Communauté UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Thomas Bompard

Thèse dirigée par **Xavier Dupré de Boulois**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques (CRJ)**
dans **l'École Doctorale Sciences Juridiques de Grenoble**

Le droit à l'éducation
L'émergence d'un discours dans le contexte des laïcités françaises

Tomes I et II

Thèse soutenue publiquement le **8 décembre 2017**,
devant le jury composé de :

Vincent Valentin
Professeur à l'Institut d'études politiques de Rennes, président
Diane Roman
Professeure à l'Université François Rabelais de Tours, rapporteure
Gérard Gonzalez
Professeur à l'Université de Montpellier, rapporteur
Nicole Mosconi
Professeure émérite de l'Université Paris Ouest-Nanterre, examinatrice
Sébastien Le Gal
Professeur à l'Université Grenoble Alpes, examinateur
Xavier Dupré de Boulois
Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, directeur de thèse

Communauté UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Thomas Bompard

Thèse dirigée par **Xavier Dupré de Boulois**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques (CRJ)**
dans **l'École Doctorale Sciences Juridiques de Grenoble**

Le droit à l'éducation
L'émergence d'un discours dans le contexte des laïcités françaises

Tome I

Thèse soutenue publiquement le **8 décembre 2017**,
devant le jury composé de :

Vincent Valentin
Professeur de droit public, président
Diane Roman
Professeure de droit public, rapporteure
Gérard Gonzalez
Professeur de droit public, rapporteur
Nicole Mosconi
Professeure émérite en sciences de l'éducation, examinatrice
Sébastien Le Gal
Professeur d'histoire du droit, examinateur
Xavier Dupré de Boulois
Professeur de droit public, directeur de thèse

Avertissement

La Communauté Université Grenoble Alpes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Sauf mention contraire, les passages en italiques et soulignés en gras sont de mon fait, tout comme les expressions (sic) *et* (re-sic).

La bibliographie qui figure au terme de l'ouvrage n'est que sélective, chaque référence se voulant complète lors de la première citation en bas de page ; il a été opté pour reléguer les liens vers chaque texte ou document signalé « disponible en ligne » dans un fichier séparé. Cette version peut être téléchargée – tout comme cette thèse – sur le site construit pour la prolonger : www.thomasbompard.fr *; ce lien conduit aussi au résumé publié à la* RDLF 2018 *(thèse n° 10).*

Après une première révision de ce texte, immédiatement consécutive à la soutenance, deux autres séries de corrections ont été opérées en 2018 et 2019. L'introduction a été restructurée.

La date d'actualisation retenue est le 15 décembre 2017.

A ma mère (« globe-trotteuse » m'ayant appris que les frontières sont faites pour être traversées), mon père (« paysan cultivé ») et mes frères (à toutes nos déterminations…).

Remerciements

Mes remerciements vont d'abord aux personnes qui ont accepté de porter une appréciation sur le fruit de mon travail ; à Xavier Dupré de Boulois, mon directeur de thèse, pour avoir accompagné ses évolutions durant ces longues années – en me considérant dès le départ comme un chercheur. Je remercie ensuite le directeur de l'Ecole doctorale sciences juridiques (EDSJ), Cédric Ribeyre, ainsi que l'ensemble des personnels de la faculté de droit de Grenoble ou qui l'ont été (dont Violaine Fourneret, Claire Chapoutot, Pascale Berta, Jean-Pierre de Florès, Maryline Allenet, Vincent Le Hen, Jean-Louis Ambregni, Isabelle Dumon, Victor Troïlo, Elsa Dybkov et Amel Ben Jamaa), avec lesquels j'ai eu l'occasion de travailler dans l'enseignement et/ou qui m'ont encouragé durant cette recherche (notamment Albane Geslin, Hafida Belrhali, Jean-Christophe Videlin, Jérôme Ferrand, Jordane Arlettaz, Philippe Yolka, Romain Tinière, Sébastien Bernard, Sébastien Milleville et Stéphane Schott).

Ce travail est dédié à mes parents et mes deux frères ; s'il contient des réflexions qui me sont personnelles, il est aussi un peu le leur, et je n'aurais pu le produire sans leur soutien affectif (et matériel, sans oublier la logistique informatique). J'adresse des remerciements particuliers à ma grand-mère Angèle – tarnaise qui a compté, dans les années 1950, parmi les toutes premières françaises inspectrices des impôts –, chez qui j'ai passé mes mois d'août sur cette thèse dans le diois ; à mon grand-père stéphanois Jean – de qui j'hérite sans doute aussi une certaine application, l'habileté manuelle en moins –, quant à lui mineur depuis l'enfance (alors que j'oserai parfois, plus tard et pour ma part, me plaindre des températures des lieux où j'allais réaliser cette étude). Jean-Marie, mon père, a commencé sa retraite en parcourant attentivement une large partie de ce texte ; tout comme les autres personnes qui ont pu me relire, il m'a permis d'en améliorer les formules. Les fautes et les maladresses qui subsistent relèvent de ma seule responsabilité.

Enfin, je remercie une série de personnes avec lesquelles j'entretiens des liens de nature diverse, mais qui trouvent d'une manière ou d'une autre des échos dans ce texte dont l'élaboration a limité ma disponibilité ces dernières années : à tous les personnels aux visages désormais bien familiers, qui m'ont permis de bénéficier de lieux propres, calmes et accueillants pour travailler, en particulier les bibliothèques universitaires : celle dite « droit-lettres » bien sûr – avec une mention spéciale pour Claudine, mais aussi Catherine, Jacques et Pierre –, ou d'autres sur le campus, en médecine, à Echirolles et à l'Espé ; celle municipale de Grenoble aussi, ainsi que les archives départementales de l'Isère. A Grace pour avoir assuré la reprographie de ce document, et à Victor faisant la jonction. A mes amis bien sûr, en premier lieu ceux de mon enfance et adolescence, depuis mon arrivée au Vieux Bourg : Aboubakar, Nicolas, Florent, Abdallah, Aziz, Christophe, Anthony, Bilel, Mariama, Nassim, Samir, Grégory (le bourcain et le voyageur), Romain, etc. A Adel et Malika.

A Mehdi et Mickaël, pour avoir été mes éducateurs, et à ceux pour qui je l'ai été à mon tour quand il n'y avait pratiquement que le football qui comptait (à Laurent aussi, qui a participé au développement de ce sport au féminin, à Coline – qui peut en outre être qualifiée de sociologue en herbe –, ainsi qu'à mon oncle Michel, professeur d'EPS auprès de qui j'ai beaucoup appris à Feurs). En particulier à Amar et Renaud pour m'avoir… entraîné, depuis, jusqu'à Mohéli. A Ali et Moina-Aïcha pour l'accueil offert à Hahaya – à Arifina aussi – où j'ai pu me changer les idées – pas toutes, comme cela est ressorti de nos débats passionnés – et aller chercher l'énergie qui me manquait pour cette dernière ligne droite (une sorte de Karthala, Héléna et Sonia, en attendant Asma). A Zoubida, Christine et Claude, chez qui j'ai passé beaucoup de temps, avec une pensée pour Aïssa, Manuel et Michel. Certaines personnes ayant habité à Bourg-lès-Valence ont, comme moi, regagné Grenoble : Aladdine, Guillaume, Wendy et Carla, dernièrement. J'ai étudié à l'IUT avec le premier, devenu enseignant en lycée (professionnel puis agricole) ; j'y ai surtout rencontré Nabil – qui me fera découvrir plus tard la « place plume » du Vieux Tours – et Nacim, qui a eu durant ces derniers mois des mots de soutien que j'ai appréciés, entre deux *onion rings* échirollois. Durant cette thèse, en plus d'Abou à BLV, Mohamed et Fatima m'accueilleront à Paris et je ferai aussi plusieurs haltes chez Elisa et Ludovic à Lyon ; je regagnais la gare le soir, par la rue André Philip…

A mon premier professeur de droit public, Guy Guillermin. A Vincent et Nathalie qui entouraient Bernard et m'avaient accueilli en stage ; par extension à Denise, Guy, Emmanuel, Ivan et Jean-Yves, quant à lui connu après avoir rejoint la faculté de droit en licence. A Edihno et Floriane pour leurs *solidarités* depuis lors. A Alexis, Cyrille, Jean-Christophe, Joubran, Laura, Lilia, Patricia, Yassine et Alexis, notamment pour ses appels de fin de thèse (à NSC pour les siens, aussi). Terminaient la leur quand j'ai commencé la mienne Alex D., Anca, Anne, Bénédicte, Emilie, Fabien, Gaëlle, Ludovic, Sébastien et Amélie I., avec qui depuis les échanges sont nombreux et riches sur l'histoire et les paradoxes des féminismes et des laïcités. A celles et ceux à qui le bureau F28 évoque encore quelque chose : Hélène, Julie et Louis, Bertrand, Céline et Denis (depuis Londres, Rome, Reims, après des heures ensemble en bibliothèques ; merci pour tes *aides*) ; Léo bien sûr, celui qui m'aura le plus porté la contradiction (ça tu ne peux pas le contester !). A Anil, Amélie S., Arnaud, Camille, Carole, Claude, Clara, Herrick, Jennifer (et Mourad), Latifa, Malick, Melisa, Nicolas B., Paul, Philippe, Romain et Zoumana. A Maxime – pas seulement pour les bons moments « chez » Olivier – qui a rejoint le barreau. A Sylvain et Yannis pour les discussions et références en droits pénitentiaire et des étrangers, ainsi que pour *Le récit du commun* ; à Françoise qui l'a co-dirigé, pour sa dédicace encourageante, les articles transmis et ses conseils précieux : *La balade nationale* est à poursuivre, sous toutes ses formes... A Alex B., Charlotte, Damien, Lucie, Régis – fidèle partenaire de footing, entre autres qualités –, Simon C., Tom S. – pour nos nombreux déjeuners – et Simon P., avocat spécialisé – en fins de thèse notamment. Pour les ultimes quotidiens à Alicia, Danielle et Lison : n'arrêtez pas votre cinéma… Et à toutes celles et tous ceux du film que j'aurais oublié.e.s de citer. J'aurais aimé personnaliser davantage, et à propos des activités d'enseignement dans lesquelles je me suis réalisé ; je ne peux ici que suggérer aux personnes qui m'ont entouré à la faculté tout ce que je leur dois. A Alhassane, Sana et Tom B. parti voyager.

A Helmi, Jorel et Maëlle. A Asma, en souvenir d'une rencontre sur « la » laïcité, qui m'a en retour inspiré. M'avait aussi invité à intervenir, en 2011-2012, Yann Echinard en tant que chargé de mission sur le handicap à l'Université ; il m'avait alors mis en relation avec Pascal Mercier, conseiller ASH auprès du Recteur de l'Académie de Grenoble, que je remercie pour les heures d'entretien qu'il m'avait accordées.

A Raphaëlle (et ses parents, dont je n'oublie ni l'hospitalité, ni les encouragements) puis Anaïs, débrouillardes qui m'ont tant ai*dé*, chacune à sa manière (celle du Pari de Souad ; celle de divenire). A Leïla et Sandra, à la fois pour leur soutien et pour m'avoir fait profité de leur expérience professionnelle dans l'agglomération grenobloise, l'une en tant qu'AVS en ULIS puis monitrice-éducatrice en IME, l'autre en tant que Conseillère Conjugale et Familiale en Centre de Planification et d'Education Familiale : qu'il s'agisse des situations de handicap ou des séances d'éducation à la sexualité en milieu scolaire, nos échanges ont enrichi mes lectures sur le long chemin qu'il reste à parcourir pour la réalisation du droit à l'éducation inclusive – donc sensible au genre ; vous en êtes des actrices impliquées, et pouvoir en discuter avec vous a contribué à donner du sens à mon travail. A André, Martine, Moïse et aux autres personnes connues grâce à mes parents, dont Christiane, Isabelle, Jacques, Jean-Pierre, Jocelyne, Josette, Marc, Marie-Christine, Pascal, Pierre, Roselyne et Yves, avec une pensée pour Jean-Gabriel. A Alain, Virginie, Gérard et Pierre, pour les trop rares moments – que cette thèse m'obligeait à écourter – partagés à Miscon l'été ; à Rose pour m'avoir fait connaître Pinar, à mon cousin Benoît, mon oncle Philippe et mes tantes Michelle et Dominique.

A Philippe Fragione, Ali(x) Mathurin, Mélanie Georgiades, Médine Zaouiche, Edgar Sekloka, sa sœur Touria et son frère Picaflore, des écrits d'adolescents jusqu'à l'irruption du métèque, qui ne saurait écrire de poème non plus ; leurs textes ont été comme de bonnes béquilles, en lecture aléatoire, pour écrire le mien. Il avait besoin d'évolution. Croire devoir l'envisager comme si c'était le dernier m'a parfois rendu très occupé à me plaindre. Paradoxale a été la fin de thèse aussi. J'ai appris en la réalisant que Ferry avait fait part de son « serment » – le 10 avril 1870 – sans l'avoir tenu par la suite ; je suivrai Kery qui a formulé le sien pour le printemps 2008, en l'étendant aux filles et aux femmes depuis. Durant ce parcours de recherche aussi, plusieurs enfants – le dernier le 18 octobre – ont rejoint certaines des personnes qui viennent d'être remerciées, à qui je pense forcément en l'achevant ; deux sont nées au moment même où j'entreprenais ce travail, et elles sont ainsi déjà grandes, suffisamment pour lire ces remerciements (eux aussi « des messages, pour les jours à venir ») : Aaliya et Rabian, accompagnées depuis par mon filleul Aaron, Rafian et Abdul Anziz. J'ai plaisir à terminer en consignant ici le souvenir d'un moment en bibliothèque à Paris où, pourtant toute petite, Rabian m'avait tranquillement fait comprendre n'avoir pas besoin de moi pour s'épanouir en ce lieu ; je pouvais me contenter d'une « surveillance » discrète et même feuilleter quelques pages du livre que je venais d'acheter : il s'agissait d'*Une si vive révolte*, de Jean Baubérot… Comptant bien continuer à partager avec elles, notamment, ce goût de la lecture que je n'ai pas toujours eu, peut-être l'idée saugrenue leur viendra-t-elle un jour de plonger les yeux dans le texte qui suit ; pour l'heure, il est temps de réaliser leur droit à l'éducation.

Table des sigles et abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
act.	actualités
A3D	Avocats pour la défense des droits des détenus
ADDE	Avocats pour la défense des droits étrangers
AEDH	Association européenne pour la défense des droits de l'homme
AEFE	Agence pour l'enseignement français à l'étranger
AESH	Accompagnant d'un élève en situation de handicap
AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
AFDI	*Annuaire français de droit international*
aff.	affaire
AIS (Revue de l')	*Adaptation et intégration scolaires*
AJ (Famille et Pénal)	*Actualité Juridique*
AJDA	*L'actualité juridique. Droit administratif*
AJDI	*L'actualité juridique. Droit immobilier*
AJFP	*L'actualité juridique. Fonctions Publiques*
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
APD	*Archives de philosophie du droit*
art.	article(s)
ASET	Aide à la Scolarisation des Enfants Tsiganes (association d')
ASPERANSA	Association pour la Sensibilisation à la Protection, l'Éducation et la Recherche sur l'Autisme, et Notamment le Syndrome d'Asperger
Ass. (plén.)	Assemblée (plénière)
API	Autorité publique indépendante
AVS	Auxiliaire de vie scolaire
BOEN	*Bulletin officiel de l'Education nationale*
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CAOMI	Centres d'accueil et d'orientation des mineurs non accompagnés
CAP	Certificat d'aptitude professionnelle
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CASNAV	Centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs
Cass.	Cour de cassation
Civ.	Chambre civile
Com.	Commerciale, commission ou Commune (selon le contexte)
Concl.	Conclusions (commissaire du Gouvernement puis rapporteur public)
Cons.	Considérant
Crim.	Chambre criminelle
CC	Conseil constitutionnel
CCIF (ADDH)	Collectif contre l'islamophobie en France (Association de défense des droits de l'homme)
CCNE	Comité consultatif national d'éthique

CDAPH	Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées
CDERE	Collectif pour le droit des enfants Roms à l'éducation
CDES	Commission départementale d'éducation spéciale
CDF	Charte des droits fondamentaux (v. CJUE)
CDH	Commission ou Conseil des droits de l'Homme (v. ONU)
CE	Conseil d'État
CEDREF	Centre d'enseignement, d'études et de recherches pour les études féministes
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CEF	Centres éducatifs fermés
CEDH	Convention ou Cour européenne des droits de l'homme
CEDR	Centre européen des droits des Roms
CFA	Centre de formation des apprentis
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
COHRE	Centre sur les droits au logement et les expulsions
chr(on).	chronique
CIJ	Cour internationale de justice (juridiction) ou Commission internationale de juristes (ONG ; v. selon le contexte pour ces quelques occurrences)
CIDE	Convention internationale relative aux droits de l'enfant
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLIS	Classes d'intégration scolaire (puis pour l'inclusion scolaire)
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme (institution officielle)
CNDH Romeurope	Collectif National Droits de l'Homme Romeurope (regroupement associatif)
CNEN	Conseil national d'évaluation des normes
CNESER	Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche
CNRS	Conseil national de la recherche scientifique
CoDE	Comité des droits de l'enfant
CoDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CoEDEF	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CoDH	Comité des droits de l'Homme
CoDPH	Comité des droits des personnes handicapées
CoEDR	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
coll.	Collectif
comm.	commentaire
Comm.EDH	Commission européenne des droits de l'homme
concl.	conclusion
cons.	considérant
coord.	sous la coordination de
CREDOF	Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux
CSE	Conseil supérieur de l'éducation
CT	Collectivité(s) territoriale(s)
CURAPP	Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique

c.	contre
C.L.A.S.S.E.S.	Collectif Lyonnais pour l'Accès à la Scolarisation et le Soutien des Enfants des Squats
DA	Droit administratif
DAP	Direction de l'administration pénitentiaire
DAJ	Direction des affaires juridiques
DDD	Défenseur des droits
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DEI	Défense des Enfants International
dir.	Sous la direction de
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DREES	Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
doctr.	doctrine
Dr. fam. / soc. / ouvr.	*Revue de droit de la famille / social / ouvrier*
D.	*Revue Dalloz*
et alii	et les autres personnes (pour les noms d'auteur.e.s)
e. a.	et autres (pour les noms de parties)
EAD	Enseignement à distance
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
Éd. ou éd.	Éditions
EDCE	*Études et Documents du Conseil d'État*
EPM	Établissements pénitentiaires pour mineurs
EREA	Équipe de suivi de la scolarisation
et al.	*et alii* (pour les auteurs)
Fasc.	Fascicule
FEMDH	Fédération pour l'enseignement des malades à domicile et à l'hôpital
FIDH	Fédération internationale des droits de l'Homme
FNARS	Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale
FNASEPH	Fédération nationale des associations au service des élèves présentant une situation de handicap
FNLP	Fédération nationale de la Libre Pensée
FPE	Fédération protestante de l'enseignement
Gaz. Pal.	*La Gazette du Palais*
Genepi	Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées
GISTI	Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s
GRDS	Groupe de recherche sur la démocratisation scolaire
GSRL	Groupe Sociétés, Religions, Laïcités (du CNRS ; v. *supra*)
HALDE	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HCE(fh)	Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes
HCI	Haut Conseil à l'Intégration
IA	Inspecteur/trice d'académie
IDEDH	Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme
IEP	Institut d'études politiques
IEN-ASH	Inspecteur/trice de l'éducation nationale chargé des enseignements adaptés et

	de la scolarisation des élèves en situation de handicap
IGAENR	Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IGEN	Inspection générale de l'éducation nationale
IME	Institut médico-éducatif
IMP	Institut médico-pédagogique
IMPro	Institut médico-professionnel
infra	ci-dessous
IR	Informations rapides
ITEP	Institut thérapeutique, éducatif et pédagogique
INSHEA	Institut national Supérieur de Formation et de Recherche pour l'éducation des jeunes handicapés et les enseignements adaptés
ISE	Intérêt supérieur de l'enfant
JCP A	*La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*
JCP G	*La semaine juridique. Édition générale*
JDI	*Journal du droit international (Clunet)*
JO(RF)	Journal officiel (de la République française)
jur.	jurisprudence
La doc. fr.	La Documentation Française
LDH	Ligue (française) des droits de l'Homme
LGBT	Lesbienne, gay, bisexuel.le, transsexuel.le
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LIJMEN	*Lettre d'information juridique du ministère de l'Education nationale*
LO	Loi organique
LPA	*Les Petites Affiches*
MDAC	Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales
MDE	Mission des droits de l'Enfant (v. DDD)
MDPH	Maison départementale des personnes handicapées
MIE	Mineurs isolés étrangers
MNA	Mineurs non accompagnés
MOM	Migrants Outre-Mer (collectif)
n°	numéro
not.	Notamment
obs.	observations
OIP (SF)	Observatoire international des prisons (Section française)
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
Ord.	Ordonnance
ouvr.	ouvrage
OVC	Objectif à/de valeur constitutionnelle
p(p).	page(s)
PFRLR	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PFSNP	Presses de la Fondation nationale des sciences politiques
PPRE	Programme personnalisé de réussite éducative
pt.	point(s)
PPS	Projet personnalisé de scolarisation
préc.	précité.e
PU (+ initiale ville)	Presses universitaires
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RA	*La revue administrative*
RASED	Réseaux d'aides spécialisées aux élèves en difficulté
RBDI	*Revue belge de droit international*
RDLF	*Revue des droits et libertés fondamentaux*
RDP	*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*
RDT	*Revue de droit du travail*
Rec.	*Recueil Lebon*
rééd.	réédition
REGINE	Recherches et Etudes sur le Genre et les Inégalités dans les Normes en Europe
réimp.	réimpression
Rép. min.	Réponse ministérielle
req.	requête
RESF	Réseau Education Sans Frontières
RevDH	*Revue des Droits de l'Homme (La*, plus souvent citée ainsi)
RFAP	*Revue française d'administration publique*
RFDA	*Revue française de droit administratif*
RFDC	*Revue française de droit constitutionnel*
RFHIP	*Revue française d'histoire des idées politiques*
RFSP	*Revue française de science politique*
RGDIP	*Revue générale du droit international public*
RGDM	*Revue générale de droit médical*
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*
RIEJ	*Revue interdisciplinaire d'études juridiques*
RISA	*Revue internationale de science administrative*
RNCP	Répertoire national des certifications professionnelles
RRJ	*Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*
RTDCiv.	*Revue trimestrielle de droit civil*
RTDH	*Revue trimestrielle des droits de l'Homme*
RUDH	*Revue universelle des droits de l'Homme*
S.	*Recueil Sirey*
s.	suivant
SAF	Syndicat des avocats de France
SAPAD	Service d'assistance pédagogique à domicile
Sect.	Section
SESSAD	Service d'éducation spéciale et de soins à domicile
SGEC	Secrétaire/ariat général de l'enseignement catholique
SM	Syndicat de la magistrature

spéc.	spécialement
SSAD	Services de Soins et d'Aide à Domicile pour les enfants polyhandicapés
SSEFIS	Service de Soutien à l'Education Familiale et à l'Intégration Scolaire
SSL	*Semaine Sociale Lamy*
SAAAIS	Services d'Aide à l'Acquisition de l'Autonomie et à l'Intégration Scolaire
SEGPA	Section d'enseignement général et professionnel adapté
SJA	Syndicat de la juridiction administrative
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
somm.	sommaires
suppl.	supplément
supra	ci-dessus
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
trad.	traduction
TSA	Troubles du spectre de l'autisme
UEJF	Union des Etudiants Juifs de France
UFAL	Union des familles laïques
ULIS	Unité localisée pour l'inclusion scolaire
UNAF	Union nationale des associations familiales
UNAPEC	Union nationale pour la promotion pédagogique et professionnelle dans l'enseignement catholique
UNAPEI	Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis
UNAPEL	Union des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNI	Union Nationale Inter-universitaire
UPE2A	Unité pédagogique pour élèves allophones arrivants
UPE2A-NSA	Unité pédagogique pour élèves allophones arrivants non scolarisés antérieurement
UPI	Unité pédagogique d'intégration
v.	voir
vol.	volume

Sommaire

Introduction

Partie 1. Les alternatives au droit à l'éducation

Titre 1. La référence au service public pour saisir le bienfait éducation

Chapitre 1. L'appréhension du bienfait éducation comme objet de service public
Chapitre 2. Les implications pour l'usager du bienfait éducation comme objet de service public

Titre 2. La référence à des libertés publiques pour saisir le bienfait éducation

Chapitre 1. La référence à la liberté de l'enseignement à propos de l'ensemble des établissements
Chapitre 2. La référence à la liberté de conscience à propos des établissements publics
Chapitre 3. La double référence aux libertés de l'enseignement et de conscience à propos des établissements privés

Conclusion de la première partie. Entre absence du *droit à* l'éducation et références aux *droits d'*éducation

Partie 2. L'affirmation du droit à l'éducation

Titre 1. La disponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation

Chapitre 1. La longue indisponibilité de l'affirmation du *droit à* l'éducation
Chapitre 2. La disponibilité négligée du droit supranational à l'éducation
Chapitre 3. La reformulation du droit interne à partir de 1975

Titre 2. L'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation

Chapitre 1. Le droit à l'éducation et la contestation de l'affirmation des « droits sociaux »
Chapitre 2. Le droit à l'éducation, un modèle autonome

Conclusion de la seconde partie. Du *droit à* l'éducation aux droits

Conclusion générale

Introduction

« Il semble que l'on soit, en ces matières, en plein mythe : peu importe l'objet de la discorde, l'essentiel est d'affirmer des principes, de dénoncer l'adversaire et d'avoir le sentiment de remporter sur lui une victoire symbolique. Dans tout cela, il semble bien que le *droit de l'enfant soit quelque peu oublié* »[1].

Extrait d'un texte publié à la fin des années 1950 par un homme lui-même « quelque peu oublié », André Philip[2], ce propos pourrait être appliqué à de nombreux débats français sur l'école. Avec son *Rapport annuel droits de l'enfant 2016*, le Défenseur des droits fournit un discours d'exception, et ce dès le titre retenu, ***Droit fondamental à l'éducation** : une école pour tous, un droit pour chacun*[3]. Il est clairement reconnu, par exemple, aux enfants en situation de handicap ou vivant dans des bidonvilles. Ce rapport est remarqué, notamment, dans un billet intitulé « Droit à l'éducation en France : il reste beaucoup à faire ! »[4] ; rédigé au nom d'une association, *Solidarité **laïque***, il peut laisser penser à une diffusion large de ce *droit à*. Ce n'est pas le cas : aujourd'hui comme hier, le constat peut fréquemment être établi de l'absence du droit étudié dans le contexte français. En effet, s'il a été depuis reconnu dans la loi – d'abord en 1975, surtout en 1989 –, sa mention se trouve encore *marginalisée*, quand elle n'est pas complètement occultée. Autrement dit, il n'en est guère question qu'à propos de personnes bénéficiaires elles-mêmes marginalisées, comme à l'occasion de l'importante loi sur le handicap, adoptée moins d'un an seulement après celle redéfinissant la laïcité (scolaire)[5]. Si le « droit à l'instruction pour tous » a pu alors faire l'objet de discussions[6], d'autres références lui ont été – et lui sont encore – préférées.

Cette thèse consiste en la production d'un savoir sur ce *droit à*. Ne pas le déconnecter des actualités « laïques » a été une condition permettant la proposition d'une explication originale. Il convient donc de revenir sur ce contexte (§1.), avant de présenter l'objet de l'étude (§2.), sa méthode (§3.) et ses enjeux (§4.). L'hypothèse de la recherche pourra alors être exposée (§5.).

---

[1] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262, spéc. p. 263, avant d'ajouter : « et aussi la nécessité de construire enfin un système scolaire adapté aux besoins de l'économie et la technique moderne » (italiques rajoutées dans l'ouvrage de la FPE, présidée par un certain Paul Ricœur).

[2] V. les références signalées en bibliographie, largement mobilisées au cours des développements.

[3] DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne), avec les « 30 recommandations » et des « Morceaux choisis » sur le site de la revue *Dalloz*.

[4] « Droit à l'éducation en France : il reste beaucoup à faire ! », billet mis en ligne le 1er févr. 2017 sur le site de l'association Solidarité laïque.

[5] V. par ex. la référence aux « déclarations des plus hautes autorités sur le **« droit à** l'école **»** tel que formulé *(sic)* dans la loi qui vient d'être votée (loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF* du 12 février 2005), contrastant avec les rapports antérieurs de la même autorité (créée par décret du 1er décembre 1998), appuyés sur la référence au « **service public** de l'éducation » (J. Simon, *Rapport du médiateur de l'éducation nationale. Année 2004*, La doc. fr., juin 2005, en avant-propos p. 10).

[6] P. Charaudeau (dir.), *La laïcité dans l'arène médiatique. Cartographie d'une controverse sociale*, INA éd., 2015, p. 25

§1. Actualités de l'étude

L'étude a été réalisée alors qu'avait lieu une profusion de discours « laïques » (A.). Si l'école n'est pas toujours concernée, elle l'est souvent. Des travaux de sociologie historique se sont attachés à montrer, en général, la pluralité des *laïcités*[7] ; la question particulière du dualisme scolaire apparaît révélatrice : alors qu'elle a pu par le passé constituer un point de fixation essentiel des débats y relatifs (B.), elle s'avère largement reléguée dans le nouveau contexte de laïcité scolaire (C.).

A. Une profusion de discours « laïques »

Dans un article récent, Vincent Villette, auditeur au Conseil d'Etat, évoque une « hystérisation de la notion » de laïcité[8]. Deux ans plus tôt, le terme était retenu par le jury du Festival du mot 2015, présidé par le linguiste Alain Rey[9]. « La rentrée scolaire », indiquait le journal *Le Monde* en première page, se fait « sous le signe de la laïcité et de la morale ». Les journalistes d'ajouter : « L'enseignement supérieur n'est pas en reste avec la réédition, le 17 septembre, du guide *Laïcité et enseignement supérieur* publié en 2004, année de la loi interdisant le voile à l'école »[10]. Cartographiant une dizaine d'années plus tard la controverse y relative dans « l'arène médiatique », l'équipe dirigée par Patrick Charaudeau recense entre l'affaire d'Aubervilliers à l'automne 2003 et la rentrée de l'automne 2004 « plus de 2 100 dépêches publiées sur la laïcité dans la période »[11]. Au niveau de l'argumentaire, « les partis de droite comme de gauche se réclament de la laïcité au nom des valeurs de la République, même s'ils n'en font pas le même usage »[12]. La situation n'a pas changé depuis, mais il n'en a pas toujours été ainsi. Pendant longtemps, il s'agissait moins de revendiquer d'« exprimer la véritable conception du principe excipé »[13] que de s'en prévaloir ou non pour prendre position sur les questions d'enseignement.

---

[7] V. ainsi J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, p. 17, en forme de « cartographie de sept représentations de la laïcité, élaborées selon la méthode des idéaux-types initiée par Max Weber » ; v. aussi P. Portier, « La France et ses laïcités », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 13, spéc. p. 14 : « Le retour sur l'histoire nous confronte à l'évidence de sa plasticité ». Dans un texte présentant sa thèse de psychologie sociale (7 p., texte en ligne), *Citoyenneté, Laïcité, Diversité : l'école et la transmission des principes républicains* (296 p., mise en ligne le 7 avr. 2016), précurseuse quant à son approche des valeurs républicaines, Elodie Roebroeck-Arnold note que « de plus en plus d'analyses convergent vers l'idée que la laïcité n'aurait pas forcément la même signification en fonction des acteurs, et des contextes » (p. 1).

[8] V. Villette, « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395, spéc. p. 1400

[9] M. Gomez, « « Laïcité », élu mot de l'année », *La Croix* 22 juin 2015

[10] S. Graveleau et M. Battaglia, « Rentrée scolaire : la laïcité à marche forcée », *Le Monde* 31 août 2015

[11] P. Charaudeau (dir.), ouvr. préc., 2015, p. 62, ajoutant entre parenthèses : « soit plus du tiers du nombre total », rappelé page 60 : « 5 622 dépêches publiées par l'*AFP* et par l'agence *Reuters* entre le 1er janvier 2003 et le 31 décembre 2009 et contenant le mot-clé « laïcité » » ; v. aussi p. 65 : « Le voile à l'école (2003-2004) : une étude de cas de l'appréhension médiatique de la laïcité », avec la constitution d'un corpus de 3 467 articles de presse (étude réalisée au Centre d'Analyse du Discours de Paris XIII, avec la collaboration du Laboratoire de Communication et Politique du CNRS). Pour des références à propos du traitement médiatique de « l'affaire de Creil », v. les développements spécifiques consacrés dans la seconde partie à la loi Jospin.

[12] *Ibid.*, p. 27

[13] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 374, à propos des « valeurs républicaines » ; v. aussi J. Baubérot, « Les mutations de la laïcité française », *in* S. Solère-Queval (dir.), *Les valeurs au risque de l'école*, Presses universitaires du Septentrion, 1999, p. 15

Après s'être intéressée dans sa thèse[14] à la « liberté de l'enseignement », Véronique Champeil-Desplats a pu noter que ce dernier relève d'une question « épineuse et passionnée »[15] ; pareille constatation est récurrente[16], l'éducation faisant « partie de ces objets de discussion sur lesquels tout le monde a un avis ou, mieux, se doit d'en avoir un »[17]. Si, en 1960, Jean-René Dupuy pouvait déjà écrire que « la liaison entre les problèmes de laïcité et d'enseignement [n'est pas] partout aussi irritante qu'en France »[18], la nouveauté des discours précédemment évoqués doit être précisée concernant ce mélange à bien des égards « explosif »[19] ; cela conduit d'abord à envisager, par rapport aux écoles publique et privée, la pluralité des laïcités.

B. Pluralité des laïcités et dualisme scolaire

En s'inspirant des travaux de Jean Baubérot et Micheline Milot, il s'est agi de retenir une « approche de la laïcité [qui] prend ses distances avec toute définition substantialiste. Conçu comme l'articulation plus ou moins harmonieuse de quatre principes de régulation sociopolitique (dont deux portent sur les finalités : garantie de la liberté de conscience, non-discrimination pour raison religieuse ; les deux autres concernent les moyens : séparation de l'Etat et du religieux,

---

[14] V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, 2001, 306 p.

[15] V. Champeil-Desplats, « Le service public dans les débats constituants de 1946 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 231, spéc. p. 234, avant d'ajouter qu'elle a notamment « fortement animé les deux constituantes » en 1946 ; v. aussi C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 101, en note de bas de page et déjà G. Conac, « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 1, spéc. p. 25, remarquant que « l'examen de l'alinéa [13] est l'occasion du débat le plus long, le plus tendu, le plus passionné des travaux préparatoires ». « [L']éducation, au sens large, est un sujet de passion dans notre pays », note aussi Jean-Paul Costa ; si « la « guerre scolaire » est dans une phase de guerre froide, elle n'est peut-être pas définitivement éteinte » (« Alinéa 13 », *in Ibid.*, p. 316, spéc. pp. 320 et 325).

[16] Outre les actes de l'important colloque pluridisciplinaire cités deux notes plus loin, v. ceux publiés cinq ans plus tard sous le titre *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, avec en particulier les contributions de René Rémond qui en assurait la direction (« Note finale », p. 348 et « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », p. 112). Auparavant, présentant déjà l'école comme l'« éternel champ de bataille des partis », F. Buisson, cité par P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. X ; durant les débats parlementaires relatifs à la loi Debré, v. les renvois respectifs aux « passions » (des autres…) de ce dernier et Mollet, 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, pp. 3596 et 3605-3606 ; après que l'abandon de son projet de loi l'a conduit à démissionner, A. Savary (entretien avec, par M. Ozouf), « Une école pour les élèves », *Le Débat* 1984/5, n° 32, p. 12. « L'école, mère de toutes les batailles », tel était le titre d'une émission récente de *France Culture*. L'invité, un historien et recteur qui a été conseiller du président François Hollande en matière d'enseignement, y voyait une question « urticante » dont il n'est pas sûr qu'elle puisse être abordée « sereinement » (Christophe Prochasson dans l'émission *Politique !* d'Hervé Gardette, disponible sur franceculture.fr, le 7 oct. 2017).

[17] R. Bodin et S. Orange, « Austère université. Faux diagnostics pour vraies réformes », *Savoir/agir* 2014/3, n° 29, p. 9 ; ajoutant que « beaucoup de discours qui se tiennent sont fondés sur des préjugés, des stéréotypes, des illusions », J. Beillerot et N. Mosconi, « Préface », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, p. 3 ; v. déjà, à propos des « références historiques, ou crues telles », J.-M. Mayeur, « La guerre scolaire, ancienne ou nouvelle histoire ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, p. 101

[18] J.-R. Dupuy, « La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 145, spéc. p. 162 ; l'historien André Latreille rejoignait le juriste en employant aussi le terme « irritant » dans sa contribution (« L'Eglise catholique et la laïcité », p. 59, spéc. p. 71). René Rémond concluait la sienne en envisageant les choses plus positivement (« Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », p. 381, spéc. p. 400).

[19] A. Garay, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 », *CRDF* 2005, n° 4, p. 46

neutralité étatique à l'égard des diverses croyances), le concept de laïcité se situe dans l'approche théorique et méthodologique des sciences humaines et sociales »[20]. Dans le même texte se trouve évoquée à propos du contexte actuel de laïcité son « inquiétante mise à distance des droits fondamentaux ». Significativement, le droit à l'éducation n'est toutefois pas mentionné dans l'ouvrage, y compris sous la plume de Jean-Michel Ducomte qui s'en tient, d'une façon également révélatrice, à l'expression « libertés publiques »[21].

Ce contexte est celui d'une « relative alliance » entre laïcités « gallicane » et « identitaire », respectivement au nombre des laïcités « religion civile » – défaites en 1905, présentement fortes –, et des « nouvelles laïcités » – primant aujourd'hui les « laïcités séparatistes » d'hier –, alliance qui s'opère « au profit » de la « laïcité identitaire »[22]. Cette dernière repose sur la conviction (qui reste le plus souvent implicite) d'un dépassement du « conflit des « deux France » », opposant « les tenants de la France séculaire, « fille aînée de l'Eglise » catholique, et ceux de la France nouvelle, se réclamant de la Déclaration des droits de 1789 »[23] ; aussi n'entend-t-elle pas remettre en cause, en matière d'enseignement, le statut des établissements privés, essentiellement catholiques[24]. Ils constituent l'une des illustrations de ce que la « laïcité française » est, selon l'expression du Conseil d'Etat, une « laïcité sur fond de christianisme, inséparable du contexte historique dans lequel elle est née ». S'il était ajouté, en 2004 – et alors que les pouvoirs publics s'apprêtaient à légiférer –, qu'elle « n'est pas statique »[25], elle l'est relativement à ces établissements catholiques, depuis la loi Debré.

Celle-ci traduisait juridiquement, aussi et déjà, un nouveau contexte de laïcité, caractérisé par la *remise en cause de la laïcité scolaire historique* et la consécration d'une *première redéfinition de la liberté de conscience*. En général, observe Alessandro Ferrari, « le récit français cache l'arrière-plan chrétien de la Nation ». Et d'illustrer plus loin : « En ce qui concerne par exemple la

---

[20] J. Baubérot et M. Milot, « Introduction. Laïcité, laïcités : pistes de réflexion et d'analyse », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, éd. MSH, 2014, p. 16 : « Quelques hypothèses sur un concept analytique de laïcité ».

[21] *Ibid.*, pp. 19 et 319 ; « Entre respect des **libertés publiques** et garantie de l'ordre public : l'évolution de la normativité en matière de laïcité », tel est le titre de la contribution de ce maître de conférences en droit public à l'IEP de Toulouse, qui fût par ailleurs président de la Ligue de l'enseignement de 2003 à 2017.

[22] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 114 ; v. aussi p. 152 : « celle-ci est devenue moins *séparatiste* (maintien du statut de l'Alsace-Moselle, loi Debré et ses suites, subventions indirectes, etc.) ». Dans le même sens, V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 (disponible en ligne).

[23] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 18, après avoir renvoyé à l'ouvrage d'Emile Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, 439 p.

[24] Nonobstant les mutations sociologiques qui affectent le catholicisme français ; v. ainsi les travaux de Céline Béraud, en particulier son livre *Prêtres, diacres, laïcs. Révolution silencieuse dans le catholicisme français*, PUF, 2007, 351 p., présenté par Danièle Hervieu-Léger comme « donnant à voir (…) l'institution en train de se défaire, de se refaire, et peut-être de s'inventer », « entre désinstitutionnalisation et formes nouvelles d'institutionnalité » (« Préface », p. XV) ; C. Béraud, « Le catholicisme français après l'épisode du mariage pour tous », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 43 ; v. aussi P. Portier (entretien avec, par C. Chambraud), « La laïcité tend à subordonner les conduites à un ordre moral » *Le Monde Culture et Idées* 17 oct. 2015 ; v. encore C. Mercier, « Permanence d'un catholicisme intransigeant ? », *Etudes* 2013, n° 10, t. 419, p. 353 (hypothèse soulevée par Mgr Dagens dans *La Croix* 22 avr. 2013).

[25] Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La Doc. fr., 2004, p. 399, en conclusion ; il est indiqué plus justement page 316 qu'elle est une « **laïcité sur fond de catholicisme** ».

liberté d'enseignement, thème classique de l'analyse des rapports Eglise-Etat, il a fallu attendre la Commission Stasi [2003] pour voir inclure la loi Debré de 1959 dans l'histoire de la laïcité »[26], telle que racontée officiellement. L'alliance évoquée conduit cependant, et surtout, à concevoir depuis le 15 mars 2004 – date de l'adoption de la loi « encadrant, **en application du principe de laïcité**, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics » – chacun de ces établissements comme un « sanctuaire » face aux manifestations existentielles des minorités religieuses, le plus souvent musulmanes (ou considérées comme telles). L'ensemble de ces considérations n'est pas sans effets sur la détermination des droits et libertés des élèves. La logique qui a présidé à l'élaboration de cette loi va avoir des implications plus générales, ainsi que l'illustrent les affaires dite *Baby Loup* et relatives à l'accompagnement parental des sorties scolaires. Elles sont souvent abordées isolément, ce qui empêche généralement[27] de percevoir qu'elles n'en sont que des prolongements.

C. Un nouveau contexte de laïcité (scolaire)

« [C']est par l'école que la [nouvelle] laïcité a commencé ». Ainsi est-il possible de paraphraser Jean Rivero[28], pour insister sur le nouveau contexte de laïcité inauguré par la loi de 2004. Il a pu être affirmé qu'elle n'a « rien à voir avec la laïcité »[29] ; cela peut se défendre d'un point de vue historique, mais au plan juridique elle est bien explicitement fondée sur ce principe. Politiquement, elle a été adoptée sous une majorité de droite. Jusqu'à l'année 1984, les discours « laïques » étaient portés le plus souvent par la gauche qui, pendant trente-cinq ans à compter de la loi Debré[30], tendra à réduire la problématique laïque au champ scolaire et sur la seule question du financement public des établissements privés[31].

---

[26] A. Ferrari, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe-XXe siècles)*, Peeters, 2009, pp. 335 et 337. A cet égard, v. « Laïcité : Définition et Enjeux », fiche postérieure à mars 2015, 6 p., mise en ligne par l'Enseignement catholique, spéc. p. 2, inspirée de Poulat (v. *infra*) : « il existe une *laïcité dans les textes*, et une *laïcité dans les têtes* » (italiques dans le texte, lequel ne retient pas la question de son financement public sous le titre « Neutralité, Séparation : quelques points d'attention », p. 5).

[27] V. néanmoins S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, p. 19 ; D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, p. 177

[28] J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 263, spéc. pp. 268-269 : et d'expliquer « l'exacerbation des sensibilités laïques sur tout ce qui touche au problème scolaire » par l'association originelle des termes laïcité et école.

[29] E. Poulat, « Notre laïcité publique », *in* Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, p. 66 ; v. aussi son entretien avec N. Moulaï, « Il y a la laïcité dans les textes et la laïcité dans les têtes », *SaphirNews.com* 19 avr. 2011 : « La loi de 2004 n'a rien à voir avec la laïcité ! ».

[30] V. encore, au moment du basculement de 1989, à propos de la loi Debré du 31 décembre 1959, G. Koubi, « Les voiles de la laïcité ou la laïcité sans le voile », *LPA* 4 déc. 1989, n° 145, p. 4, spéc. pp. 6-7 : « le législateur s'est investi, **en opposition aux dispositions de la loi de 1905 et en contradiction avec le principe de la « laïcité »**, dans une politique d'association et de subventions aux « écoles privées d'ordre confessionnel » (notamment catholique) ».

[31] En ce sens, J. Baudouin et P. Portier, « La laïcité française. Approche d'une métamorphose », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, p. 15 ; P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, p. 53 : J. Baubérot, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », *Diversité urbaine* 2009, vol. 9, n° 1 (disponible en ligne), p. 9, spéc. p. 13 ; *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 122 ; et avec M. Milot (entretien avec, par J.-L. Schlegel), « Les nouvelles donnes de la laïcité », *Esprit* févr. 2011, pp. 82-83

A partir de 1989, les partis politiques situés à droite de l'échiquier politique – et même, dans la période récente, à l'extrême droite[32] – vont peu à peu disputer cette « valeur républicaine » à la gauche[33]. Avec le « débat sur le foulard »[34], en effet, le « combat centenaire [des deux France] est finalement apparu comme obsolète » à beaucoup[35] ; les partisans de « la » laïcité dominante[36] se focalisent sur une autre visibilité religieuse, avec comme revendication d'imposer de nouvelles obligations de neutralité, dans les écoles de ladite République en priorité. Entretemps, Jean Baubérot soutenait sa thèse de doctorat d'Etat sur *Le Protestantisme face à la laïcisation de la société française (XIXe-XXe siècles)*. Pour marquer le contraste avec la période récente, il signale une trentaine d'années plus tard « que le président du jury [lui conseilla alors] de ne plus travailler sur la laïcité, car « cela n'intéresse plus personne » (la loi Savary venait d'être retirée) ! »[37]. L'heure était plutôt à la célébration de la *liberté* – de l'enseignement – qui aurait finalement triomphé. Comme l'a aussi noté Alessandro Ferrari, quand David Kessler opposait – en 1992 – à la « laïcité narrative » défendue par de nombreux enseignants la « laïcité du droit »[38], il « ne pouvait pas savoir que la laïcité narrative aurait gagné le match retour en 2004 »[39]. L'objet de l'étude entre en résonance avec cette actualité renouvelée, venue bousculer les repères politiques.

§2. Objet

En présence d'une abondance de discours contenant l'expression « *droit à* l'éducation », il aurait été approprié d'analyser la diversité des usages dans leur dimension stratégique[40], en étendant éventuellement la recherche aux potentielles implications d'un choix favorable à l'un ou l'autre des

---

[32] V. ainsi P. Legrand et D. Navarro, Recension de C. Alduy et S. Wahnich, *Marine Le Pen prise aux mots. Décryptage du nouveau discours frontiste* (Seuil), mise en ligne le 20 avr. 2015 sur le site *Nonfiction.fr* : « Comme le montrent les auteurs, l'usage du mot « laïcité » est multiplié par 30 entre 2010 et 2012 » ; N. Lebourg, « Extrême droite et laïcité : 112 ans de tension », *Mediapart* 9 déc. 2017

[33] Comparer avec cette affirmation lors d'une communication le 23 septembre 1994, qui ne pourrait être réitérée sans clarification dix ans plus tard : « alors que tous les autres critères de distinction entre la gauche et la droite sont incertains ou mouvants, l'attachement à une laïcité intransigeante continue de constituer une ligne de clivage qui survit à toutes les transformations de la société française » (O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 61, spéc. p. 76).

[34] V. Amiraux, « L'« affaire du foulard » en France : retour sur une affaire qui n'en est pas encore une », *Sociologie et sociétés* 2009, vol. 41, n° 2, p. 273, spéc. p. 286

[35] V. Zuber, « La laïcité en France et à Genève : histoire comparée de deux modes de laïcisation républicaine », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), ouvr. préc., 2009, p. 290, ajoutant que, dès lors et jusqu'à la loi du 15 mars 2004, la question du foulard a mobilisé « toutes les énergies laïques ».

[36] S'intéressant à *L'islam dans la laïcité* (Fayard, 2ème éd., 2011, 496 p.), Franck Frégosi consacre moins de vingt pages à la question du voile à l'école (pp. 271-277, indirectement, et pp. 445-452, comme « abcès de fixation symbolique », juste avant de conclure) ; son ouvrage atteste qu'il y a bien d'autres enjeux « laïques » à même de retenir l'attention.

[37] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 134, en note de bas de page, citant la version réactualisée d'un autre de ses ouvrages, *Les laïcités dans le monde*, 2014, p. 161

[38] Et ce « dès l'origine », ajoutait le commissaire du gouvernement, pour qui elle remontait à l'article 10 de la DDHC de 1789 et à la « célèbre *Lettre aux instituteurs* » de Jules Ferry, fondée en 1883 sur « la conscience de l'enfant ».

[39] A. Ferrari, art. préc., 2009, p. 333, spéc. p. 343, citant les conclusions de David Kessler sur l'arrêt CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et a.*, n° 130394 ; *RFDA* 1993, p. 112, spéc. p. 118, en y intégrant les expressions « laïcité narrative » et « laïcité du droit » (v. *infra*).

[40] Invitant à une « approche analytique et stratégique des discours juridiques », G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009, p. 641 ; cherchant à « découvrir la fonction d'une expression dans un cadre juridique », C. Girard, *Des droits fondamentaux au fondement du droit. Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 44

termes « éducation » ou « instruction » ; devant le constat d'une absence d'une telle abondance comme d'un tel discours là où il pourrait être attendu, c'est la compréhension des raisons de ce silence – sous forme de *droit à* – qui a d'abord été recherchée. Il s'est agi de bien maîtriser les références traditionnelles du droit scolaire français, de manière à montrer la nouveauté du droit à l'éducation. Mesurer en quoi il pourrait utilement compléter l'existant participe aussi de la démarche retenue, mais sans sauter une étape pensée comme un préalable nécessaire à une réelle réflexion prospective et/ou comparative[41]. Pour Rémy Libchaber, « il existe une immense part du droit qui n'est que latente »[42]. Sonia Desmoulin-Canselier y voit une « idée forte (…). En affirmant une indispensable circulation entre les pratiques, le dispositif institutionnel et les normes produites, l'auteur veut éclairer le mouvement qui fait advenir la positivité (sélection d'un discours officiel dans la multitude des propositions juridiques possibles) »[43]. Pour analyser l'émergence du droit à l'éducation en suivant cette source d'inspiration, un détour conceptuel s'est avéré utile (A.). Permettant de cerner l'objet de l'étude, le concept de bienfait éducation appelle des précisions (B.).

A. L'utilité d'un détour conceptuel pour appréhender l'objet

La recherche repose sur cette banalité que le discours étudié – le droit à l'éducation – est un *mot* (plus exactement un groupe de mots) renvoyant à une *chose*[44]. Quand il en est question, et comme d'autres « droits à »[45], il est de plus en plus souvent qualifié de « fondamental »[46]. Il n'est pas apparu pertinent de laisser ce terme déplacer les interrogations sur un plan plus général[47]. En effet,

---

[41] Rejoignant sur ce point la thèse de Sabine Monchambert, il a essentiellement été « jugé préférable de [s']en tenir à la spécificité du problème français » (*La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 20) ; v. aussi N. Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, 451 p. (disponible en ligne), p. 30 ; *contra* D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 15 (disponible en ligne), spéc. p. 19 : « deux choix théoriques porteurs d'une certaine radicalité ont été faits. Tout d'abord, celui d'une large ouverture au droit comparé et d'une attention spéciale portée aux systèmes juridiques des pays émergents ». Pour ces derniers, v. toutefois les références citées *infra*.

[42] R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, p. 20, cité par S. Desmoulin-Canselier, « Du droit comme discours et comme dispositif », *Tracés. Revue de Sciences humaines* 2014, n° 27 (disponible en ligne) : « le droit est constitué de tous les discours juridiquement possibles ».

[43] S. Desmoulin-Canselier, recension préc.

[44] Autrement dit, il convient d'envisager la « distinction entre le nom d'un concept et ce concept, ou entre un terme et sa signification » (G. Tusseau, art. préc., *RFDA* 2009, p. 643 : « *Concept* versus *nom du concept* »).

[45] Préfaçant la thèse de Christophe Sauvat, Anne Leborgne indique que l'auteur a d'abord « cherché à savoir si le droit à la santé pouvait être qualifié de droit de l'homme, de droit subjectif et s'il s'agissait bien d'un droit fondamental ». Si cela a « rapidement fait apparaître d'importantes divergences doctrinales quant à l'identification des critères à retenir », il a conclu à l'« existence d'un droit fondamental à la santé, tout à la fois droit de l'homme et véritable droit subjectif », avant d'« envisager la mise en œuvre de ce droit à la santé » (A. Leborgne, « Préface », *in* C. Sauvat, *Réflexions sur le droit à la santé*, PUAM, 2004, pp. 7-8 ; v. aussi les développements de la thèse pp. 156 et s. : « un droit fondamental »).

[46] V. par ex. R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 177 (dès les premières lignes, nonobstant le titre, significatif) ; DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation …*, nov. 2016, 151 p.

[47] Traitant dans sa thèse des « droits fondamentaux », Charlotte Girard explique avoir opté pour « le mot plutôt que la chose ». Envisager la chose, ce qu'elle a fait un temps, « conduisait à une sorte de mission impossible, à moins d'assumer un discours visant à « remplir » le vocable d'une signification pourtant reconnue comme indéterminée. Un tel discours est nécessairement de type prescriptif, puisque la détermination de cette signification ne peut résulter que d'une volonté. Or, dans un cadre positiviste, cette volonté doit être celle d'une autorité juridiquement habilitée à le faire (un législateur ou un juge). Un tel discours émis sans habilitation, pose la question de son efficacité, d'un point de vue juridique, et de sa légitimité, d'un point de vue politique. On constate néanmoins que ce discours existe. Il donne même

il a été remarqué précédemment qu'il n'y avait pas, en France, abondance de discours relatifs à ce droit (fondamental) ; il a donc été décidé de ne pas abandonner la *chose*, en faisant l'hypothèse que cela pourrait expliquer ces usages parcimonieux. Restait à tenir compte de l'objection selon laquelle le métadiscours produit risquerait de devenir très subjectif[48], pour ne pas dire arbitraire. Cela a amené à distinguer deux situations : celle de la chose *et* du mot ; celle de la chose *sans* le mot[49], dont il a fallu rendre compte sans la réintégration de ce mot. Pour ce faire – et ainsi préciser l'objet de la recherche –, un concept a été forgé pour désigner cette chose, délibérément au moyen d'une expression – le *bienfait éducation* – ne figurant pas dans le discours du droit.

A la suite de Charles Eisenmann[50], Guillaume Tusseau[51] et Véronique Champeil-Desplats[52] encouragent de telles démarches conceptuelles. Procédant du « sujet observateur », le *concept* de bienfait éducation vise à regrouper « des unités significatives et relativement maniables (…) afin de s'orienter dans le foisonnement institutionnel, législatif, jurisprudentiel, etc. contemporain »[53]. Le droit à l'éducation, quant à lui, constitue un *vocable conceptuel* qui, désormais, « se trouve employé dans une « source du droit positif », (…) un acte écrit qui émane d'une autorité extérieure à lui, le juriste »[54]. Si son sens reste relativement indéterminé, il est possible de se prononcer en termes de vérité à propos de la reprise ou non de l'expression, en tant que *discours du droit*.

---

l'impression, en France notamment, d'être l'approche majoritaire en matière de droits fondamentaux ». Ayant fait le « choix de la distanciation » et de « l'analyse de discours », elle note qu'« il est ressorti que les discours nécessairement les plus visibles (…), puisqu'explicites au sujet des droits fondamentaux, étaient marqués par une tendance jusnaturaliste » (C. Girard, thèse préc., 2010, pp. 38, 43-44 et 48).

[48] Notant que « la jurisprudence [du Conseil constitutionnel] a plutôt trait à la **liberté d'enseignement** », Laurence Gay se rabat ainsi dans sa thèse relative aux « « droits-créances » constitutionnels » sur la jurisprudence administrative, qu'elle présente comme « beaucoup plus abondante » à propos dudit *droit à*, tout en ajoutant toutefois immédiatement : « qui applique depuis fort longtemps en la matière l'ensemble des règles relatives au **service public** » (L. Gay, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, 305 ; « Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Fasc. 1100 (cote : 03,2009), § 49 : « Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de consacrer expressément le droit à l'instruction. Sa jurisprudence initiale concernait plutôt la liberté d'enseignement ») ; v. aussi H. Côté, *Le droit à l'éducation élémentaire publique au Québec*, Ed. Yvon Blais inc. Coll. Minerve, Montréal, 1984, p. 165, visant à produire – en procédant par induction – une définition du droit étudié à partir de dispositions éparses et de formulations indirectes et concluant que le droit à l'éducation renvoie à l'« accès généralisé et gratuit à des structures éducatives d'enseignement primaire public tenues de dispenser, en langue française sauf exception, des programmes déterminés selon des modalités institutionnelles qui matérialisent une forme particulière de respect de la **liberté de conscience** » ; dans sa préface, Andrée Lajoie écrit que « l'auteur détruit un poncif et montre comment ce droit social a (…) précédé d'un demi-siècle les engagements internationaux et les dépasse encore largement » (p. 4).

[49] Ici comme ailleurs, la perspective « ne peut jamais demeurer strictement nominaliste : du mot à la chose, il paraît difficile de ne jamais passer à la chose sans le mot » (M. Dufour-Maître, « Trouble dans la galanterie ? Préciosité et questions de genre », *in* F. Lotterie (dir.), *Les voies du « genre ». Rapports de sexe et rôles sexués (XVIe-XVIIIe s.), Littératures classiques* 2016, n° 90, p. 107).

[50] C. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *APD* 1966, t. XI : « La logique du droit », p. 25

[51] G. Tusseau, art. préc., *RFDA* 2009, p. 654, rappelant que « la doctrine est totalement libre de bâtir les catégories qu'elle souhaite afin de rendre compte de celles du droit positif », et prônant « une démarche proprement analytique et stratégique vis-à-vis des phénomènes juridiques » (p. 655, en conclusion).

[52] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., p. 321, incitant à « concevoir le concept comme un simple instrument d'abstraction et d'analyse de la réalité, une construction artificielle et contingente de l'esprit, un outil à des fins de connaissance et de la démonstration » ; v. aussi X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 21, spéc. p. 47

[53] G. Tusseau, art. préc., *RFDA* 2009, p. 642

[54] C. Eisenmann, art. préc., 1966, p. 26

A l'inverse, « les concepts ne sont ni vrais ni faux. Ils proposent un découpage du monde plus ou moins fécond, complexe, adapté, pour conduire des raisonnements, des démonstrations, construire des théories. En tant qu'abstraction, le concept se distingue du ou des mots, du « vocable conceptuel » ou encore de l'« étiquette »[55] qui les désignent. Une même étiquette peut en effet désigner plusieurs concepts. Réciproquement, un seul et même concept peut être exprimé par plusieurs mots ou étiquettes »[56]. En l'occurrence, le *bienfait éducation* est un concept pensé pour être saisi par le « droit à l'éducation », mais il *peut* l'être aussi par des références alternatives. Parce que les références identifiées comme telles sont englobantes, elles débordent toutefois ce *bienfait* ; elles peuvent renvoyer à d'autres concepts.

Le principal intérêt de ce détour conceptuel est qu'il permet de *dé*placer le regard pour le *re*placer sur *l'accès* à l'activité d'enseignement alors que, dans les contextes français de laïcité, la réflexion reste souvent enfermée dans le cadre du « droit des activités religieuses »[57]. Cela ressort récemment des choix faits, par les auteurs du très important *Traité de droit français des religions*, de consacrer une partie entière et de nombreux autres développements à la question de l'enseignement. Saluant la première édition aux *Archives de sciences sociales des religions*, Emile Poulat remarquait fin 2003 que « ce véritable monument du droit français » envisage « les biens, les personnes et les organisations[58], un peu moins – trop peu – les activités (excepté **l'enseignement**)[59]. Toutefois, « le Traité reste confessionnellement marqué »[60]. La huitième partie, intitulée « Enseignement et religion », s'y trouve introduite et largement rédigée[61] par Pierre-Henri Prélot[62], dans le

[55] *Ibid.*

[56] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 322 : « On peut par exemple concevoir que « droits fondamentaux », « droits de l'Homme » ou « libertés publiques » renvoient à un même ensemble de normes juridiques, schématiquement, des énoncés protégeant les individus contre certaines actions des pouvoirs publics ou d'autrui. Considérées à ce degré de généralité, les trois « étiquettes » désigneraient un même concept ».

[57] J.-M. Woehrling, « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », *ASSR* 1998, n° 101, p. 31. Le même auteur relève plus récemment « l'intérêt croissant que suscitent en général les questions de droit des religions. Matière pratiquement ignorée il y a 20 ans, ce secteur du droit est désormais au cœur de l'actualité, avec des débats aussi complexes que passionnés concernant par exemple le port de signes religieux, leur interdiction à l'école par la loi de 2004 » (« Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel », *RDP* 2013, p. 532 ; v. *infra*).

[58] V. ainsi F. Curtit, « Le droit français des religions au miroir des textes », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 63, spéc. p. 68 : à partir des « textes juridiques », il s'agit d'un « droit centré sur la gestion des organisations ».

[59] E. Poulat, « Bulletin bibliographique », *Archives de sciences sociales des religions* oct.-déc. 2003, n° 124 (disponible en ligne), lequel poursuit « en droit public ou en droit privé, avec une attention particulière (l'initiative est venue de Strasbourg où elle a gardé son siège) au statut local de l'Alsace-Moselle, sans oublier l'articulation avec le droit européen et le droit international ».

[60] *Ibid.* Dix ans plus tard, « les trois codirecteurs » indiquent en introduction de la seconde édition qu'ils « ont participé » au rapport Machelon (F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, p. 3). L'un d'entre eux, président de l'Institut du droit local alsacien-mosellan, le présentait alors comme « une utile contribution à la démythification du **droit français des cultes** » (J.-M. Woehrling, « Le rapport Machelon : une utile contribution à la démythification du droit français des cultes », *JCP A* 2006, 1292) ; critiquant ses conclusions, Jean Baubérot remarquait en 2008 que la composition de la commission « a privilégié les spécialistes (catholiques et protestants) du « droit des cultes » » (*La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Albin Michel, 2008, pp. 198 et s., spéc. p. 200, en note de bas de page).

[61] Du moins dans ses aspects généraux, le droit local alsacien-mosellan étant quant à lui traité par Francis Messner.

[62] P.-H. Prélot, « Huitième partie : Enseignement et religion », *in Traité* préc., p. 1747 ; v. en particulier « La laïcité de l'école publique » (pp. 1755 et s.), « L'école publique et l'enseignement religieux » (pp. 1775 et s.), « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire » (pp. 1821 et s.), « L'enseignement supérieur » (pp. 1855 et s.), « Les

prolongement de ses publications relatives à la « liberté de l'enseignement ». Cette thèse prétend, d'une part, sinon disputer la question de l'enseignement à ces travaux, au moins refuser qu'elle ne soit envisagée qu'à travers le prisme religieux[63], en envisageant une hypothétique *reconfiguration* des « questions religieuses » sous l'effet de « l'émergence d'un champ transnational des droits de l'Homme »[64]. D'autre part, et dans le même esprit, il s'agit de (dé)montrer que ce qui est en règle générale perçu seulement comme une restriction à la liberté religieuse des élèves, au nom du principe de laïcité, pourrait être avant tout regardé comme une atteinte au droit à l'éducation, et même qu'elle le devrait. Cela n'exclut pas qu'elle puisse être justifiée par le même motif ; cela contraint en revanche à se poser une question délaissée, celle de savoir comment ledit droit trouve à se réaliser en dehors des établissements publics ainsi « sanctuarisés ».

A propos de la juridicisation de la « nouvelle laïcité », Laurence Gay écarte ainsi le problème d'une formule lapidaire, mais explicite (il est le plus souvent procédé d'une façon implicite[65]) : « Sont ici en cause des questions de conciliation avec la liberté de conscience et de religion, dont l'étude ne concerne pas le droit-créance à l'instruction lui-même »[66]. L'autrice rappelle « seulement que l'épineux débat sur le port des insignes religieux à l'école a trouvé une issue dans le vote d'une loi en 2004 »[67], avant de reproduire l'article L. 145-5-1 du Code de l'éducation. Or, l'interdit qu'il prévoit, interprété largement, conduit bien à exclure des établissements publics d'enseignement les élèves refusant de s'y soumettre : ainsi que l'écrit Patrick Wachsmann, le « problème de la liberté de religion ne doit pas faire oublier ceux du droit à l'instruction et de la non-discrimination »[68].

établissements privés d'enseignement supérieur » (pp. 1859 et s.).

[63] Et si ces études sont plus ou moins éclairées par l'histoire, elles le sont très rarement par le genre (concept à propos duquel v. *infra*). Et pour cause, comme le note Matthieu Brejon de Lavergnée en relatant son parcours de chercheur, lors « de l'important colloque de Rennes de septembre 1999 qui fait le bilan de cent ans d'histoire religieuse en France, seul Claude Langlois pointe *in fine* le genre parmi « [l]es champs délaissés », *Revue d'histoire de l'Eglise de France* juill.-déc. 2000, n° 217, p. 757 : « Un siècle d'histoire du christianisme en France. Bilan historiographique et perspectives » (« Une histoire religieuse sans genre est-elle (encore) possible ? », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 9, spéc. p. 12, qui concluent leur introduction ainsi page 28 : « Le genre, c'est finalement avant tout une question de regard » : dans le même ouvrage, v. aussi S. Rousseau, « Vingt ans d'histoire religieuse des femmes et du genre en France », p. 55).

[64] E. Massicard, « La judiciarisation contrastée de la question alévie. De la Turquie à l'Europe », *RFSP* 2014, n° 4, vol. 64, p. 711, spéc. p. 733, en conclusion, *mutatis mutandis.*

[65] V. ainsi, mais nécessairement, au regard du titre, A. Legrand, « Le droit à l'éducation : un droit de l'homme au service des droits de l'homme ? », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 265 : « Cette loi ne limite que la liberté d'expression religieuse des élèves » ; dans le même sens, J. Sace, « La liberté de conscience et l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 723, spéc. pp. 732-733, où l'auteur, s'en tenant aux formules du Conseil d'Etat français, abordait sa jurisprudence à la lumière de cette liberté seulement. Pour une expression de la position officielle de la France, *Cinquième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/5, 28 janv. 2015 (remis le 8 oct. 2012), §§ 225 et s. : la loi de 2004 est présentée comme étant relative à la « liberté de pensée, de conscience et de religion ».

[66] L. Gay, « Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Fasc. 1100 (cote : 03,2009), § 94 (v. déjà, implicitement et plus généralement, J. Minot, « Droits de l'homme et neutralité de l'Etat. À propos de l'affaire du foulard », *RA* 1990, p. 32 : « On a même invoqué, à ce propos, **les droits de l'homme dont il n'est pas sûr que, dans ce cas particulier, ils aient quelque chose à voir dans l'affaire**, car sur les établissements scolaires pèsent des obligations propres qu'ignorent les autres **services publics**, notamment l'obligation de **neutralité** »).

[67] *Ibid.*

[68] P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, 6e éd., 2009, p. 666

S'agissant des établissements privés, les discours sur le droit font très souvent l'économie de la référence au droit à l'éducation. Cela est très net dans la thèse de Nelly Ach, qui conclut à « la délicate mise en œuvre du principe de neutralité, dont on ne peut dire avec certitude s'il doit ou non s'appliquer aux établissements privés sous contrat », puis s'intéresse à la « nécessité de respecter les droits fondamentaux », sans mentionner le droit à l'éducation[69]. Comme d'autres, elle accorde cependant une grande importance au « caractère propre » de ces établissements – pour la plupart catholiques –, au nom duquel la jurisprudence judiciaire admet là aussi des restrictions. Comme la « nouvelle laïcité », la « liberté de l'enseignement » peut ainsi être opposée à l'élève et même fonder son exclusion d'un établissement scolaire (ceci alors même qu'elle est souvent présentée comme se déclinant en une « liberté d'être enseigné »). Autrement dit, il s'agit de montrer que cette liberté, même associée à la liberté de conscience, ne sert pas nécessairement la satisfaction du *bienfait éducation*. L'emploi de cette dernière expression requiert cependant certaines précisions.

B. La détermination du concept de bienfait éducation

La formulation de ce concept est inspirée de la thèse de Marc Pichard, qui définit le *droit à* comme le « droit à un bienfait »[70]. Selon l'auteur, « le critère est opérationnel car il permet d'exclure. A l'aune de ce critère, les *droits à* formulés par le législateur [en 1989, pour le droit à l'éducation, par ailleurs inscrit dans des textes de droit international et européen] paraissent globalement bien nommés : ils ont effectivement pour objet un bienfait, que cette appréciation relève de l'évidence ou exige un effort d'analyse »[71]. L'*instruction* est régulièrement présentée comme tel dans les discours sur le droit, même si le terme est le plus souvent utilisé au pluriel et s'il est progressivement de moins en moins fréquemment employé, au point d'apparaître aujourd'hui désuet. Tel est en particulier le cas sous la Révolution[72] : en 1902, Emile Bourgeois rappelle ainsi que pour les « Français de 1789, (…) l'instruction de l'Etat devait être un **bienfait**. Ils n'y voyaient ni monopole ni oppression »[73] ; en 1983, Sabine Monchambert se réfère aussi à l'esprit révolutionnaire, suivant lequel « l'homme par les **bienfaits** de l'instruction doit pouvoir améliorer sa condition et participer à la réalisation du bonheur commun que la Société poursuit, et devenir un homme plus libre »[74].

---

[69] N. Ach, thèse préc., 2004, pp. 354 et 355

[70] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, pp. 174 et s. ; v. aussi p. 10, dans l'introduction, et pp. 396, 410, 474 et 481 Rapprocher de J. Chevallier, « Essai d'analyse structurale du Préambule », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, p. 21, définissant les « principes politiques, économiques et sociaux » comme des « *biens* » (italiques de l'auteur), « symboliques ou d'ordre immatériel » (p. 25).

[71] *Ibid.*, p. 176 : « Par exemple, le « transport », en général », nécessite un tel effort, précisé par l'auteur.

[72] v. cette citation de l'évêque d'Autun Talleyrand, estimant en 1791 que « chacun a le droit de concourir à répandre les **bienfaits de l'instruction** » (cité par D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, p. 67), ou celle du député de Maine-et-Loire Jean-Baptiste Leclerc : « Ce ne sont pas les citoyens qui demandent des écoles primaires qui en ont le plus besoin ; ceux-là sont dans une ignorance si profonde qu'ils ne savent même pas que vous leur préparez ce **bienfait** » (*Discours sur l'instruction publique*, daté du 18 déc. 1792, cité *Ibid.*, p. 48, lui-même cité par R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an », *in Les Déclarations de l'an I*, PUF, 1995, p. 177).

[73] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, dans sa « Préface », p. 17

[74] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 30 ; v. aussi, plus largement, M. Gauchet, *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989, p. XXII

C'est également le cas sous les deuxième[75] et surtout IIIème Républiques, que ce soit pour exclure l'idée d'une « créance »[76], reconnaître un « **droit à** l'instruction » (ou « l'éducation ») – pourtant absent des textes de l'époque – à la charge de l'Etat[77] (ou des parents[78]) ou encore proposer une interprétation alternative à celle du Conseil d'Etat, interdisant aux communes de subventionner les écoles privées[79]. Appelant au contraire à consacrer cette solution, le commissaire du gouvernement Valabrègue assurait quant à lui en 1891 que le Parlement avait entendu constituer l'enseignement public « de manière que les communes n'eussent plus besoin de recourir à l'enseignement privé pour assurer aux enfants les bienfaits de l'instruction »[80].

Renvoyant à un service, à un avantage, la reprise du terme *bienfait* se fait moyennant la substitution du terme *éducation* à celui d'*instruction*, sans chercher à conférer une signification spécifique à chacun de ses deux mots. Si une préférence a été marquée pour le terme « éducation », c'est d'abord parce que c'est celui qui figure dans la plupart des textes en vigueur faisant du *bienfait* (éducation) étudié un *droit à*[81], ainsi que dans l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon sa traduction[82] française. Un « professeur certifié en documentation » a bien essayé de soutenir « l'inconstitutionnalité dans son ensemble du Code de l'éducation » en arguant que « la Constitution du 4 octobre 1958 » et le « Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (…) ne comportent pas les termes « éducation » et « éducation nationale » mais uniquement les termes « instruction » et « enseignement public », mais le juge administratif ne s'est pas estimé en mesure

---

[75] V. ainsi l'exposé des motifs du projet de loi Parieu, en date du 13 décembre 1849, dans lequel le ministre de l'Instruction publique rend hommage à la loi Guizot du 28 juin 1833, « rédigée sous l'influence du désir dominant d'étendre le plus possible les bienfaits de cet enseignement [primaire] » (concernant la source, v. *infra* la partie 1).

[76] v. E. Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, 1872, p. 45 : « instruire, donner du travail, c'est un bienfait, ce n'est pas l'acquittement d'une créance ; que le pauvre soit le débiteur et non le créancier de la société » (cité par G. Burdeau, *Traité de science politique*, 3e éd., 1987, t. 6, p. 596, lui-même cité par D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 261).

[77] Par ex. L. Wuarin, *L'État et l'École ou des devoirs et des droits de l'État en matière d'enseignement et d'éducation*, Fischbacher, 1885, p. 54 ; R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, p. 77, qui y voit un « droit social » correspondant à « une créance précise à recueillir certains bienfaits élémentaires ».

[78] C. Turgeon, *Le Féminisme français. t. 1. L'Emancipation individuelle et sociale de la Femme*, Larose, 1902 (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), p. 266, après avoir « avou[é qu'une gratuité étendue le] choque » et si « les parents doivent assurer à leurs enfants, filles ou garçons, les bienfaits de l'enseignement élémentaire et professionnel », l'auteur déclare n'admettre, « au profit des jeunes gens des deux sexes, que le droit à l'éducation ». Restrictive, la formule s'éclaire avec la précision que cette « bonne éducation » doit être reçue « à l'école ou dans la famille » (p. 272).

[79] V. ainsi la note critique de Baulny ss l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 19 juillet 1888, *D.* 1890, III, 14, spéc. p. 53

[80] Concl. sur CE, 20 févr. 1891, *Villes de Muret, Vitré et Nantes* (3 arrêts), *Rec.* 137, spéc. p. 142

[81] « L'article 2 du Protocole additionnel [de la CEDH] fait ainsi figure d'exception » (L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, p. 17 ; v. aussi p. 20, où l'auteur, s'il admet que « retenir la notion d'éducation n'aurait pas d'effet décisif pour rendre compte de la protection offerte par » cet article, explique privilégier toutefois « le terme d'instruction » au motif qu'il recouvrirait « les principales fonctions de l'éducation et de l'enseignement » ; v. également le résumé de sa thèse à la *RDLF* 2015, thèse n° 06). Selon Alexandre-Charles Kiss, « cette exception n'est qu'apparente puisque, d'une part, le même article envisage ensuite les fonctions de l'Etat « dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement » et, d'autre part, dans le texte anglais la même disposition est ainsi libellée : « No person shall be denied the right to education » » (A. C. Kiss, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *RDH* 1973, p. 467, spéc. p. 469).

[82] V. à ce propos Assemblée générale, Troisième Commission, Comptes rendus analytiques de la 3ème session (du 30 sept. au 7 déc. 1948, Paris), 146e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.146, p. 584 : « M. Garcia Bauer (Guatemala) signale une erreur dans la, traduction en espagnol du texte de l'article 23. Le mot *instruccion* signifie éducation en un sens intellectuel limité ; il estime que le mot *educacion* serait plus exact ».

« d'apprécier le caractère sérieux de la question [prioritaire de constitutionnalité] »[83]. Tout juste est-il possible d'envisager une influence en matière de responsabilité des agents publics participant au service public de l'éducation[84].

Le choix n'est donc pas fait par ignorance du « débat entre éducation et instruction », dont André Legrand rappelle en 2012 qu'il « est très présent dès le début des discussions constitutionnelles françaises »[85], et qui accapare de nombreux écrits depuis la Révolution[86].

---

[83] CAA Paris, 3 févr. 2015, *M. C.*, n° 13PA04833, cons. 1 et 4 ; il affirmait dans son mémoire que « les termes d'instruction et d'enseignement ne sont pas équivalents à ceux d'éducation et d'éducation nationale ».

[84] En ce sens, P. Raimbault, « L'avenir de l'école à la lumière de la loi Fillon », *AJDA* 2006, p. 1421, spéc. p. 1422

[85] A. Legrand, « Constitution, éducation et science », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 635, spéc. p. 646 ; art. préc., 2014, p. 265

[86] « Ecole : l'instruction contre l'éducation » *in* « La guerre des idées », *Sciences Humaines* janv. 2007, n° 178, pp. 40-41 ; demandant « qu'on substitue le mot d'éducation à celui d'instruction », à la suite de Roger-Ducos depuis la séance du Comité de Constitution du 22 avril 1793 (cité par R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in Les Déclarations de l'an I*, PUF, 1995, p. 177 ; également cité par D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, p. 45), v. le plan de Michel Le Peletier (de Saint-Fargeau), lu par Robespierre à la Convention le 13 juillet 1793 (*Ibid.*, pp. 92-96), et qui « partage l'ambition proclamée par Rabaut Saint-Etienne », favorable dès décembre 1792 à « l'éducation nationale » contre « l'instruction publique » (p. 46) ; v. aussi l'analyse critique d'O. Le Cour Grandmaison, « Education et République : la machinerie éducative de Lepeletier », *History of European Ideas* 1995, n° 5, vol. 21, p. 199 (disponible en ligne), spéc. pp. 203-205.

- Dans le même sens, comprenant « l'éducation » comme dépassant « l'instruction », F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 24 : « Il ne s'agit pas seulement de transmettre des connaissances, c'est-à-dire d'instruction, mais encore et surtout de former des hommes en les aidant à utiliser au mieux leurs aptitudes, c'est-à-dire d'éduquer » ; J. Pertek, « Article II-74 – droit à l'éducation », *in* L. Brugogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe : Commentaire article par article. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, t. II, Bruylant, 2005, p. 205, spéc. p. 206, pour qui il s'agit d'une formule « plus moderne et plus large que celle d'instruction » ; v. encore P. Raimbault, « La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307, § 14 ; G. Bernard, « La liberté religieuse de l'enfant pour le catholicisme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 209, spéc. p. 216 ; A. de Dieuleveult, note à la revue *Dalloz* 2014, p. 2451 ; E. Decaux, « Education et droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 255, spéc. p. 262 ; à propos des établissements privés sous contrat, S. Monchambert, *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 1993, p. 106, citant Michel Debré en 1959 : « tout ce qui touche à l'éducation, tout ce qui touche l'instruction complémentaire de l'instruction de base demeure et demeurera ce que les établissements veulent qu'ils soient » ; concernant la formation à la citoyenneté, v. « Le retour de l'instruction civique et morale », *Le Monde* 10 avr. 2008 : « Du côté des représentants de l'enseignement catholique, on déplore, à l'unisson du public, le passage du terme d'éducation à celui d'instruction, limité à une transmission des savoirs » ; pour une approche plus large du terme « instruction », H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, p. 286 ; *Qu'est-ce que l'école ?*, Gallimard, 2005, pp. 40-49.

- Défendant « l'instruction » contre « l'éducation » : à partir de la « théorie de l'Instruction publique » de Condorcet, C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, p. 159, pour qui il y a « opposition entre le concept d'instruction et le concept d'éducation » (v. aussi pp. 239 et s., et non sans remarquer page 256 l'usage « déroutant » des termes « instruction » chez Bouquier, et « éducation » chez Romme, « dont les options sont souvent proches de celles de Condorcet » ; récemment, P. Delaigue, « Condorcet et la famille », *in Pensée politique et famille. Actes du Colloque international de Dijon (21-22 mai 2015)*, PUAM, 2016, p. 271, spéc. pp. 277-278) ; M. Boudot, *La liberté d'enseignement. Chronique de notre temps*, L'Harmattan, 2004, pp. 52 et 119 ; H. Fulchiron et M. Philip-Gay, « La laïcité : un principe, des valeurs », *D.* 2015, p. 274 ; S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797, spéc. pp. 799-800 ; analysant (dénonçant) la distance avec le mot « instruction » comme une victoire des « pédagogues » contre les « républicains », P. Raynaud, « De la crise de l'école à la crise de la pédagogie », *Le Débat* 1985/5, n° 37, p. 47, spéc. pp. 48 et 50 ; C. Coutel (entretien avec, par P. Petit), *Que vive l'école républicaine !*, Textuel, 1999, pp. 13, 27 et 42 ; dans le débat public, P. Vilmont-Nguyen, « Rebaptisons notre Education nationale « Instruction publique » pour mettre chacun devant ses responsabilités », *Marianne* 4-10 nov. 2006, n° 498 ; v. encore le premier chapitre du *Plaidoyer pour une instruction publique* d'une ancienne secrétaire d'Etat : « Comment l'éducation a tué l'instruction. A l'école de la barbarie » (ouvrage écrit en un mois en reproduisant sans citation les textes de Jean-Michel Muglioni à partir du blog de Catherine Kintzler ; v. R. Renner, « Rama Yade accusée de plagiat dans son nouveau livre », *Le Figaro* 2 déc. 2011). Récemment, P. Portier et C. Béraud,

Parce qu'il est « regrettable d'enfermer le débat dans une alternative qui durcit l'opposition[87], là où il s'agirait plutôt de chercher une articulation »[88], et surtout parce que la question de la formulation dudit *bienfait* comme *droit à* s'en retrouve alors sinon oubliée, au moins marginalisée[89], le parti pris de cette thèse a été de faire un pas de côté, de manière à centrer le regard sur ce pour quoi l'apport de l'analyse juridique à la réflexion s'avère le moins contestable.

S'agissant de la détermination des concepts, Véronique Champeil-Desplats écrit : « Au niveau métajuridique, le défaut de précision non justifié par les besoins d'une démonstration particulière peut relever d'une absence de rigueur. Mais, l'imprécision des définitions peut aussi être délibérée »[90]. En l'occurrence, le concept du *bienfait éducation* doit ne pas être arbitraire tout en restant suffisamment souple au regard des développements potentiels – par les autorités habilités pour ce faire – du *droit à* étudié[91]. Hugues Fulchiron a écrit de l'« éducation » qu'elle serait « indéfinissable pour un juriste »[92]. En s'appuyant sur les écrits sociologiques et philosophiques d'Emile Durkheim, d'Hannah Arendt et de Michael Walzer, Philippe Foray note que « l'éducation peut être définie comme le processus au moyen duquel les nouvelles générations acquièrent les aptitudes, les connaissances et les qualités dont la société juge la maîtrise nécessaire pour s'adapter et pour comprendre le monde dans lequel elles ont été introduites par la naissance, pour y prendre progressivement place et participer le moment venu à son renouvellement »[93]. L'auteur ajoute que,

---

Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous, éd. MSH, 2015, p. 164, relevant au nombre des slogans entendus lors de la manifestation du 2 février 2014 : « L'instruction à l'école, l'éducation en famille ». Prônant « le retour de l'instruction publique », L. Addi, « La nécessaire sécularisation de la culture religieuse musulmane », *Le Monde* 9 sept. 2016 ; y voyant le « vrai *(sic)* nom » du ministère, J. Lang et Y. Michaud, « Non au tirage au sort pour l'accès à l'université ! », *Le Figaro.fr* 4 mai 2017

[87] En ce sens, après avoir cité Victor Hugo – « l'éducation, c'est la famille qui la donne, l'instruction, c'est l'Etat qui la doit » –, mais avant de s'en servir malgré tout pour structurer son plan, S. Guinchard, « L'accès des mineurs au droit ou l'illustration d'une démocratie qui se cherche », *in Le monde du droit. Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p. 517, spéc. p. 518 ; Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. 649, en conclusion. Tel était encore le titre d'une communication récente de Jean-Louis Halpérin, « Instruction publique, Education nationale et formation civique en France », *in L'école, lieu de cristallisation du malaise de l'enfant dans la société ? L'apprentissage de la citoyenneté* (colloque co-organisé à la Cour de cassation par l'Association Louis Chatin, l'ENM et l'EFB, 26 juin 2017).

[88] P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, p. 163, entre autres exemples ; dans le même sens, F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. p. 24 : « l'opposition stérile entre instruction et éducation doit être dépassée ».

[89] V. en particulier les écrits de Catherine Kintzler, en particulier son article intitulé « Le droit à l'instruction » (*Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie* 1990, n° 8, p. 89). « Sa forme la plus complète trouve sa théorisation » chez Condorcet, assure-t-elle à la deuxième ligne, avant de ne plus faire référence qu'à « **l'idée de** droit à l'instruction » qu'une seule fois (p. 95). Davantage que ledit « droit à », ce qui intéresse l'autrice, c'est « la théorie de l'instruction publique » (p. 90) qu'elle oppose au « modèle de l'*éducation* » qui serait « hostile au concept même d'école » (p. 95 ; italiques de l'autrice).

[90] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, pp. 313-314

[91] En ce sens, A. Legrand, art. préc., 2012, p. 655, d'un point de vue international et constitutionnel : « Ses implications sont multiples et diverses et son contenu et sa portée connaissent actuellement une évolution sensible dans la mesure où les juridictions lui donnent de plus en plus une interprétation qualitative qui en transforme profondément la nature ».

[92] H. Fulchiron, « L'éducation de l'enfant étranger », *in* F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain (dir.), *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, LGDJ, 1993, p. 197 ; souvent citée pour l'avoir fait le 25 février 1982 (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, nº 7511/76 et 7743/76, § 33), la CEDH n'a manifestement pas réessayé depuis.

[93] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, pp. 32-33 ; dans le même sens, dans une perspective républicaine critique, C. Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, p. 51 et 53 : (l'éducation à) « l'autonomie minimale agit simplement comme un prophylactique à la domination ».

dans les sociétés modernes, « l'éducation est pour l'essentiel, prise en charge par des institutions spécifiques dont certaines – l'école ou les structures éducatives de la petite enfance – n'ont pas d'autres raisons d'être. (…) Les Etats disposent certes d'une gamme variée de moyens éducatifs, qui vont des fêtes nationales jusqu'aux campagnes publicitaires, en passant par l'architecture des monuments publics, le nom des rues, la constitution du calendrier ou encore la normalisation de certaines pratiques (au premier rang desquelles se trouve la langue), mais **l'école se détache dans cet ensemble**. Elle seule rassemble les nouvelles générations dans une perspective exclusivement éducative, pendant une période de temps considérable ». C'est avant tout aux établissements d'enseignement qu'il revient d'assurer la « formation de l'individu à l'autonomie »[94].

Parce que ces considérations coïncident avec l'esprit dans lequel ont été rédigées les dispositions juridiques relatives au droit à l'éducation[95], le bienfait éducation sera envisagé essentiellement dans son rapport à la scolarisation[96], quitte à donner l'impression d'« opérer une véritable mutilation »[97]. En effet, cela revient à réduire l'approche à l'éducation « formelle »[98]. Il convient cependant de remarquer que cette dernière se trouve nécessairement affectée par le développement des « nouvelles instances de connaissance »[99] –, renouvelées par l'avènement de « l'ère numérique »[100] qui contraint la « forme scolaire » à l'adaptation[101]. Circonscrire ainsi le concept de bienfait éducation conduit à prêter une attention particulière aux dispositifs d'exclusion, en s'intéressant aux conditions posées à l'accès aux établissements[102], quel qu'en soit le degré d'enseignement.

---

[94] *Ibid.*, pp. 33 et 39. En sociologue et compte tenu « du poids de la collectivité sur les existences individuelles », Philippe Foray note que « peut-être l'individu n'est-il jamais réellement autonome ; mais cela n'enlève rien au fait qu'il doit le devenir et qu'il y a un âge où il est déclaré être tel du point de vue juridique » (p. 45). Il remarque encore que la laïcité, en France en particulier, « est aussi liée à la représentation d'un projet de société qui se caractérise par la volonté de réfléchir sur les conditions de la construction d'un monde commun et d'agir en vue de ce but » (p. 49) ; il propose le dépassement de la « liberté de conscience » par celle « de penser » (sur ce point, v. les développements du second titre de la première partie).

[95] Celles-ci s'inscrivent dans le prolongement de l'art. 26 § 2 de la DUDH, prévoyant que l'éducation « doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ; P. de Dinechin, *La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique latine*, thèse Paris III, 2006, 515 p. (disponible en ligne), p. 260 : « l'article 28 traite uniquement de l'éducation formelle ».

[96] Dans le même sens, A. Legrand, art. préc., 2012, p. 655 : « Ramené à son sens strict, le principe implique d'abord le droit de tout enfant d'âge scolaire à être effectivement scolarisé ».

[97] G. Mialaret, « Quelle éducation ? », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 52

[98] Pour une distinction des éducations formelle, informelle et non formelle, laquelle « a du mal à se faire reconnaître », V. Bordes, « L'éducation non formelle », *Les dossiers des sciences de l'éducation*, 2012, n° 28, p. 7 (disponible en ligne). Dans une résolution adoptée le 16 juin 2017, le Conseil des droits de l'homme a prolongé le mandat de Koumbou Boly Barry (rapporteure spécial sur le droit à l'éducation depuis août 2016) « pour une période de trois ans », après avoir pris note de son rapport portant « sur la réalisation du droit à l'éducation au moyen de l'éducation non formelle (A/HRC/35/24 [2 juin 2017 ; version préliminaire non éditée, en anglais uniquement]) » (A/HRC/35/L.2, §§ 8 et 6). Cette perspective n'avait pas été anticipée.

[99] Que le sociologue Georges Friedmann nommait dès janvier 1966, dans le journal *Le Monde*, l'« école parallèle » : v. L. Bantigny, « Les deux écoles. Culture scolaire, culture de jeunes : genèse et troubles d'une rencontre, 1960-1980 », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2008, n° 163, p. 15, renvoyant aussi à L. Porcher *L'École parallèle* (1974).

[100] C. Teste, « Cyberélèves, super-progrès », recension de l'ouvrage de François Durpaire et Béatrice Mabilon-Bonfils, *La fin de l'École* (PUF, 2014), *Le Monde* 26 août 2014, à propos des « MOOC (e-formations en libre accès) », notamment. L'ouvrage se conclut par ce titre : « L'école est morte, vive l'éducation ! ».

[101] J.-F. Cerisier, « La forme scolaire à l'épreuve du numérique », *TECHNE* oct. 2015, 20 p. (disponible en ligne).

[102] Sans oublier que « la règle de droit crée aussi du « hors-droit », une sphère dans laquelle elle rejette implicitement mais nécessairement tout ce/tous ceux qui ne correspondent pas aux marqueurs raciaux, culturels, religieux et de genre, le plus souvent implicites, sur lesquels elle prend appui » (C. Girard et S. Hennette-Vauchez, « Théories du genre et

Cela tend plutôt à laisser la formation professionnelle en dehors du champ de l'étude, bien que la démarcation reste parfois floue[103]. Cela n'entraîne assurément pas, en revanche, l'exclusion de l'instruction à distance et à domicile (dont le contrôle est aussi réalisé en référence au cadre scolaire), pour peu qu'il soit toujours question d'enseignement[104] et non d'éducation seulement[105], en particulier religieuse (laquelle retient particulièrement l'attention des études de « droit de la famille », compte-tenu du caractère conflictuel de la question en « droit de l'autorité parentale »[106] ou de « correction » de l'enfant[107]). Autrement dit, c'est tout à fait délibérément que se trouve retenue une approche réductrice de « l'éducation » ou de « l'instruction », au contraire de celle retenue par ailleurs[108].

§3. Méthode

Suivant Véronique Champeil-Desplats, « l'analyse scientifique constitue un discours de rupture avec son objet, une rupture dite « épistémologique ». Cette rupture produit un discours critique en ce qu'il conduit à décrire un objet en se détachant de ses formes d'être et d'apparaître au monde, c'est-à-dire de ses propres modes d'expression et de justification ». Il « ne saurait se confondre avec l'expression de jugements de valeur » et se décline par « des discours d'explication, de dévoilement des présupposés ou d'analyse des conditions de possibilité de l'objet étudié »[109]. Ce dernier – le *bienfait éducation*, lui-même objet du droit à l'éducation comme de références alternatives – est en l'occurrence un terrain d'affrontement entre des « discours concurrents (idéologiques ou religieux) prétendant à la formulation de vérités sur le monde social »[110]. Ils se mêlent parfois au discours se présentant comme « scientifique », voire neutre, prétendant rendre compte du droit positif.

Pour s'y retrouver, une distinction des niveaux de discours est opérée dans cette étude (A.). Cette dernière est aussi animée par une tendance interdisciplinaire modérée (B.), doublée d'une attention au renouvellement des savoirs (C.).

---

théorie du droit », *Savoir/agir* 2012, n° 20, p. 53 (disponible en ligne), spéc. p. 54).

[103] Dans son avant-dernier rapport, « consacré à l'apprentissage tout au long de la vie et au droit à l'éducation », Kishore Singh remarque « l'émergence d'un droit à l'apprentissage, entièrement lié au droit à l'éducation et à la formation » (A/71/358, 29 août 2016, §§ 42 et s., spéc. 97, après avoir évoqué le droit français page 91).

[104] Selon une démarche proche, appréhendant la question de l'enseignement religieux par rapport à ce qu'elle appelle la « promotion du bien de l'enfant », impliquée par les articles 28 et 29 de la CIDE, relatifs au droit à l'éducation, K. Furer, « La place de la religion dans les écoles publiques suisses : le défi des nouvelles dispositions constitutionnelles sur la formation pour le droit ecclésiastique », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), ouvr. préc., 2009, p. 149, spéc. pp. 154 et s.

[105] Ou encore du droit « d'être élevé » par ses parents, reconnu au niveau onusien par l'article 7, § 1 de la CIDE.

[106] V. ainsi *Dalloz action* « Droit de la famille », Section 3, « Droit et devoir d'éducation », §2 « Éducation religieuse », 233.71. « Une question sensible »

[107] V. ainsi *Ibid.*, §3 « Droit de correction », avec les développements des points 233.81 et s. A propos de cette expression, v. ceux de la seconde partie, à propos de la décision rendue contre la France par le CEDS le 12 sept. 2014

[108] V. ainsi *Ibid.*, 233.51. « Définitions ».

[109] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, pp. 25-26, en renvoyant à l'ouvrage de François Ost et Michel Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 27 et 29

[110] *Ibid.*, p. 157

A. Une distinction des niveaux de discours

Il s'est agi dans cette thèse de veiller à bien distinguer *discours du droit* et *discours sur le droit*. Jean Baubérot a pu remarquer à ce propos : « Le juriste sociologue Alessandro Ferrari distingue « laïcité narrative » (récit, au sens de Ricœur, sur la laïcité) et « laïcité juridique » (ou politico-juridique, car les lois sont le résultat d'un travail politique)[111]. En France, dans la réalité empirique, les deux peuvent se trouver en étroite interaction ou être assez fortement déconnectées »[112]. Cette distinction commence à être reprise dans les écrits produits par des juristes et relatifs à la laïcité[113]. Elle n'est que la déclinaison particulière d'une distinction plus générale, rappelée par Véronique Champeil-Desplats. Une thèse en droit fait partie des travaux qui consistent en la production d'un « « méta-discours », c'est-à-dire un discours sur un discours (la science ou une autre modalité de savoir) qui analyse lui-même un discours (le droit) »[114]. L'autrice insiste sur le « double niveau » qui structure le champ juridique, « bien que ces niveaux aient souvent été confondus, et le demeurent encore » : celui « de la production des normes juridiques » (ou « du **discours-objet, le droit** ») et celui « des discours qui analysent la production du droit » (ou « des **discours portés sur le droit** »)[115]. « Le discours-objet est de type prescriptif. Il énonce des normes en vertu desquelles des actes, des comportements, « doivent être ». Les métadiscours sont pour leur part orientés vers la connaissance et l'analyse de la production de ces normes ». Si « cette distinction analytique entre les niveaux de discours, leurs formes et leurs méthodes ne s'impose pas, loin s'en faut, chez tous les juristes »[116], cette étude a cherché à la prendre au sérieux.

En 1979, déjà, André-Jean Arnaud rappelait le « critère variable » de la « juridicité » utilisé par les juristes – et négligé par le « sociologue juriste » – pour identifier le discours du droit. Il notait que ce « droit posé » peut être « jurisprudentiel » ou « constitué par l'ensemble des travaux préparatoires dont la loi n'est que l'aboutissement, tout comme la conclusion d'un discours n'est que le résultat de l'argumentation qui précède ». Il proposait aussi de distinguer le « droit vécu »

---

[111] A. Ferrari, art. préc., 2009, p. 333 : « Il existe une *laïcité narrative* et une *laïcité du droit* dont les rapports sont fort complexes » (italiques de l'auteur) ; ils « révèlent toutes les tensions entre idéaux et pratiques » (p. 334).

[112] J. Baubérot, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », art. préc., 2009, p. 10 ; rapprocher de J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit… », art. préc., 1960, p. 263, notamment quand il écrivait que « les processus d'incarnation de l'idée dans la règle n'ont guère retenu la curiosité des chercheurs » et que c'était « précisément à cette frontière [qu'il voulait dans cet article se] situer » (p. 264).

[113] S'agissant de l'école notamment : v. ainsi S. Hennette-Vauchez, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'Etat de droit ? », *in* D. Koussens et O. Roy (dir.), *Quand la burqa passe à l'ouest. Enjeux éthiques, politiques et juridiques*, PUR, 2013, p. 159, spéc. p. 160 ; chargée de recherche au CNRS, Anne Fornerod se réfère aussi à Alessandro Ferrari pour écrire : « L'influence de la laïcité narrative est tangible lorsque la part de discours sur la laïcité est importante » (« Droit des religions et *soft law* », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 99, spéc. p. 107).

[114] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 3

[115] *Ibid.*, p. 8 (p. 16) ; v. aussi p. 254 : « L'analyse des discours juridiques exige avant toute chose de distinguer des niveaux de discours » ; v. encore G. Tusseau, art. préc., *RFDA* 2009, p. 654, distinguant la « discipline (la dogmatique juridique, la science du droit) » et « l'objet de cette discipline (le droit « objectif ») », lesquels ne se situent « pas à un même niveau logique ».

[116] *Ibid.*, p. 17 ; v. encore p. 402, en conclusion ; v. déjà M. Loiselle, « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives interne et externe », *in* CURAPP, *Les méthodes au concret*, PUF, 2000, p. 187, traitant du « métalangage qui a pour objet le langage du droit », avant de noter également qu'« en réalité de nombreux glissements se produisent souvent entre ces deux plans » (p. 188).

relayé « par des chercheurs, parfois juristes, parfois sociologues ou anthropologues » (pouvant « contenir une marge d'erreur, tout traducteur étant, dans une certaine mesure, selon le proverbe italien, un traître ») et le « droit conçu », produit par les « auteurs de la doctrine »[117]. Le « métalangage » ne renvoie selon cet auteur qu'à cette dernière hypothèse. La distinction d'avec les *discours du droit* permet de percevoir les écarts de nombreux *discours sur le droit* à l'éducation, en montrant que ceux produits ces dernières années s'autorisent souvent à injecter l'expression là où elle ne se trouvait pas hier – et, parfois, pas davantage aujourd'hui.

Cette précaution méthodologique n'interdit pas de les rejoindre *in fine*. Il s'agit de défendre, de manière explicite cette fois, l'idée que des mentions du droit à l'éducation pourraient être utiles pour saisir le bienfait éducation, davantage que ne le sont les références alternatives en présence. Cela passe par des « énoncés évaluatifs », qui conduisent souvent à des « énoncés prescriptifs »[118]. Ces derniers peuvent cependant, lorsqu'ils sont logés dans les « métadiscours eux-mêmes », « provenir de jugements critiques sur le fonctionnement du droit, fondés non pas sur des valeurs mais sur une épistémologie du dévoilement ou de la déconstruction des discours juridiques. Elle vise à révéler des présupposés cachés, des implicites, des effets pervers, ou encore des contradictions internes, des écueils »[119]. En l'occurrence, le propos est de souligner qu'un *droit à* pourtant énoncé et réitéré par des autorités habilitées à dire le droit se trouve occulté, marginalisé, contredit et/ou privé d'effet utile ; il convient alors de mettre en évidence les choix qui conduisent les acteurs du droit à privilégier des références traditionnelles, sans rechercher leur articulation avec cette référence nouvelle (ce qui revient à refuser de lui faire une place dans le système juridique, en tout cas aux premiers rangs). A partir de là, le métadiscours développé s'autorise, dans une certaine mesure et au terme de la démonstration, à *prescrire* la référence au droit à l'éducation. Outre le recours systématique aux « énoncés » originels et l'étude d'une partie des débats institutionnels y relatifs, le fait d'être focalisé sur un seul *droit à* autorisait à ne pas se limiter aux sources formelles du droit[120], pour intégrer des discours prenant le droit pour objet, même seulement incidemment. Il en est résulté une certaine ouverture disciplinaire.

B. Une tendance interdisciplinaire modérée

Depuis le « tournant de la fin du XIXe et du début du XXe siècle », soit le « moment de l'émergence et de la redéfinition des sciences humaines et sociales », celles-ci sont « apparues comme de solides points d'appui pour la construction d'approches critiques du droit ».

---

[117] A.-J. Arnaud, « Du bon usage du discours juridique », *Langages* 1979, n° 53, p. 117, spéc. pp. 119, 120 et 121

[118] *Ibid.*, p. 279 ; v. aussi C. Girard, thèse préc., 2010, p. 374, relevant « la fragilité de la distinction entre discours prescriptif et discours descriptif ».

[119] *Ibid.*, p. 280 ; v. déjà M. Audit *et alii*, « Pour une recherche juridique critique, engagée et ouverte », *D.* 2010, p. 1505, invitant à « dévoiler les causes et les conséquences de différentes interprétations et leur conformité respective aux engagements pris par les auteurs de la règle et/ou aux principes fondamentaux du droit et de la démocratie », quitte à se prononcer « dans certains cas *de lege ferenda* ».

[120] V. à ce propos les remarques de Michelle Gobert dans sa préface à la thèse de Marc Pichard, approuvant le choix de ce dernier de s'en tenir aux sources législatives des *droits à* (« Préface », *in* M. Pichard, thèse préc., 2006, p. VI).

Bien que cette attitude ne soit sans doute pas majoritaire en France, il est des juristes qui « intègrent la nécessité d'une ouverture des analyses juridiques à la pluri- et à l'interdisciplinarité »[121]. Il s'agit notamment de refuser l'« aveuglement aux contextes socio-politiques »[122]. Ainsi que l'écrit Guillaume Tusseau, « les contextes politiques, sociaux, économiques, intellectuels, etc. dans lesquels se déploient les dispositifs juridiques sont, sinon déterminants, à tous les moins fortement conditionnants pour leur configuration ». L'auteur invite à « l'élaboration d'un discours doctrinal conscient et désireux d'élucider les formes de pouvoir qui s'exercent à travers le droit »[123].

Il insiste pour que soit prise « pour fondement l'idée que le droit peut être compris comme une activité essentiellement linguistique, consistant en discours proférés par des êtres humains mus par leurs passions et leurs intérêts, et à travers laquelle s'exerce la direction des conduites humaines, c'est-à-dire un pouvoir » ; le « présupposé fondamental d'une telle grille d'analyse du droit, qui trouve ses racines aussi bien en Angleterre que, pour la période récente, en Italie, consiste à appréhender le droit comme un **ensemble de discours**. Ces derniers n'existent pas naturellement mais se présentent comme des artefacts. Ils sont **produits par des hommes** (constituants, législateurs, administrateurs, juges, universitaires, avocats, etc.) et obéissent donc aux motivations de ces derniers, **dans le cadre de leur société, de leur culture et de leur époque** »[124]. Ces considérations auraient pu conduire à envisager les critiques les plus radicales de l'institution scolaire[125], lesquelles ont pu parfois être formulées au nom du « droit à l'instruction »[126] ; ce n'est pas le choix qui a été fait dans cette étude.

---

[121] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, pp. 42, 145 et 148 ; v. aussi pp. 122, 252 et surtout 340 et s. : « Il n'est pas rare que les juristes sollicitent des données et des savoirs extérieurs, respectivement, au droit positif et à la science du droit », avant la reprise des définitions d'Ost et Van de Kerchove (*Jalons…*, ouvr. préc., 1987, p. 70) : « Pluri-, inter- et trans-disciplinarité » ; v. aussi A. Jacquemart, A. Netter et F. Thibault (dir.), *Egalité entre les Femmes et les Hommes. Orientations stratégiques pour les recherches sur le genre*, rapport remis au MESR, nov. 2012, 61 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 25 et 35 : « Renouveler les savoirs ». V. déjà R. Pelloux, « L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire », *in René Cassin. Amicorum discipulorumque liber, t. IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Pédone, 1972, p. 9, spéc. p. 11

[122] *Ibid.*, p. 151 ; v. aussi S. Hennette-Vauchez, « Le droit international malgré elle », *in* H. Charlesworth, *Sexe, genre et droit international*, Pedone, 2013, p. 3, spéc. p. 25 ; J. Commaille, *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, 2015, pp. 25-26

[123] G. Tusseau, art. préc., *RFDA* 2009, pp. 643 et 647-648 ; v. aussi, à propos « des études féministes (puis études sur le genre) », M.-X. Catto, J. Gaté, C. Girard, S. Hennette-Vauchez et C. Vergel-Tovar, « Questions d'épistémologie : les études sur le genre en terrain juridique », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, pp. 3-4 et s., spéc. p. 19 ; C. Cardi et A.-M. Devreux, « Le genre et le droit : une coproduction », introduction du dossier « L'engendrement du droit », *Cahiers du Genre* 2014/2, n° 57, p. 5, spéc. p. 13 : « L'analyse critique de la production du droit débouche ainsi sur la critique des rapports de pouvoir ».

[124] *Ibid.*, pp. 649 et 652, avec les références citées, notamment Hart et Bobbio ; v. déjà D. Loschak, « Le droit, discours de pouvoir », *in Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 429, invitant à l'étude du droit dans son « fonctionnement discursif », p. 431

[125] Par ex. L. Althusser, « Idéologie et appareils idéologiques d'État (Notes pour une recherche) », *La Pensée* juin 1970, n° 151, repris *in* L. Althusser, *Positions (1964-1975)*, Les Éditions sociales, 1976, pp. 67-125 (v. L. de Sutter, « À propos de Louis Althusser et la critique du droit », *Droit et société* 2010/2, n° 75, p. 457) ; H. Buisson-Fenêt, « L'école privée (d'elle-même) », *Vacarme* 2 oct. 2004, n° 29 : *Michel Foucault, 1984-2004* ; F. Dubet, « Foucault et l'école : une étrange absence », *Sciences humaines* mai-juin 2014, Hors-série n° 19 (textes disponibles en ligne).

[126] V. ainsi I. Illich, *Une société sans école*, Seuil, 1971, pp. 7 et 45 ; M. Fournier, « Ivan Illich. Une société sans école », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 60

Sans ignorer les résultats de certaines « enquêtes sociologiques » en lien avec l'objet étudié[127], une « *contribution juridique* »[128] relative à l'émergence du droit à l'éducation dans le contexte des laïcités françaises est proposée. Celle-ci s'est néanmoins voulue critique : en paraphrasant Véronique Champeil-Desplats, il s'est agi de montrer que ces derniers conduisent souvent à des discours en termes de libertés, sans qu'elles n'assurent nécessairement la satisfaction du bienfait éducation, « de la même façon que la sociologie critique « dévoile », par exemple, que les institutions scolaires, loin d'assurer une égalité des chances de tous les élèves, sont au contraire de puissants facteurs de reproduction sociale »[129]. En 2000, Marc Loiselle invitait à la suite d'autres auteurs à articuler les perspectives interne et externe dans l'analyse du discours de la doctrine juridique, ceci « afin d'allier leurs vertus cognitives respectives », comprendre et expliquer. Il se ralliait au « point de vue externe modéré » proposé par François Ost et Michel Van de Kerchove (ou « point de vue de l'observateur externe qui se réfère au point de vue interne des juristes »)[130], en encourageant « l'utilisation combinée de différentes disciplines ». Tout comme pour les concepts d'Etat de droit ou d'administration donnés en exemples par l'auteur, l'explication proposée à partir du *concept de bienfait éducation* est apparue « conditionnée par l'ouverture à d'autres disciplines »[131]. Elles ont été mobilisées moins pour s'enrichir de leurs spécificités (réelles ou supposées) – et de leurs démarches de recherche – que de la diversité des regards portés sur les textes de droit, en tant qu'objet partagé[132] ; comme dans d'autres domaines, les études relatives au bienfait éducation « défient les découpages disciplinaires »[133]. Cela a conduit à retenir une approche large des discours sur le droit, non réductible à ceux produits par les juristes[134].

---

[127] Celles relatives au port du foulard, par ex. (v. J. Baubérot *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, pp. 47-48).

[128] Suivant l'expression de Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin, et sans s'interdire, là aussi, de croiser « des perspectives de théorie et de sociologie du droit avec des analyses de droit positif » (ouvr. préc., 2014, pp. 22-23).

[129] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 294, renvoyant aux ouvrages classiques de Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *Les héritiers : les étudiants et la culture*, éd. de Minuit, 1964 ; *La reproduction. Eléments d'une théorie du système d'enseignement*, éd. de Minuit, 1970 ; « plus « radical » dans ses formulations que » le premier, le second ouvrage « insiste encore davantage sur la contribution de l'école à la légitimation de l'ordre social » (J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France. Deux siècles de politique scolaire*, PUR, 2010, p. 464 ; la conclusion de ce livre comprend des développements, pp. 551 à 553, qui devraient inciter à la prudence quant à la reprise d'une autre « réaction critique à l'historiographie « républicaine » d'avant 1970 », celle de la « demande sociale d'éducation »). Pour une synthèse récente, M. Fournier, « Pierre Bourdieu. La démocratisation désenchantée », *in* Dossier préc., 2016-2017, p. 62. « La réflexion sur l'éducation est au cœur même de toute réflexion sur la reproduction des rapports sociaux », a pu résumer Claude Zaidman (sans négliger le genre), « Madeleine Pelletier et l'éducation des filles », *in* C. Bard (dir.), *Madeleine Pelletier. Logiques et infortunes d'un combat pour l'égalité*, Côté-femmes, 1992, republié dans *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 265, mis en ligne le 10 nov. 2009, § 47

[130] M. Loiselle, art. préc., pp. 197 et 200, citant F. Ost et M. Van de Kerchove, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », *in* F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, 1991, p. 73

[131] *Ibid.*, pp. 207 et 208

[132] De plus en plus, manifestement ; v. ainsi E. Danblon et E. de Jonge, « Introduction », *in* E. Danblon et E. de Jonge (dir.), « Les droits de l'Homme en discours », *Argumentation et Analyse du Discours* 2010, n° 4, mis en ligne le 15 avr. 2010, dans le cadre du GRAL (Groupe de Recherche en Rhétorique et Argumentation Linguistique) de l'Université Libre de Bruxelles, avec ici un « grand écart qui va ici de la philosophie politique à la micro sémantique » ; v. surtout P.-Y. Baudot et A. Revillard (dir.), *L'Etat des droits : politique des droits et pratiques des institutions*, Presses de Sciences Po, 2015, 254 p. ; G. Calafat, A. Fossier et P. Thévenin, « Droit et sciences sociales : les espaces d'un rapprochement », *Tracés. Revue de Sciences humaines* 2014, n° 27, p. 7 (disponible en ligne), justifiant ce numéro par « la place actuellement grandissante du droit dans les différentes disciplines des sciences sociales ».

[133] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 402, en conclusion.

[134] Ni même à celui des *auteurs*, car celui des *acteurs* du monde scolaire s'avère également parfois intéressant à analyser (sans prétendre à l'exhaustivité, évidemment).

Avoir parcouru une partie[135] de la littérature produite par des historien.ne.s, des philosophes, des sociologues et des chercheur.se.s en sciences de l'éducation[136] a permis de parvenir à cette conclusion paradoxale qu'ils sont parfois davantage fidèles au *discours du droit* que ne peuvent l'être les récits des juristes. Pour des raisons qui tiennent à « un contexte socio-académique donné »[137], celui relatif au droit scolaire en France accorde ainsi une grande importance à la « liberté de l'enseignement »[138]. Cette référence est pourtant, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, bien moins présente que le « droit à l'éducation » dans les *discours du droit* (scolaire) relatif aux « droits et libertés ». Si celle de l'enseignement a fait l'objet d'une consécration constitutionnelle en 1977, cela ne suffit pas complètement à expliquer qu'elle occasionne encore aujourd'hui « les interprétations les plus diverses, parfois les plus hasardeuses », qu'évoquait déjà Pierre-Henri Prélot en 1989[139].

Tout comme le droit à l'éducation a trouvé à s'inscrire dans des textes de droit international et européen avant d'être repris dans les lois françaises, les discours sur le droit qui lui ont été directement consacrés ont d'abord retenu ces mêmes cadres d'analyse[140]. L'interpénétration des ordres juridiques[141] pose la question de la diffusion du droit à l'éducation avec une certaine acuité. Cette thèse en envisage les conditions en tenant compte des contextes français de laïcité[142].

---

[135] Concluant l'avant-propos de son ouvrage (*Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, 229 p.), Jean-Marie Gillig remarque que « l'histoire de l'enseignement en France a donné lieu à d'innombrables écrits dont l'ensemble pourrait bien constituer à lui seul le fonds d'une bibliothèque. Dans cet espace, les documents propres à l'histoire de l'école laïque occuperaient un bon linéaire de rayonnage » (p. 10). Cet ouvrage montre en creux ce que peut apporter un juriste, en étant bien placé – sinon mieux que l'historien – pour lire le droit scolaire au prisme du droit à l'éducation, référence largement absente – ici complétement, ce qui est significatif – de l'histoire de l'école laïque. V. aussi L. Gutierrez et P. Legris (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, 256 p., avec la « Préface » d'Antoine Prost abordant la question de la nécessité des archives en histoire, p. 9

[136] Héloïse Lhérété rappelle récemment que « les sciences de l'éducation, constituées comme discipline universitaire en 1967, ont préféré arrimer leurs savoirs à des approches plus positives comme la psychologie et la sociologie, au détriment de la philosophie » (encadré intitulé « Où sont passés les philosophes ? », accompagnant son article intitulé « Marcel Gauchet et la philosophie de l'éducation », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 77 ; « L'essor de l'économie de l'éducation » est soulignée dans le même dossier par Anne Mascret : c'est l'un des domaines où les incursions sont ici restées limitées). Représentatifs d'un « républicanisme classique », les écrits de Régis Debray, Catherine Kintzler et Henri Pena-Ruiz ont été mobilisés ; l'approche « critique » de Cécile Laborde a souvent été suivie (ouvr. préc., 2010, p. 53 ; « Pour une laïcité critique », *in* S. Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2014, p. 31).

[137] V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 281

[138] « La question de la liberté d'enseignement constitue l'un des thèmes importants de la recherche juridique » (A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 167).

[139] P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 1, en note de bas de page, après avoir remarqué que le Conseil constitutionnel « n'a, **à ce jour**, jamais sanctionné de texte législatif sur le fondement d'une atteinte à la liberté de l'enseignement » (le propos est toujours d'actualité).

[140] V. en particulier S. Grosbon, « La Banque mondiale et le droit à l'éducation : (non) gratuité et privatisation », *in* D. Lochak (dir.), *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, 2006, p. 167 ; *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, 732 p. (le champ d'étude est à la fois plus limité – puisque restreint au « droit à l'enseignement supérieur » – et plus large – puisque confrontant les dispositions du droit international des droits de l'Homme et de l'Accord Général sur le Commerce des Services) ; dans le cadre du Conseil de l'Europe, G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003 ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, 502 p., spéc. p. 37 : « En analysant la grille de lecture déterminée au fil de la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention, l'étude a pour objectif de définir le seuil minimal de protection que les Etats doivent respecter ».

[141] V. par ex. les travaux de Mireille Delmas-Marty ; dans le livre pluridisciplinaire préc., *Laïcité, laïcités…*, « Internationalisation des normes et métamorphose de l'ordre juridique », 2014, p. 309

[142] Comparer L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, p. 35 : « L'approche casuistique suivie par cette étude limite la place

Si les études précitées s'avèrent à cet égard précieuses[143], elles ne s'écartent pas complètement des tendances soulignées précédemment et dont cette thèse a cru bon de se distancier. Par exemple, si la thèse de Louis-Marie Le Rouzic a pour titre le « droit à l'instruction », l'auteur traite aussi des « exigences tirées de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole additionnel »[144] qui renvoient pourtant à une autre prérogative, le « droit des parents » (de voir « leurs convictions religieuses et philosophiques » respectées par l'Etat ; autrement dit, de leur propre liberté de conscience).

L'approche historique permet de proposer une explication[145] au caractère difficile de l'émergence du *droit à* étudié – dans le discours jurisprudentiel en particulier –, lequel est toujours d'actualité nonobstant la solidité de ses supports textuels : dans une certaine mesure, les références traditionnelles du droit scolaire y font obstacle. Dans sa thèse, Diane Roman écrit que le « détour historique » qu'elle a opéré « permet de souligner cette difficulté paradoxale : pensée dès la Révolution en termes de droits de l'homme, la réponse du droit à la pauvreté a mis près de deux siècles à s'imposer »[146] ; *mutatis mutandis*, il est possible d'affirmer quasiment la même chose à propos de la formulation sous forme de *droit à* du bienfait éducation en droit positif : elle se retrouve depuis 1789 mais il faut attendre son bicentenaire pour que le « droit à l'éducation », proclamé au plan international depuis l'après-guerre[147], figure dans une loi française.

Il ne saurait pourtant être affirmé que ce bienfait n'était pas *saisi par le droit*. Le « service public » a permis son appréhension. Tout comme la liberté de l'enseignement dont elle est historiquement le pendant, la laïcité scolaire (et donc la liberté de conscience en matière d'enseignement) est aussi apparue incontournable ; parce qu'elles sont bien installées en droit français, ces références ont joué le rôle d'*alternatives au droit à l'éducation*, et elles continuent à jouer ce rôle depuis sa consécration. Dès lors, les considérations liées à l'histoire participent pleinement de la démonstration suivant laquelle le droit *de* l'éducation a longtemps pu s'édifier sans la référence au droit *à* l'éducation. C'est pourquoi cette thèse ne les relègue pas en introduction.

Il n'est d'ailleurs pas rare de procéder ainsi dans les thèses de droit relatives à l'enseignement. En 1983, Sabine Monchambert écrivait que « détaché de son contexte historique, le débat sur la liberté de l'enseignement devient incompréhensible tant il est lié aux querelles politico-religieuses des siècles passés. Pour ne pas s'enfermer dans les *a priori* partisans, pour comprendre la situation

---

réservée à l'analyse des systèmes éducatifs nationaux » des « 47 Etats » concernés ».

[143] V. aussi la note de Gérard Gonzalez intitulée « L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme » (*RTDH* 2010, n° 82, p. 467), ainsi que de sa contribution « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 167

[144] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, p. 37 ; la critique est développée dans le chapitre 2 du titre 1 de la partie 2.

[145] Véronique Champeil-Desplats remarque à propos des « énoncés explicatifs » que, selon certains courants épistémologiques, ils reposeraient « certes, en partie sur des éléments, des faits, des données, vérifiables ou falsifiables empiriquement, mais aussi pour autre partie, des mises en récit qui n'expriment que des points de vue savants cohérents, vraisemblables ou encore probables sur leur objet » (*Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, p. 278).

[146] D. Roman, thèse préc., 2002, p. 448, en conclusion de la seconde partie.

[147] « Le droit à l'éducation est d'inspiration internationale », note Antony Taillefait, « Synthèse - Enseignement : principes et contentieux », *JurisClasseur Administratif*, mis à jour le 9 févr. 2016

présente, il convient de faire une part importante aux développements historiques, en les intégrant contrairement à l'usage, dans le corps même de l'ouvrage »[148]. Les savoirs y relatifs ont d'ailleurs été largement renouvelés ; se montrer attentif sur ce point a été le troisième et dernier élément caractérisant la méthode suivie.

C. Une attention au renouvellement des savoirs

Le rapport à l'évolution des savoirs peut être abordé à partir d'un élément d'ordre chronologique concernant deux thèses largement mobilisées dans ce travail, réalisées par des juristes et elles-mêmes ouvertes sur d'autres disciplines : celle de Pierre-Henri Prélot, qui contient des références à des études historiques[149] et celle d'Antoinette Ashworth, conduite « principalement par l'étude du droit » tout en se nourrissant de l'histoire de l'éducation qui « s'est beaucoup développée depuis une vingtaine d'années »[150] ; elles ont toutes les deux été soutenues peu de temps avant la proclamation du droit à l'éducation par la loi Jospin, en 1989. Depuis lors[151], de nombreux travaux ont été consacrés à « l'histoire des femmes », qui est « récente »[152].

---

[148] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 19 ; plus largement, V. Champeil-Desplats, *Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, pp. 219-220 : « Bien souvent, les références à l'histoire du droit ou à l'histoire des pensées font office de **passage obligé** en introduction d'études, de manuels ou de traités » ; l'autrice fait référence au temps long, alors que les considérations historiques contenues dans cette étude adoptent essentiellement pour point de départ la Révolution française de 1789 ; si l'expression étudiée sert parfois pour décrire des périodes antérieures (v. ainsi plusieurs des contributions publiées *in Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, XXXIX, L'enfant ; Cinquième partie : Le droit à l'éducation*, éd. de la librairie encyclopédique, 1975, 463 p.), elle est alors manifestement absente des discours du droit.

[149] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, 337 p. Yves Gaudemet remarque dans sa préface la place accordée « à l'histoire, aux forces et aléas de la politique, aux mythes et représentations collectives, dans un domaine aussi chargé de passion » (p. XIV). Pierre-Henri Prélot prolongeait alors une étude sur la *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, 139 p., présentée comme une contribution à partir d'une « formation de juriste » à l'« Histoire » de la liberté d'enseignement en France (p. 5, en introduction).

[150] Au point de constituer « la branche la plus dynamique de la nouvelle discipline [dite des] « sciences de l'éducation » » (A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, pp. 29 et 28, en note de bas de page).

[151] Auparavant, v. toutefois G. Fraisse (dir.), *Education des filles. Enseignement des femmes (XVIIIe, XXe siècles), Pénélope. Pour l'histoire des femmes*, 1980, Cahier n° 2, 116 p.

[152] M. Perrot, *Les femmes ou les silences de l'histoire*, Flammarion, 1998, p. XV, à propos de l'*Histoire des femmes en Occident*, évoquée immédiatement *infra* ; de la même historienne, « Histoire des femmes, histoire du genre », *Travail, genre et sociétés*, 2014/1, n° 31, p. 29, spéc. p. 31 (le titre reprend celui de Ginevra Pomata, *in* G. Duby et M. Perrot (dir.), *Femmes et Histoire*, Plon, 1993, p. 25, de la conclusion de laquelle elle se sépare page 32) ; v. aussi M. Riot-Sarcey, « L'historiographie française et le concept de « genre » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 2000/4, n° 47-4, p. 805 ; F. Thébaud, *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, ENS éd., 2ème éd., 2007, p. 29 : « une bonne vingtaine d'années en France, un peu plus aux Etats-Unis » ; si « ajouter les femmes à la connaissance historique n'est pas sans conséquence » (p. 93), il en va de même lorsque celle-ci se mêle à la connaissance juridique : « En 1905 [dès les années 1880] puis tout au long du XXe siècle, en France comme ailleurs, les religions et les laïcités ont un genre et la question des droits des femmes et des mutations des rapports de sexe ne peut être séparée de l'analyse des relations entre les religions et les Etats » (p. 228) ; à propos de l'ajout du terme « genre » dans la seconde édition de l'ouvrage de Françoise Thébaud, v. E. Fassin, « L'empire du genre. L'histoire politique ambiguë d'un outil conceptuel », *L'Homme* 2008/3-4, n° 187-188, p. 375, spéc. p. 384 ; « Françoise Thébaud, on ne naît pas historienne », *L'Histoire* mars 2011, n° 362, p. 16, où il est rappelé qu'elle « a fait partie de celles qui ont acclimaté le concept, avec patience » ; en septembre 2004, Eric Fassin pouvait observer que « la réussite éditoriale de l'*Histoire des femmes* [1991-1992] a caché l'absence d'institutionnalisation de l'histoire des femmes », quant à elle encore plus tardive (« Le genre aux États-Unis et en France », *Agora débats/jeunesses* 2006, Vol. 41, n° 1, p. 12 (disponible en ligne), spéc. p. 17).

Si le « droit à l'instruction[153] » est cité dans le quatrième tome de l'*Histoire des femmes en Occident*, c'est entre parenthèses et comme exemple « des changements structurels importants » liés à « la naissance du féminisme » au XIXe siècle en introduction[154] ; et dans cet ouvrage de référence publié en 1991[155], Nicole Arnaud-Duc remarque dans sa contribution sur les « contradictions »… du droit : « **Parler** de ce problème **en termes de droit** au travail ou **à l'instruction** serait un anachronisme. Partout, pourtant, l'instruction des filles est l'une des revendications féministes fondamentales »[156]. A cet égard, outre les précisions déjà formulées, l'objection féministe qui se retrouve dans certains récits[157], selon laquelle la référence **à l'éducation** pourrait bien avoir signifié le projet de confiner les femmes dans la sphère domestique, est prévenue par une attention à la question de savoir si l'usage de l'un ou l'autre terme[158] s'accompagne de sexospécificités[159].

---

[153] A partir du livre de Florence Montreynaud (*Le XXe siècle des femmes*, Nathan, 1989), Claudie Solar mentionne « le droit à l'éducation » (« Etre professeure et féministe : une course d'obstacles d'hier à aujourd'hui », *in* E. Ollagnier et C. Solar (dir.), *Parcours de femmes à l'université. Perspectives internationales*, L'Harmattan, 2006, p. 41, spéc. p. 42).

[154] G. Fraisse et M. Perrot, « Ordre et libertés », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 13. « Néologisme forgé dans les années 1830, il releva d'abord du discours médical et désignait la présence de caractères physiologiques féminins chez certains hommes » (L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, PFNSP, 1989, p. 22).

[155] Lui reprochant de postuler « un féminisme intemporel », avant d'insister sur la « nécessité d'affirmer le primat du politique dans l'histoire des femmes », C. Fauré, « Prospectus », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 9, spéc. pp. 17-18 (cet ouvrage témoigne de ce que peut apporter « un savoir pluridisciplinaire », bien que le droit ne soit pas mentionné – page 9 – au titre des disciplines mobilisées).

[156] N. Arnaud-Duc, « Les contradictions du droit », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), ouvr. préc., 1991, pp. 94-95 ; dans le même sens, M. Le Dœuff, *L'étude et le rouet. Tome 1. Des femmes, de la philosophie, etc.*, Seuil, 1989, p. 330, rappelant que le féminisme « s'est beaucoup préoccupé, et depuis longtemps, de l'éducation donnée aux filles, en considérant que l'injustice fondamentale est subie par elles dans l'enfance » ; R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 12 du Chapitre III, à propos de *La Gazette des Femmes* (1836-1838), et à « l'instar des saint-simoniens ». Pour des références à des périodes plus anciennes, résultant là aussi sans doute de reformulations, N. Mosconi, « La femme savante. Figure de l'idéologie sexiste dans l'histoire de l'éducation », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1990, vol. 93, n° 1, p. 27 (disponible en ligne), spéc. pp. 30, 31 et 33 (« un droit égal au pouvoir intellectuel » ; « droit au savoir », expression employée à trois reprises) ; « Comenius : « Enseigner tout à tous »… et toutes », *in* F. Rochefort et E. Viennot (dir.), *L'Engagement des hommes pour l'égalité des sexes (XIVe-XXIe siècle)*, PU Saint-Etienne, 2013, p. 37, spéc. p. 48, en conclusion (« droit d'accès à tous les savoirs ») ; M.-F. Pellegrin (entretien avec, par F. Lotterie), « Le cartésianisme est-il un féminisme ? Autour de Poullain de La Barre », *in* F. Lotterie (dir.), *Les voies du « genre ». Rapports de sexe et rôles sexués (XVIe-XVIIIe s.), Littératures classiques* 2016, n° 90, p. 165, spéc. p. 169, évoquant un « droit à la science » à propos du « projet éducatif de Poullain, qui repose sur une éducation non mixte » ; renvoyant à un « droit à l'éducation » (« toutefois restrictif ») au Moyen-Âge, D. Vandermeulen, « Avant-propos » *in* A.-C. Husson (textes) et T. Mathieu (dessins et couleurs), *Le féminisme en 7 slogans et citations*, Le Lombard, 2016, p. 5, spéc. p. 9, à partir du livre de Régine Pernoud, *Lumière du Moyen Âge*, Grasset, 1944, pp. 113-114 ; dans l'édition consultée (2ème éd., 1944, 264 p.), il n'est pas fait référence à un tel « droit à » dans les pp. 99 et s. (« L'Eglise ») et 117 et s. (« L'enseignement »).

[157] V. ainsi F. Mayeur, *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, p. 7, en introduction : « Dans la mesure du possible, les mots d'*éducation* et d'*instruction* ne seront pas employés indifféremment », avertissait l'autrice, à partir de l'idée selon laquelle l'instruction ne viserait « que la formation intellectuelle », tandis que l'éducation formerait « les mœurs autant que l'esprit » ; dans la période récente, D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15 : « C'est également depuis la Révolution qu'on affirme le droit à l'instruction pour les femmes. Ce droit leur est concédé avec réticence puisqu'on veut surtout les « éduquer » » ; Michelle Perrot rappelle cette opposition régulièrement (par ex. « Olympe de Gouges, Flora Tristan et George Sand : trois pionnières », *in* J. Mazaleigue-Labaste (dir.), « Trente ans après la mort de Simone de Beauvoir. Où en sont les féministes ? », *Le Magazine littéraire* avr. 2016, n° 566, p. 69).

[158] Ou encore celui de « scolarisation » (v. *infra*) ; pointant une « tendance à confondre » des termes qu'« il faut distinguer », N. Mosconi, « Libération des femmes et éducation », *in* F. Jacquet-Francillon et D. Kambouchner, *La crise de la culture scolaire* (PUF, 2005, p. 369), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 135

[159] En particulier pour les parlementaires catholiques, la loi Sée du 21 décembre 1880, bien que « sexospécifique », allait déjà trop loin. Elle « présentait également un danger moral. Contrairement aux établissements religieux,

S'intéressant de près au « féminisme sous la Troisième République », Laurence Klejman et Florence Rochefort consacrent, là aussi en 1989, des développements au « statut légal des femmes ». « En 1894, trente thèses de droit sont consacrées à ce sujet[160], en 1904, une cinquantaine ; la plupart font expressément référence aux propositions du mouvement féministe »[161]. Si les autrices évoquent pour leur part les « droits civiques » ou le « droit au travail »[162], l'éducation n'est jamais abordé, dans cet ouvrage[163], en tant que *droit (à)*. Il y est noté qu'André Léo (pseudonyme de Léodile Béra, épouse Champseix ; 1824-1900) « accorde une place prépondérante à l'éducation et, notamment, à l'instruction des filles »[164], ce dont témoigne aussi un article plus récent de Jacques Rougerie.

Après qu'elle a créé en 1868 une « Ligue en faveur des droits des femmes », puis – avec « une vingtaine de « citoyennes » » – une autre « pour une nouvelle déclaration des droits » et leur réalisation, il est décidé lors de sa « première réunion le 24 janvier 1869 (…) de commencer par la fondation d'une école primaire de filles ». Pour être laïque, l'établissement devait alors être « libre ». Une création semblable est annoncée le 10 juillet par André Léo, en même temps que la « Société pour la revendication des droits civils de la femme »[165]. Au-delà du caractère trompeur du titre, il n'est pas non plus directement question du droit étudié.

---

l'éducation serait dans le nouveau système subordonnée à l'instruction. Le thème devint par la suite un poncif » (F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 245) ; v. aussi C. Lécuyer, « Une nouvelle figure de la jeune fille sous la IIIe République : l'étudiante », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005, en note de bas de page n° 31, à propos des « portraits » de Jeanne Crouzert-Ben Aben dans la *Revue universitaire*, t. II, 1913, p. 12

[160] Relevant plus récemment « la continuité d'un intérêt pour ce sujet dans le domaine du droit », R. Rogers, « L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, mis en ligne le 25 mars 2009, en note de bas de page.

[161] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 12 ; au contraire de cette « *position* » qui, écrit plus récemment Juliette Rennes, se décline en « différents courants » (v. aussi *infra*), « l'antiféminisme se présente plutôt comme une nébuleuse insaisissable » ; s'inscrivant « dans la lignée de « l'école française » d'analyse du discours, telle qu'elle s'est développée depuis les années 1960-1970 en plusieurs points institutionnels de la recherche en linguistique », sa thèse examine « le fonctionnement de l'antiféminisme à l'intérieur d'un cadre de contrainte démocratique et républicain » (*Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, pp. 10, 17 et 16 ; italiques de l'autrice).

[162] *Ibid.*, respectivement pp. 121 et 239, dans le cadre d'un chapitre 7 intitulé « Lutter pour ses droits ».

[163] Il en va de même dans celui de Joan Wallach Scott (traduit de l'anglais par M. Bourdé et C. Pratt), *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, 1998, 286 p. (v. en particulier le chapitre 4 : « Le « social » et ses droits : Hubertine Auclert et la politique de la Troisième République », pp. 127 et s. ; v. aussi le chapitre précédent, « Les devoirs de la citoyenne : Jeanne Deroin et la révolution de 1848 », pp. 87 et s.).

[164] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 42 (v. aussi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 55, avant d'affirmer deux pages plus loin qu'elle aurait signé, avec Maria Desraimes, Louise Michel et trente-cinq autres femmes, un manifeste réclamant notamment le « droit à l'instruction », qui aurait été publié dans *Le Droit des femmes* en 1868-1869 ; quand bien même l'expression figurerait en tant que telle – et n'aurait pas été réintroduite par l'autrice –, elle apparaît marginale pour cette époque ; en témoigne d'ailleurs la formulation retenue page suivante (58) : « des nuances d'opinion séparent les partisans de l'égalité : les uns privilégient **l'éducation**, d'autres donnent la priorité aux **droits civils** »).

[165] J. Rougerie, « 1871 : la Commune de Paris », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie…* préc., 2010, p. 502, spéc. pp. 504-505 ; v. aussi p. 509, illustrant en citant « une lettre d'André Léo à Verdure, directeur du journal républicain-socialiste *La Marseillaise*, vers la fin de 1869 » ; v. encore plus récemment l'entrée que lui consacre Alice Primi *in* C. Bard (avec la collaboration de S. Chaperon), *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, PUF, 2017, pp. 48-50 ; v. aussi X. Gauthier, « Communardes », pp. 324-326 et M. Zancarini-Fournel, *Les luttes et les rêves. Une histoire populaire de la France de 1685 à nos jours*, La Découverte, 2016, pp. 358-359, citée *infra*

Laurence Klejman et Florence Rochefort d'ajouter : « Bien que la plupart des partisans du droit des femmes se mobilisent sur ce projet, certains trouvent son champ d'action par trop limité et se retrouvent autour de Léon Richer pour fonder, le 16 avril 1870, l'Association pour le droit des femmes qui se donne pour but de « proclamer hautement **l'égalité** des sexes devant la loi et les mœurs » »[166]. Après la proclamation de la Troisième République, le 4 septembre, André Léo jouera un rôle sous la Commune de Paris (à partir du 18 mars 1871), « longtemps minoré » par les historiens comme le rappelle Michelle Zancarini-Fournel en 2016. L'autrice signale aussi « l'appel aux citoyennes de Paris », publié au *Journal officiel* du 11 avril 1871 ; à propos des 311 signataires – « la plupart ouvrières manuelles qualifiées » – elle écrit : « Elles se préoccupent peu des droits civiques des femmes mais plutôt du **droit au travail, de l'éducation [laïque]** et de la protection sociale »[167]. Il sera néanmoins montré l'affirmation, le 17 mai, d'un « droit à l'instruction intégrale », au moment même d'une forte entreprise de laïcisation de l'enseignement public[168].

Une dizaine d'années plus tard, alors que les républicains viennent de reprendre ce projet, Léon Richer[169] fonde « la Ligue française pour le droit des femmes en décembre 1882, date qui coïncide à dessein avec celle de la parution de son livre *Le Code des femmes* »[170]. L'auteur s'y refuse explicitement à envisager le *droit à* étudié : « En ce moment, je ne traite pas la question du droit de l'enfant, je traite la question du droit de la femme. Plus tard, peut-être – dans un livre spécial – examinerai-je ce point grave de savoir si le (…) Code (…) n'a pas, en un mot, confondu le droit avec le devoir. Mais ce n'est pas le lieu ici. Il ne faut pas embrouiller les questions. Le droit de l'enfant et le droit de la femme ne se confondent pas : ils sont distincts »[171].

---

[166] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 48, citant *Le Droit des femmes* 24 avr. 1870 ; les autrices écrivent à propos de Richer ; « Sa formation juridique transparaît dans l'orientation qu'il donne à son journal, où l'aspect législatif de la condition féminine occupe une place prépondérante » (p. 45) ; « bimensuel », il « paraît du 10 avril 1869 au 11 août 1870 » (*Ibid.*, en note de bas de page). « Les arguments en faveur d'une telle éducation sont **rarement formulés en termes libéraux ou individuels** », remarque Rebecca Rogers, passant en revue les différentes prises de « position féministe sur l'éducation des filles », ouvr. préc., 2007 (2005), §§ 21 et s. du Chapitre VII spéc. § 27 à propos de cet « hebdomadaire féministe ». Soulignant « l'importance du militantisme de couple », Alban Jacquemart prend l'exemple de Léon et Joséphine Richer en précisant en note de bas de page que son « nom est mentionné la première fois en tant que co-fondatrice d'une école primaire de filles, avec André Léo (*Le Droit des femmes* 18 avr. 1869, n° 2) » (« Au-delà du paradoxe : l'engagement masculin dans les mouvements féministes (France, 1870-2010) », *in* F. Rochefort et E. Viennot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 237, spéc. p. 241).

[167] M. Zancarini-Fournel, ouvr. préc., 2016, pp. 358-359, à propos des « Femmes de la Commune ».

[168] v. Q. Deluermoz (entretien avec, par H. Frouard), « Pourquoi la Commune de Paris fait-elle encore rêver ? », *Sciences humaines* août-sept. 2017, n° 295 : « Les grands mythes de l'histoire de France » (mis en ligne le 12 juillet) : « les interprétations de la Commune n'ont cessé d'évoluer. La IIIe République retient la laïcité (…) ».

[169] Que Simone de Beauvoir a pu considérer comme le « véritable fondateur du féminisme » (*Le deuxième sexe*, Gallimard, 1976, t. 1, p. 157, cité par L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 47 ; elle l'orthographiait Léon Richier) ; v. la thèse d'Alban Jacquemart, *Les hommes dans les mouvements féministes français (1870-2010). Sociologie d'un engagement improbable*, thèse EHESS, 2011, 480 p. (disponible en ligne ; publiée avec un titre légèrement amendé aux PUR en 2015, 324 p.), spéc. pp. 60-67 (pp. 34-41) ; outre celui précité de 2013, pp. 242-243, v. aussi son article « Sous la IIIe République, le féminisme… se féminise », *in* J. Mazaleigue-Labaste (dir.), dossier préc., *Le Magazine littéraire* avr. 2016, n° 566, p. 71

[170] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 67 ; à ne pas confondre avec le « roman à visée pédagogique, publié en 1825 par un avocat parisien [Auguste Charles Guichard, *Le Code des femmes ou récits et entretiens sur leurs droits et privilèges*, 472 p.], titre optimiste qui rend assez mal compte du contenu juridique caractérisé par la sévérité de la situation faite aux femmes mariées » (J. David, « Les droits de l'homme, le droit naturel et les femmes : regards de juristes du XIXe siècle », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 167, spéc. p. 168).

[171] L. Richer, *Le Code des femmes*, éd. E. Dentu, 1883, pp. 277 et 373. Parce que ce qu'il veut, « pour la femme, c'est le

Entretemps a lieu, en 1878, le Congrès international du droit des femmes. Laurence Klejman et Florence Rochefort commentent : « Les projets ne sont pas insensés, ainsi celui qui réclame la laïcité, la gratuité et l'obligation de l'école pour les enfants des deux sexes qui, en fait, anticipe les lois républicaines »[172]. L'enjeu pour les (hommes) républicains de la Troisième République, ajoutent-elles, sera « de soustraire les femmes à l'influence de l'Eglise, qui contrôlait leur éducation »[173], non de les reconnaître comme les égales des citoyens (hommes). Au XIXe siècle, observe dans le même sens Geneviève Fraisse, dès 1976, « tout débat sur l'instruction est marqué par la bataille de la laïcité qui met en jeu cette « liberté de conscience » sans laquelle il ne peut y avoir de véritable éducation »[174]. Très vite, à l'approche du XXe siècle, des revendications de coéducation, et d'éducation à la sexualité parfois, apparaissent : invisibilisées par le *conflit des deux France*, elles sont aujourd'hui redécouvertes grâce aux études de genre ; celles formulées en termes de *droit à* comptent au nombre des propositions non reprises en droit positif qui révèlent la longue indisponibilité du droit étudié.

Cette première série de considérations historiques montre l'intérêt d'une sensibilité au genre pour étudier l'émergence de ce droit. En 2011, Mikhaïl Xifaras y encourageait en faisant observer une « grande indifférence », dans « le monde du droit », aux « savoirs non juridiques » relatifs au genre, lesquels « ne sont pas vraiment lus dans les facultés de droit, les palais de justice ou dans les commissions parlementaires »[175].

---

droit de l'homme, le Code de l'homme » (« Un Code unique, un Code pareil pour tous deux »), il achève le sien par un projet de réforme de la puissance paternelle pour que l'autorité soit partagée entre le père et la mère (pp. 396 et s.).

[172] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, pp. 54-55

[173] *Ibid.*, p. 57. Quatre ans plus tôt, l'écrivain Alexandre Dumas fils écrit : « Les féministes, passez-moi ce néologisme, disent [à propos de la femme] (…) qu'il faut lui donner **la même éducation et les mêmes droits qu'à l'homme** » (*L'Homme-femme. Réponse à Henri d'Ideville*, Michel Lévy frères, Librairie nouvelle, 1872, p. 91, cité par C. Bard, *Le féminisme au-delà des idées reçues*, Le Cavalier Bleu, 2012, p. 12, qui remarque l'emploi « pour la première fois dans un sens politique » du mot « féminisme » ; dans le même sens, M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., 2002, p. 5, ajoutant : « Dix ans plus tard, Hubertine Auclert lui donne son sens moderne. En accédant au substantif, le féminisme devient l'emblème du droit des femmes, le porte-drapeau de l'égalité. Cependant, l'émergence de l'idée ne peut être précisément datée ») ; je souligne la distinction de l'éducation et des « droits » (v. aussi l'« Introduction » de Florence Rochefort et Eliane Viennot dans l'ouvrage qu'elles ont co-dirigé en 2013, préc., pp. 7-8).

[174] G. Fraisse, « La petite fille, sa mère et son institutrice (Les femmes et l'école au XIXe siècle) », *in n° spécial : Petites filles en éducation, Les Temps Modernes* 1976, p. 1959, spéc. p. 1966).

[175] M. Xifaras, « Avant-propos », *in* V. Forray, A. Guigue, G. Pignarre et S. Pimont (dir.), *Le genre, une question de droit, Jurisprudence. Revue critique* 2011, n° 2, p. 19 ; il n'en a pas toujours été ainsi : « Au tournant du siècle, le féminisme est à la mode » (C. Bard, *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes (1914-1940)*, Fayard, 1995, p. 9), au point de susciter de longues pages de l'antiféministe Charles Turgeon, professeur d'économie politique à la faculté de droit de Rennes. Avant d'annoncer « exposer la thèse du féminisme avec une mâle franchise », il écrivait : « Il n'est plus permis aux juristes », notamment, de l'« ignorer » (*Le Féminisme français. t. 1…*, préc., 1902, « Avertissement au lecteur *(sic)* », pp. IV et I). Le 24 janvier, sous sa présidence, Maurice Renaudot, soutenait sa thèse intitulée *Le Féminisme et les droits publics de la femme*, L. Clouzot, 1902, 154 p. Sans ignorer que « la question féministe (…) ne recueille pas que des approbations sympathiques », il concluait qu'elle « n'est plus un simple amusement de l'esprit », avant d'affirmer : « [La femme] peut revendiquer les mêmes droits que nous *(sic)*, sous cette réserve essentielle, que ces droits soient compatibles avec sa mission providentielle » (pp. 149, 150 et 151). L'idée était d'opposer aux « revendications féministes », qui « méritent qu'on les examine et qu'on les discute », un « féminisme pratique, sage et honnête » (pp. 2 et 151). Plus efficace, la « grande indifférence » soulignée par Mikhaïl Xifaras a largement succédé à ce type d'analyses critiques, plus ou moins informées ; elle s'est *naturellement* étendue aux études de genre.

Contemporaine de la réalisation de cette thèse a été la publication des travaux du projet REGINE (Recherches et Etudes sur le Genre et les Inégalités dans les Normes en Europe), « pionnier dans la démarche d'une critique, au prisme du genre, de la discipline juridique et de la loi elle-même »[176] – au point d'avoir été présenté au ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche comme « un événement »[177]. Stéphanie Hennette-Vauchez, Marc Pichard et Diane Roman expliquent qu'il s'est agi de « passer des pans du droit français au crible de l'analyse de genre »[178]. Il est également indiqué que « cette première recherche » a été conçue comme « une invitation à poursuivre plus avant cette tentative de dévoilement de la « loi du genre » »[179]. Elle a permis de faire connaître des écrits comme ceux de la professeure australienne Hilary Charlesworth ; d'un point de vue général, cette dernière remarquait, en 1994 : « Si le genre n'est pas pris en compte dans l'analyse, les droits économiques, sociaux et culturels n'auront que peu à offrir aux femmes »[180]. S'exprimant de façon prospective, Diane Roman a noté que « l'action contre les stéréotypes de genre (…) pourrait constituer le cadre d'une nouvelle aube de l'approche genrée du droit »[181] ; les droits *à* et *de* l'éducation apparaissent comme un terrain fertile pour un tel épanouissement.

Si le projet REGINE n'a pas donné lieu à des contributions particulières sur l'enseignement[182], il a permis de montrer l'effet genré de la « nouvelle laïcité » sur l'appréhension du *bienfait éducation*[183] ; il a même été avancé l'idée « que le principe de laïcité cause une discrimination intersectionnelle religion/genre »[184]. Stéphanie Hennette-Vauchez a aussi pu se livrer à une

---

[176] C. Cardi et A.-M. Devreux, introduction préc., 2014, p. 10, dans le cadre des développements qui ouvrent l'article, intitulés : « La loi et le genre : un champ de recherche en plein essor » ; v. auparavant R. Dhocquois, « La recherche féministe à l'université dans le domaine du droit. Une absence en forme de désertion », *Les Cahiers du CEDREF* 2001/10, p. 171, mis en ligne le 26 sept. 2009 (à propos d'une autre Régine, v. *infra*), ; à partir de la production du « mouvement féministe en droit anglophone nord-américain », M.-C. Belleau, « Les théories féministes : droit et différence sexuelle », *RTDCiv.* 2001, p. 1 ; D. Lochak, « Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques », *Mélanges Andrée Lajoie*, Thémis, 2008, p. 659, disponible en ligne (reproduit *in Le genre, une question de droit*, préc. 2011, p. 43, également en ligne) ; L. Bereni *et alii*, « Éditorial. A la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones », *in Le droit à l'épreuve du genre : les lois du genre (I), NQF* 2009, n° 2, vol. 28, p. 6, remarquant sa « très faible institutionnalisation », et invitant à prendre conscience de la « vitalité insoupçonnée des réflexions féministes en droit ».

[177] A. Jacquemart, A. Netter et F. Thibault (dir.), *Orientations stratégiques* préc., rapport de novembre 2012, p. 36

[178] S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, « Introduction générale », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, p. 16, avant de présenter une « grille d'analyse commune » qui a inspiré la présente étude, notamment à propos de la loi Sée, « sexo-spécifique ».

[179] *Ibid.*, p. 21

[180] H. Charlesworth, (traduit par C. Botoko, A. De Kochko et D. Riché), « Que sont les « droits des femmes » en droit international ? » (1994), reproduit *in Sexe, genre et droit international*, Pedone, 2013, p. 122

[181] D. Roman, « Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 93

[182] V. toutefois la première section de la contribution de Sophie Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 281

[183] En ce sens, O. Bui-Xuan, « Regard genré sur les dispositions juridiques relatives à la neutralité religieuse », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 25 ; S. Hennette-Vauchez, « Genre et religion : le genre de la Nouvelle Laïcité » et « Liberté religieuse et laïcité », respectivement *in La loi et le genre…*, ouvr. préc., 2014, p. 715 et *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Dalloz, 2016, p. 59, spéc. pp. 61 et 81

[184] S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, « Intersectionnalité et discriminations multiples », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre…*, ouvr. préc., 2014, pp. 694-695 ; dans le même sens, sur ce point, *RTD Civ.* 2009, p. 285, obs. J.-P. Marguénaud, soupçonnant les arrêts *Dorgu* et *Kervanci* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme le 4 décembre 2008 « d'acclimater, dans l'indifférence générale, une discrimination indirecte entre les filles et les garçons d'une même religion ». « A ce jour, la religion occupe rarement une place prépondérante dans les études explicitement « intersectionnelles » (J. Hoegaerts, « Soldats dévots et saints combatifs.

remarque incidente qui a motivé l'étude de l'histoire de la mixité scolaire[185] : elle s'impose en droit seulement en 1976, soit juste après que celui étudié a trouvé place dans la loi (comme « droit à une formation scolaire »).

Du point de vue des contextes français de laïcité, ces « études de genre » rejoignent les apports de « l'histoire des femmes » ; en revanche, elles méritent d'être enrichies par un savoir historique et sociologique qui s'est lui-même, depuis 1989, enrichi du droit. « La *laïcité*, comme on dit, ne se réduit pas à son traitement juridique par les tribunaux et l'administration, mais elle n'existe et ne s'impose *publiquement* que par sa mise en forme juridique »[186], rappelle ainsi Emile Poulat en 2003, non sans ajouter par ailleurs, à propos du même ouvrage : « Je me bats également **contre les juristes** auxquels je reproche de s'enfermer dans les textes sans savoir ce qui se passe dans la réalité »[187]. Fait révélateur de la relativité des frontières disciplinaires, il est présenté comme « [s]ociologue, historien **et juriste** » dans son dernier livre[188]. Si Florence Rochefort ne s'est pas non plus intéressée spécifiquement au *droit à* étudié, elle s'est attachée depuis plusieurs années[189] à croiser les perspectives laïques et féministes au regard des « droits des femmes »[190]. A l'inverse, la thèse consacrée récemment par Louis-Marie Le Rouzic au « droit à l'instruction » dans le cadre du droit conventionnel néglige la perspective féministe ; cela ressort dès les premières pages où son auteur affirme que l'« idée d'égalité » n'aurait « jamais été oubliée » depuis Condorcet et qu'elle aurait été « par exemple au centre de la réflexion de Jules Ferry ». L'auteur se borne à citer le discours de ce dernier relatif à « l'égalité d'éducation », que ce soit « entre les classes sociales »[191] et « pour les hommes et pour les femmes »[192], sans apprécier à cette aune les réalisations ferrystes.

Regards sur l'historiographie anglophone et germanophone des masculinités religieuses (XIXe-XXe siècle) », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme…*, ouvr. préc., 2014, p. 73, spéc. p. 80, après avoir évoqué les « femmes d'origine populaire entrées en religion et devenues enseignantes ») ; cela est encore plus vrai dans les études portant sur le cas français.

[185] S. Hennette-Vauchez, « Honneurs et déshonneurs républicains. Une affaire de genre ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre…*, ouvr. préc., 2014, pp. 614-615, en note de bas de page.

[186] E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 13 (italiques de l'auteur).

[187] E. Poulat, « Notre laïcité publique », *in* Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, p. 63

[188] O. Bobineau, « Introduction », *in* E. Poulat (entretien avec, par O. Bobineau et B. Sauvaget), *Notre laïcité* ou *les religions dans l'espace public*, Desclée de Brouwer, 2014, pp. 9-10 ; « administrativement », l'auteur – qui est décédé cette année-là – était sociologue (Y. Tranvouez, « L'institution au cœur : Émile Poulat », *ARSS* – actes d'une journée d'étude du 14 déc. 2015, disponible en ligne).

[189] V. not. F. Rochefort, « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2002/3, n° 75, p. 145 ; « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, p. 95 ; sous sa direction, *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, 275 p. ; co-écrit avec M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 39

[190] Dans l'article précité publié aux *Archives de philosophie du droit*, l'autrice note en 2005 : « Les sciences sociales se sont encore rarement penchées sur la question laïcité et droits des femmes, tant dans les recherches sur la laïcité que dans celles concernant les femmes ou le genre (à savoir le processus de construction sociale des sexes) » (p. 96).

[191] Citant le même discours, Pierre Barral note que Ferry, « devenu ministre, (…) ne songe nullement à remettre en cause la juxtaposition de deux réseaux scolaires distincts qu'il a hérité de ses prédécesseurs. Le primaire ne débouche pas sur le secondaire [et il y a] séparation presque étanche des parcours scolaires selon les milieux familiaux d'origine » (*Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, p. 102). Sur ce point, v. les développements de la seconde partie relatifs aux affirmations réformistes « tendant à établir l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction ».

[192] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, pp. 15-16

Procéder à « l'introduction du « paramètre sexe » »[193], en plus de permettre d'éviter la perpétuation de mythes politiques républicains[194], et de poursuivre autrement l'exigence d'« exhaustivité »[195], conduit à faire l'hypothèse d'une signification genrée, aussi, de l'absence dudit *droit à* dans le contexte français : « il n'est pas indifférent de relever que ce sont les jeunes filles scolarisées qui ont été et restent au centre des enjeux et des discours » laïques, « du XIXe siècle à nos jours »[196] ; l'absence du droit à l'éducation mérite d'être analysée notamment de ce point de vue. Prêter attention à l'objet (passé) ou les effets (actuellement) genrés des dispositions du droit *de* l'éducation fait en effet apparaître la prise en considération encore souvent primordiale des intérêts de l'Etat, des Eglises et des parents de l'enfant – de son père, historiquement, et de leurs « droits », selon de nombreux *discours sur le droit*. Le *droit à* étudié est avant tout au nombre des « droits de l'enfant ». L'enjeu étant que l'élève ne soit plus seulement *objet* mais aussi *sujet* de droit[197], l'hypothèse est sérieuse selon laquelle c'est encore aujourd'hui plus difficile lorsqu'elle se révèle être une fille.

§4. Enjeux

Ce travail constitue une contribution à l'étude des droits dits « sociaux » ou « créances » ; c'est ainsi qu'il a été pensé initialement (A.). Inscrite dans un contexte déjà souligné, la spécialisation sur l'un des droits qualifiés comme tel en a fait une contribution à l'étude du droit *de* l'éducation (B.).

A. Une contribution à l'étude des droits dits « sociaux » ou « créances »

Durant la réalisation de cette thèse ont été publiés les travaux dirigés par Diane Roman, centrés sur la « justiciabilité » des « droits sociaux »[198] et « l'édification d'un Etat de droit social »[199].

---

[193] N. Mosconi, *Femmes et savoir. La société, l'école et la division sexuelle des savoirs*, L'Harmattan, 1994, p. 87 ; or, pour « les féministes matérialistes » comme Christine Delphy ou Colette Guillaumin, « le genre précède le sexe (…). Critiquant ce « constructivisme radical », Priscille Touraille leur reproche d'annuler les frontières entre sexe et genre au lieu de les repenser » (M. Raz, « Bicatégorisation », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 87, spéc. p. 88). Il ne saurait être question dans cette thèse de trancher ce débat, renouvelé par de récents « travaux en biologie », mais d'essayer le plus souvent possible, en employant ces mots, de le maintenir à l'esprit. Plus largement, il ne s'agit pas de « céder à un « effet de mode » mais au contraire de faire travailler scientifiquement le concept de genre » (*Orientations stratégiques pour les recherches…* préc., p. 35). Il « permet de penser le rapport inégalitaire comme constitutif de la différence des sexes » (C. Zaidman, « Présentation », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), *Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, L'Harmattan, 1992, p. 7, spéc. p. 11), citation qui atteste son usage il y a déjà de nombreuses années dans la recherche en sciences sociales.

[194] Par la production d'un savoir « commun », en fait « masculin », au « caractère partiel ; et partial, seulement dans la mesure où il présente ce savoir partiel comme total », alors qu'il est possible de « produire un nouveau savoir en introduisant le point de vue de la sexuation » dans l'étude de l'institution scolaire (*Ibid.*, pp. 93 et 94).

[195] En ce sens, M. Le Dœuff, *L'étude et le rouet…*, ouvr. préc., 1989, p. 55 : « les travaux qui, tout en se prétendant exhaustifs, oublient l'existence des femmes et ne prennent en compte que la situation des hommes mâles, ces travaux-là doivent être qualifiés et vus comme particularistes. Pour nommer ce particularisme », l'autrice a « forgé le terme de masculinisme » (v. aussi, citant Michèle Le Dœuff, T. Angeloff et N. Mosconi, « Enseigner le genre : un métier de Pénélope », *Travail, genre et sociétés*, 2014/1, n° 31, p. 21, spéc. p. 24).

[196] P. Cabanel, *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, en conclusion de l'entrée « Jeunes filles », p. 61, spéc. p. 63

[197] « [L]a juridicisation du statut des enfants d'une république est un réquisit pour qu'ils ne soient pas soumis à l'arbitraire et à la domination » (S. Audidière, « L'école républicaine à l'épreuve d'une révision néo-républicaine », *in* V. Bourdeau et R. Merrill (dir.), *La République et ses démons. Essais de républicanisme appliqué*, éd. Ere, 2007, p. 98).

[198] D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport remis à la Mission Droit et Justice en novembre 2010, 472 p. ; publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012

Prolonger la recherche a semblé pouvoir se faire tout en ne se plaçant pas trop vite à ce niveau de la réflexion, ou à celui de l'effectivité[200] du droit étudié, de manière à ne pas anticiper sa proclamation. Carlos Miguel Herrera – qui a aussi participé à cette démarche collective – écrit par exemple dans son *Que sais-je ?*, après des développements sur les « droits des travailleurs » : « D'autres revendications sociales, plus concrètes peut-être, plus pacifiques aussi, commenceront à être codifiées en termes de droits. On s'accorde pour voir dans le « droit à l'instruction publique » le premier des « droits sociaux » à être consacré constitutionnellement, puisqu'on le retrouve dans les chartes européennes de la première moitié du XIXe siècle, notamment la Constitution néerlandaise de 1815 (art. 226) ». L'auteur de citer ensuite l'article 228 à propos de « l'éducation des pauvres »[201].

En réalité – et cela vaut aussi pour le préambule de la Constitution française de 1946 –, l'article 226 en question ne contient pas la référence au droit à l'éducation : « L'instruction publique est l'objet de la sollicitude constante du gouvernement. Le roi fait rendre compte tous les ans aux Etats généraux, de l'état des écoles supérieures, secondaires et primaires ». L'article 228 est destiné à le

---

(disponible en ligne) ; *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, 460 p. ; *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, 190 p., ainsi que les trois dossiers associés : D. Roman (dir.), « Le juge et les droits sociaux », *RDSS* 2010, n° 5, p. 791 ; D. Roman et C. Marzo (dir.), « Les droits sociaux en Europe. Bilan et Perspectives », *RIDC* 2011, n° 2 ; D. Roman et M. Pichard (dir.), « Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne) ; v. auparavant sa thèse préc., 2002, pp. 288 et s. : « La critique doctrinale de la distinction entre « vrais » et « faux » droits de l'homme », au motif que les droits sociaux « présenteraient une différence de nature, de valeur, de régime juridique et de sanction » (l'autrice discutait déjà chacun de ses points) ; v. aussi C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, thèse Montpellier I, 2009, 684 p. (Bruylant, 2012, 807 p.).

[199] D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux… », art. préc., 2010 (2012), p. 15 ; v. déjà, d'un point de vue constitutionnel, T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, p. 180 : « à la différence de la Loi fondamentale [allemande], le « bloc de constitutionnalité » contient des dispositions textuelles qui concrétisent ce principe [de l'Etat social], notamment les alinéas 10 à 13 du Préambule de 1946 » ; v. aussi les travaux de Carlos Miguel Herrera et Alain Supiot : not. C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 14 p. (disponible en ligne) ; A. Supiot, « Grandeur et misère de l'État social », Leçon inaugurale prononcée au Collège de France le 29 nov. 2012 (disponible en ligne).

[200] V. ainsi A.-M. M'Bow, « Introduction du Directeur général de l'Unesco », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 13 : « Dans une large mesure, les obstacles auxquels se heurte l'exercice du droit de l'enfant à l'éducation se ramènent en effet bien souvent à la pauvreté » ; L. Fabius et J.-P. Bret, *Rapport de la Commission d'enquête sur l'état des droits de l'enfant en France*, *JOAN* 6 mai 1998, n° 871, t. 1, se justifiant « de s'interroger sur la réalité du droit à l'éducation » parce que « l'exercice effectif du droit à l'éducation » pose problème ; affirmant qu'il était « déjà mis en œuvre par le droit français avant 1989 », F. Dekeuwer-Défossez, « L'effectivité de la CIDE : rapport de synthèse », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant*, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200, p. 35 ; d'un point de vue militant, J. Laupêtre, « Plus que jamais, les droits de l'enfant ! », *Le Monde diplomatique* nov. 2015, Supplément « Solidarité internationale » : après avoir mentionné le *droit à* étudié, le président du Secours populaire français s'interroge : « Certes, les droits sont proclamés, mais qu'en est-il de leur mise en œuvre ? » ; plus généralement, en retenant des définitions variables, R. Lafore, « Le droit au droit », *in* Dossier : « Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, p. 80 ; E. Millard, « Positivisme et droits de l'homme », *Jurisprudence. Revue critique* 2010, n° 1, p. 47, spéc. p. 49 ; M. Pichard, « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s) », *in n° spécial* préc., 2010, p. 7 ; V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, 1000 p. ; V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015, 198 p. ; D. Roman, « Reconnaissance du handicap et effectivité des droits, dix ans d'application de la loi Handicap », *RDLF* 2016, chron. n° 19 (disponible en ligne), avec d'autres références sur la question, « complexe ».

[201] C. M. Herrera, *Les droits sociaux*, Que sais-je ?, PUF, 2009, p. 47 ; v. aussi page 76, où il présente le droit étudié comme relevant d'un domaine « un peu à part ».

compléter : « Les administrations de bienfaisance et l'éducation des pauvres sont envisagées comme un objet non moins important des soins du gouvernement, et il est également rendu aux Etats généraux, un compte annuel »[202]. Se trouve donc à nouveau illustré le passage de la chose au mot, d'une façon rétrospective qui se retrouve fréquemment dans les discours sur le droit français. Le même auteur ne manque d'ailleurs pas de rappeler, en conclusion de son ouvrage, qu'« une politique sociale peut se développer sans reconnaissance constitutionnelle de droits »[203].

Dans sa présentation de l'un des articles produits par le groupe de recherche sur leur justiciabilité – écrit par Louise Gaxie et portant « sur les temps historiques de la proclamation, en France, des droits sociaux, de 1789-1939 » –, Diane Roman note que l'histoire de la « construction de la République sociale », en particulier sous la Troisième République, permet notamment « de comprendre les réticences contemporaines persistantes à penser la question sociale en termes de droits de l'Homme »[204]. Le présent travail vient le confirmer à propos du droit à l'éducation, en identifiant des références alternatives sécrétées dans le cadre de cette construction laïque. Depuis qu'il est certain qu'il est consacré textuellement, ce droit subit aussi certains des effets négatifs associés à la catégorie de droits « sociaux ». Il arrive néanmoins qu'il soit présenté comme une exception, en se trouvant malgré lui utilisé pour perpétuer l'idée d'une hiérarchie entre droits juridiquement fondée. Cette thèse a été pensée pour contribuer à la démarche entreprise dans les écrits susvisés, non pour reconduire – même indirectement – une contestation de droits injustifiée.

Aux traditions politiques exprimées par les juristes – généralement des publicistes – en termes de libertés « de l'enseignement » et « de conscience », il convient d'ajouter que des traditions juridiques généralisantes freinent aussi la diffusion du droit étudié. Marc Pichard remarque ainsi que celles-ci sont souvent hostiles à « la monovalence des *droits à* », « de nature à perturber le juriste – et en particulier le privatiste »[205]. La réception d'Emmanuelle Jaulneau l'a illustré[206].

---

[202] Constitution des Pays-Bas, 24 août 1815, reproduite *in Digithèque de matériaux juridiques et politiques (MJP)* de l'Université de Perpignan (disponible en ligne ; l'article 23 de celle du 17 février 1983 n'envisage pas davantage l'enseignement en tant que « droit », cependant qu'il vient conclure le chapitre premier relatif aux « droits fondamentaux » ; la « liberté de l'enseignement privé » est quant à elle mentionnée).

[203] C. M. Herrera, *Que sais-je ?* préc., 2009, p. 120

[204] D. Roman, « Introduction », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), dossier préc., 2012 (L. Gaxie, « Du « droit individualiste » au « droit social ». Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939) », l'autrice explique en note de bas de page reprendre le titre d'un article de Radbruch paru dans le premier numéro des *Archives de philosophie du droit* : « Du droit individualiste au droit social », *Archives de philosophie du droit*, 1931, p. 387-398).

[205] M. Pichard, « Les droits sociaux et les catégories de la doctrine privatiste », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), dossier préc., 2012, refusant d'exclure que, « peut-être par confort, par paresse, par habitude, ou plus sûrement par respect d'un cadre théorique globalement satisfaisant et qu'il ne s'agit pas de remettre en cause à toute occasion, le juriste – en particulier le juriste de droit privé – néglige les droits sociaux parce qu'ils ne rentrent pas dans les cases ». En effet, la « classification des droits chez les privatistes ne permet guère de ménager une place aux droits sociaux ». L'auteur d'illustrer notamment par cette citation de Dany Cohen : « Si on la tenait pour acquise, la nouveauté sémantique pourrait se résumer à ceci : le droit subjectif est désigné, pour ne pas dire défini, par l'objet sur lequel il porte – en somme identifié à l'objet du désir – ce qui est le contraire de ce à quoi nous sommes accoutumés » (D. Cohen, « Le droit à … », *in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 393) ». Pour un autre exemple, E. Jaulneau, *La subjectivisation du droit. Etude de droit privé*, thèse Orléans, 2007, p. 104, visant « la multiplication des droits-créances : les « droits à » » (qui provoqueraient un « sentiment d'anarchie juridique ») et soucieuse de « l'affirmation de critères nets de distinction, permettant ainsi de faire le départ entre les droits subjectifs en tant que tels, et les droits de l'homme ou les libertés ».

Certains administrativistes, sans nécessairement s'inscrire à contre-courant de la tendance visant – et dévalorisant – les droits sociaux en les désignant comme des « droits-créances », ont redécouvert ces dernières années les « droits publics subjectifs »[207]. Spécialiser l'étude a éloigné de cette autre catégorisation. L'approche traditionnelle fait quant à elle une place limitée à l'administré[208]. En 2012, Jean-Jacques Bienvenu écrit à propos de ses droits que si « c'est le domaine le plus structurel actuel », « l'épaisseur historique est nulle »[209]. Un an plus tard, Didier Truchet constate que « la matière s'individualise et se subjectivise », non sans avoir confié auparavant ne pas parvenir à réaliser son « rêve parfois de construire d'en bas le droit administratif, c'est-à-dire à partir des droits et obligations des administrés, et non plus d'en haut, comme nous le faisons à peu près tous, à partir des règles, des institutions et des activités »[210]. Dans le même dossier, Jean-Bernard Auby estime « que l'on tarde à se décider à fonder clairement et carrément la théorie du droit administratif sur la protection des droits fondamentaux, comme le font de nombreux droits administratifs contemporains sous l'inspiration du modèle allemand »[211]. Invité à donner le point de vue du juge, le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat observe pour sa part que « les domaines de l'environnement, de la santé ou encore **de l'éducation** occupent une place croissante dans la jurisprudence administrative. (…) De nouvelles questions se posent au quotidien dans des **contentieux tels que ceux relatifs (…) à la situation des élèves**, la délivrance des diplômes et les devoirs des enseignants »[212]. C'était inciter à l'étude de ce *droit de* l'éducation.

---

[206] E. Jaulneau, thèse préc., 2007, p. 386, lui reprochant de s'appuyer « sur une conception trop compréhensive de la catégorie des droits subjectifs » ; il est possible de considérer la sienne trop restrictive et même de discuter son attachement aux « droits subjectifs ». Elle ne s'attaque pas directement aux « droits à » que constituent « le **droit à l'éducation**, le droit à la santé ou les droits alimentaires » (p. 386) ; il ne figure pas plus dans l'index *in* A.-C. Aune, *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en Droit des personnes et de la famille*, PUAM, 2007, 469 p.

[207] J. Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, Larose, 1899, 204 p., avec la recension d'Achille Mestre, *RDP* 1899, p. 354 ; I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, A. Rousseau, 1912, 206 p. ; R. Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP* 1932, p. 695 ; proposant une explication des échecs théoriques respectifs de Joseph Barthélemy et Roger Bonnard, B. Plessix, « Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la IIIe République », *in* AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Litec, 2011, p. 33 : dans la période récente, N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, 2003, 805 p. ; AFDA, actes de colloque préc., 238 p., avec le « Rapport de synthèse » de Norbert Foulquier, p. 231 ; P. Delvolvé, « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 219

[208] V. ainsi J. Rivero, « L'administré face au droit administratif », *AJDA* 1995, *n° spécial : Le droit administratif. Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation*, p. 147 ; J.-M. Auby, « Préface », *in* J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, p. I : « les juristes consacrés à cette discipline portent un intérêt légitime mais trop exclusif aux institutions administratives en négligeant quelque peu l'autre pôle du commerce juridique, c'est-à-dire l'administré. Ce dernier n'est souvent étudié que d'une manière très indirecte en tant qu'objet de ces prérogatives administratives qui constituent traditionnellement l'élément majeur du droit administratif ».

[209] J.-J. Bienvenu, « Rapport de synthèse », *in* J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, p. 385 ; v. déjà R. Chapus, « L'Administration et son juge. Ce qui change », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public* 1991. *Les nouveaux droits des administrés*, p. 265

[210] D. Truchet, « Le droit administratif vu par un professeur de droit », *in* « Dossier : Le droit administratif français en 2013 », *AJDA* 2013, pp. 405 et 404 ; v. aussi ses « Rapports de synthèse », *in* A. Van Lang (dir.), *Administré, usager, citoyen, public… Les transformations du destinataire de l'action administrative et de son droit*, *RFDA* 2013, p. 741, spéc. p. 742 : « Le droit administratif, ensemble des droits et obligations des personnes [destinataires individuels] et du public [destinataires collectifs] en relation avec l'administration ? » ; AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 255, spéc. p. 256, évoquant « la possibilité de construire le droit administratif à partir des personnes auxquelles il s'adresse ».

[211] J.-B. Auby, « Le droit administratif français vu du droit comparé », *in* dossier préc., *AJDA* 2013, p. 407, spéc. p. 409

[212] B. Stirn, « Le droit administratif vu par le juge administratif. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », p. 387

B. Une contribution à l'étude du *droit de* l'éducation

L'enseignement constitue une matière traditionnellement éclatée entre le droit administratif et les libertés publiques, dans le contexte de la reformulation de ces dernières en droits fondamentaux, appelés à irriguer l'ensemble des branches du droit. Il ressort des propos de Bernard Stirn qu'un mouvement de « judiciarisation » accompagnerait celui de la « juridicisation » de la vie scolaire, symbolisée par la parution en 2000 d'un Code de l'éducation ; l'école serait « plus que jamais saisie par le droit »[213], particulièrement à propos des questions de responsabilité civile ou pénale[214]. Un décret du 1er décembre 1998 avait cherché à endiguer ce recours au juge en créant l'institution du médiateur de l'Education nationale, confiée d'abord à Jacky Simon. Il exige « que les parents puissent le saisir, et pas seulement les personnels. (…) Au départ, les personnels déposaient plus de dossier que les parents. En 2005 s'est opéré le basculement »[215]. Cette même année, le médiateur rappelait ce proverbe chinois : « l'Etat est bien administré quand l'escalier de l'école est usé et que l'herbe croît sur celui du tribunal »[216]. Une évolution se manifeste dans l'entretien accordé à la presse par celle qui lui a succédé : « Sans ces médiations, la judiciarisation de l'école aurait à coup sûr bondi ces dernières années. Monique Sassier juge pourtant que certaines plaintes doivent finir au tribunal »[217]. Parallèlement à ce double mouvement[218], des auteurs – fréquemment des recteurs, donc aussi des acteurs – se sont attachés à cerner ce que pourrait être un droit *de* l'éducation[219].

---

[213] C. Lelièvre et F. Lec (avocat-conseil), *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, p. 335 ; de l'historien, « Les profs, l'école et la sexualité », *Recherche et formation* 2006, n° 52, p. 71, mis en ligne le 1er déc. 2011, §§ 25-26

[214] B. Toulemonde, « L'« affaire Montaigne » ou quand l'école est saisie par le droit », *AJDA* 2004, p. 2176 ; du même auteur, « Droit et responsabilité dans l'institution scolaire », *in* B. Toulemonde (dir.), *Le système éducatif en France*, La doc. fr., 2ème éd., 2006, p. 20 ; « Préface de la deuxième édition (juin 2003) », *in* Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. XIII, ainsi que cet ouvrage, avec notamment les références citées page 3. Evoquant aussi cette « juridicisation » (« État de droit éducatif », est-il écrit plus loin), avant de rappeler que l'« entrée des avocats dans les écoles est souvent vécue comme une intrusion », A. Taillefait, « Synthèse – Enseignement : principes et contentieux », *JurisClasseur Administratif*, mis à jour le 9 févr. 2016. L'approche historique permet cependant de relativiser la nouveauté de chacun de ces mouvements.

[215] M. Baumard, « Sur dix plaintes, quatre proviennent d'enseignants, six de parents », *Le Monde* 16 déc. 2009

[216] J. Simon, « La création d'un médiateur de l'éducation nationale peut-elle améliorer la qualité des rapports de toute nature avec l'institution scolaire et universitaire ? », *JCP A* 2005, n° 30-34, 1291, § 12 (soucieux de « l'image du service public », pour citer le § 3, il ne mentionne pas le droit étudié) ; *Lettre de la justice administrative* oct. 2005, n° 9, p. 1 ; v. aussi S. Monnier, « Le médiateur, nouvelle figure du droit public », *RFDA* 2015, p. 1175, spéc. pp. 1177 et 1182

[217] M. Baumard, « Le médiateur et « le mammouth » », *Le Monde* 16 déc. 2009 ; v. aussi M. Baumard, « Les parents d'élèves défendent en justice un « droit aux cours » », *Le Monde* 11 mars 2010 ; l'expression ne figurera que dans le quatorzième rapport annuel : v. M. Sassier, *Rapport du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. Année 2012. Informer, dialoguer pour apaiser*, La doc. fr., mai 2013, p. 49, en le présentant comme une « déclinaison concrète et construction jurisprudentielle du principe constitutionnel de droit à l'éducation » (v. sur ce point le troisième chapitre de la seconde partie), mais sans le distinguer clairement du « *droit des usagers* », « droit de la continuité du service public d'éducation » (p. 100 ; italiques dans le texte), et en remarquant aussi que « chacun tente de faire valoir son point de vue, voire ce qu'il pense être « son droit » » (p. 109).

[218] Dont l'ampleur reste difficile à apprécier. Un entretien avec Thierry-Xavier Girardot invitait ainsi, en 2007, à nuancer l'approche de la poussée contentieuse. Le directeur des affaires juridiques du ministère de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, évoquait un « **sentiment** d'une tendance au développement du contentieux », qui lui « paraît tenir au fait que les recours, s'ils ne sont pas significativement plus nombreux, sont plus médiatisés, que l'on parle beaucoup plus des contentieux » (*DA* avr. 2007, p. 7).

[219] V. ainsi C. Durand-Prinborgne, *Le droit de l'éducation. Enseignements scolaires. Traité théorique et pratique*, Hachette, 2ème éd., 1998, 479 p. ; du même auteur, « La dimension juridique de l'éducation dans les pays de langue française », *Carrefours de l'éducation*, n° 11, janvier-juin 2001, p. 66, spéc. p. 69

Schématiquement, André Legrand identifie « trois phases principales », le droit *à* l'éducation n'intervenant qu'à la deuxième, la dernière renvoyant « à l'apparition d'un droit de la vie scolaire qui se situe à un autre niveau et sur un autre plan que le droit de l'éducation traditionnel »[220]. Il s'agit dans cette thèse de s'intéresser au passage de la première à la deuxième étape : de l'absence à la diffusion du *droit à*. L'auteur précité note que « les questions touchant au droit à l'éducation suscitent globalement moins d'intérêt chez les juristes français universitaires que ce n'est sans doute le cas dans d'autres pays ». Proposant d'y voir une explication de « la gêne que la doctrine universitaire éprouve pour accompagner l'évolution copernicienne d'un droit de l'éducation davantage soucieux de se centrer sur l'élève », il ajoute toutefois : « Plus encline à l'analyse normative et macro-institutionnelle, elle ne s'est pas encore vraiment intéressée à l'apparition (…) d'un droit de la vie scolaire »[221], ce qui renvoie à la troisième phase du droit de l'éducation. Tout semble s'être passé comme si le renvoi aux *droits* des élèves[222] avait supplanté l'étude de la (non) référence au premier d'entre eux[223]. Ainsi, si les interventions des avocats se développent pour contester les sanctions disciplinaires infligées aux élèves, souvent au mépris de la légalité procédurale[224], il n'est pas certain que le droit à l'éducation soit toujours mobilisé quand il pourrait l'être[225]. Au-delà des difficultés qui tiennent aux ressources nécessaires pour recourir au droit, qui pourraient « être éclairé[e]s avec les outils de la sociologie de l'action collective et de l'analyse des institutions »[226], en révélant d'ailleurs l'existence de quelques « requérants d'habitude »[227], Benoît Plessix note d'un point de vue général qu'« il y a surtout des habitudes de requérant »[228].

---

[220] A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 166 (avec le même titre *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, p. 43).

[221] *Ibid.*, pp. 169-170 ; du même auteur, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, 183 p. De fait, les écrits relatifs au droit de la vie scolaire sont encore souvent l'œuvre de praticiens pour praticiens : v. par ex. l'ouvrage précité de Yann Buttner et André Maurin, avec ses questions et encadrés (7ème éd., 2016, 685 p.).

[222] V. par ex., C. Wiener, « L'usager a-t-il la parole ? », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public* 1991. *Les nouveaux droits des administrés*, p. 234, spéc. p. 244 ; R. Viprey, *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France*, thèse Grenoble II, 1995, 367 p. ; M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international : le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*. *Mélanges en l'honneur de Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63 ; P. Merle, « Droits des élèves », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire* préc., p. 170

[223] Significative est la chronique par Claude Durand-Prinborgne du décret n° 91-193 du 18 févr. 1991 relatif aux « droits et obligations des élèves [dans les établissements publics locaux d'enseignement] du second degré », *AJDA* 1991, p. 366 ; v. aussi Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire…*, ouvr. préc., 2016, p. 179, où le postulat d'un rapport « entre l'Ecole et le droit (…) d'abord sous l'angle d'un « droit à l'École » conduit à envisager directement, « depuis la fin des années 1960, (…) le « droit dans l'école » ».

[224] En ce sens, V. Piau, *Les droits de l'élève. À l'école, au collège, au lycée*, François Bourin éd., 2011, pp. 8, 111 et s.

[225] V. toutefois la démarche de l'autrice précitée, avocate au barreau de Paris, p. 57 : « Exclure en cours d'année un enfant pour manquement à la propreté **pourrait être considéré** comme une violation de son droit à l'éducation ».

[226] L. Barrault-Stella et G. Goastellec, « Introduction. L'éducation entre sociologie et science politique, des convergences contemporaines à leurs limites », *Education et sociétés* 2015/2, n° 36, p. 5 ; v. ainsi Y. Dutercq, « Médiatisation et juridicisation : les nouvelles formes d'action des militants de l'école », *Education & didactique* 2010, n° 1, Vol. 4, p. 80, mis en ligne le 1er avr. 2012, montrant à partir « d'une étude ethnographique du combat mené en faveur de la scolarisation des enfants d'un squat par un ensemble d'associations » comment ces dernières ont déstabilisé les « fédérations de parents d'élèves et les syndicats enseignants » en apprenant « à se servir d'armes comme le recours aux médias et à la justice pour faire valoir leur cause », notamment en invoquant le droit à l'éducation ; v. plus généralement, v. L. Israël, *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2009, 137 p. et J. Ringelheim, « Introduction », *in* « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 59

[227] Au moins au plan collectif compte-tenu des mouvements associatifs impliqués sur la question scolaire : v. ainsi F. Lemaire, « Les requérants d'habitude », *RFDA* 2004, p. 554

[228] B. Plessix, chr. *JCP G* 2008, I, 132, invitant à ne pas négliger « les considérations psycho-sociologiques (…) ».

Cela est très marquant à propos des requêtes destinées à contester le non-remplacement des enseignants absents, ou les exclusions pour port d'un signe qualifié de religieux : les premières restent souvent fondées sur les seuls principes d'égalité et/ou de continuité du service public, les secondes principalement sur les « libertés de conscience et d'expression » (religieuse)[229]. Consacrée au droit à l'éducation, un *droit à* énoncé et réitéré par des autorités habilitées pour ce faire[230], la thèse traite autant la question de sa diffusion que de son absence dans le système juridique.

§5. Hypothèse de la recherche : l'émergence du droit à *l'éducation*

L'hypothèse de la recherche consiste à se défier de la tendance à considérer comme achevé le processus de consécration du *droit à* étudié. Celle-ci se retrouve dans la pensée féministe[231], ce dès l'année – 1975 – où il n'est affirmé qu'« à une formation scolaire »[232]. En 1998, la philosophe Geneviève Fraisse contribue à un ouvrage publié par la CNCDH, à l'occasion du cinquantenaire de la DUDH ; elle invite à ne pas « s'en tenir à la logique de l'énoncé des droits » pour aborder « les obstacles de leur mise en pratique [qui] sont l'objet du débat d'aujourd'hui » (avant d'évoquer le cas de la parité qui retient alors l'attention)[233].

---

[229] V. ainsi le premier titre, chapitre 2, ainsi que le tout dernier ; v. aussi T.-A. Milcent (entretien avec, réalisé en mai 2004 par C. de Galembert et P. Woods), « Le défenseur du voile », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 183

[230] Proposant une étude d'ensemble des *droits à*, Marc Pichard souligne que « le phénomène est *intrinsèquement* juridique : ce sont des droits qui sont invoqués, des droits qui sont formulés. La question du contexte de leur invocation, la question du sens de leur formulation, relève de la compétence du juriste, parce que l'on fait appel au droit lorsqu'on formule des *droits à* » (thèse préc., 2006, p. 27 ; italiques de l'auteur. De nombreux apports généraux de cette thèse, soutenue en 2004, sont suivis ; n'est véritablement discutée qu'une conclusion particulière, celle selon laquelle le droit à l'éducation serait à ranger au nombre des « *droits à* globalement inutiles » : v. spéc. pp. 356 et s.). Ainsi que le rappelle Jean-Jacques Bienvenu, « avant tout le droit, c'est du texte » (Rapport préc., 2012, p. 386).

[231] Qui « n'a rien de monolithique » (S. de Beauvoir, « Présentation », *in Les femmes s'entêtent*, Gallimard, 1975, p. 11). Pour un livre donnant un aperçu de la diversité actuelle des courants évoqués *supra* par Juliette Rennes, C. Taraud (dir.), *Les Féminismes en questions. Éléments pour une cartographie*, éd. Amsterdam, 2005, 179 p.

[232] Annie et Anne, « Lutte des femmes et révolution », *in Les femmes s'entêtent*, recueil préc., p. 270, spéc. pp. 272-273, sous le titre « Des droits inutiles qu'il faut conquérir » : « Les femmes, celles de la classe privilégiée, accèdent de plus en plus à certains droits réservés aux hommes. Des droits politiques, le droit à **l'éducation**. (…) Il faut avoir des droits pour constater qu'ils ne représentent qu'un leurre de libération (…). Nos ancêtres féministes, n'ayant aucun droit, n'étaient pas en situation de comprendre cela. Mais en nous permettant d'accéder, grâce à leurs luttes, à ces droits, elles nous ont donné les moyens de comprendre que notre lutte n'a plus pour but d'obtenir quelques droits de plus dans ce système d'exploitation, mais de s'attaquer à tout système où l'inégalité des droits est la règle » ; v. aussi pp. 274-275 : « Malgré les droits acquis, nous sommes toujours confirmés dans notre position de deuxième sexe ». Plus récemment, M. Le Dœuff, *L'étude et le rouet…*, ouvr. préc., 1989, p. 266, avec l'énumération de plusieurs « droits à » (« à un métier, **à l'instruction**, aux droits civiques, à une sexualité libérée de la fatalité reproductrice… ») pour lesquels les féministes se seraient battus, trop souvent en vain ; v. aussi page 317 où l'autrice critique la pensée de ses collègues philosophes Luc Ferry et Alain Renaut, conçue « en référence aux pays de l'Est ». Elle prend l'exemple d'une décision étatique de « scolariser les petites filles, et ce de manière assez autoritaire, car les traditions locales s'y opposent absolument. Le peuple se soulève. Au nom du concept de « droits de l'homme » donné par Ferry et Renaut, il vous faut prendre parti pour ce peuple. Mais, **si vous avez en tête le « droit à l'instruction » proclamé par la Déclaration de 1793 (et si, naïvement, vous oubliez qu'il ne s'agit pas des femmes dans cette Déclaration)**, vous prendrez parti pour l'autoritarisme étatique, sans nécessairement approuver l'appel lancé ensuite par le gouvernement afghan au voisin soviétique ». A propos de cette déclaration, v. le tout premier chapitre de la partie 2 ; concernant la première affirmation, qui se retrouve dans les écrits de Nicole Mosconi à partir de la même année, v. le chapitre 3 de cette partie.

[233] G. Fraisse, « Inscrire les droits des femmes, expliciter les droits de l'homme », *in* CNCDH, *Cinquantenaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, 1998, reproduit *in* G. Fraisse, *A côté du genre. Sexe et philosophie de l'égalité*, Le Bord de l'eau, 2010, p. 170, spéc. p. 178

La même année, Pierre Bourdieu publie *La domination masculine*, dans lequel il défend lui aussi l'idée que « lorsque les contraintes externes s'abolissent et que les **libertés formelles**[234] – droit de vote, **droit à l'éducation**, accès à toutes les professions, y compris politiques – sont acquises, l'auto-exclusion et la « vocation » (qui « agit » de manière négative autant que positive) viennent prendre le relais de l'exclusion expresse (…) »[235].

La même année encore paraît un ouvrage bien moins remarqué[236], *Le sexe du savoir*. Au nombre des rares chercheuses féministes à avoir alors « réfléchi sur le droit, mais à la lumière de leurs disciplines respectives » (en l'occurrence la philosophie)[237], Michèle Le Dœuff consacre quelques lignes aux « foulards » et à l'« appel au renvoi des écolières au nom d'une laïcité sans contenu ». Pour elle, « l'affaire montre à quel point **le droit des filles à la scolarisation n'est pas vraiment** : un élément vestimentaire peut suffire à être renvoyée du collège[238] » ; à son avis, « il faut partir de **la fragilité du droit des filles à l'école**, et sortir du contexte islamique, pour comprendre les rares foulards qui font la une des médias en France »[239].

---

[234] Comparer C. Delphy, « Les femmes et l'Etat », *NQF* 1984, n° 6-7, reproduit *in* C. Delphy, *L'ennemi principal. T. 2. Penser le genre*, Syllepse, 2ème éd., 2009, p. 355, spéc. p. 367 : « les dissidents soviétiques nous ont appris qu'elles ne paraissent « formelles » que quand on les a ».

[235] P. Bourdieu, *La domination masculine*, Seuil, 1998, p. 60. Cette phrase est reprise mot pour mot de son article, déjà intitulé « La domination masculine » (*ARSS* sept. 1990, vol. 84, p. 2). L'auteur poursuivait alors différemment, en restant sur la question de l'enseignement avant d'aborder le « **droit formel à la culture** » (p. 12). Page 30, il croyait pouvoir présenter « les *women's studies, black studies, gay studies*, qui viennent aujourd'hui relayer nos études populistes des « classes populaires » » comme peu « protégées contre la naïveté des « bons sentiments », qui n'exclut pas nécessairement l'intérêt bien compris pour les profits associés aux « bonnes causes » » (« il peut désormais rapporter des bénéfices symboliques », écrit dans le même sens – sur ce point – Eric Fassin, art. préc., 2008, p. 385). En 1998, ainsi qu'a pu le remarquer Michelle Perrot, s'il « crédite le « mouvement féministe » en général d'un « immense travail critique », il se méfie plutôt des féministes en particulier ». Et l'autrice de « regretter son ignorance (ou son peu de considération) pour le travail effectué depuis une vingtaine d'années, y compris en France, et jusque dans les domaines (Ecole, Etat) qu'il voudrait voir explorer. Certain(e)s le ressentiront comme un « déni d'existence », qui fait justement partie de la domination en cause » (« Bourdieu et le mâle absolu. Femmes, encore un effort... », *Libération* 27 août 1998) ; pour des recensions critiques de l'ouvrage, dans une perspective féministe, N.-C. Mathieu, « Bourdieu ou le pouvoir auto-hypnotique de la domination masculine », *Les Temps modernes* mai-juill. 1999, n° 604, p. 286 ; A. Fine, *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2000, n° 12 (disponible en ligne), revenant également en note de bas de page « sur la manière dont l'auteur se comporte vis-à-vis des règles déontologiques habituelles relatives aux citations des travaux scientifiques antérieurs ».

[236] A.-M. Devreux, C. Marry, E. Fassin, H. Hirata et I. Löwy (table ronde avec, par M. Bessin et I. Jami), « La critique féministe et *La domination masculine* », *Mouvements* 2002/5, n° 24, p. 60 (disponible en ligne) : son « important retentissement médiatique contribua à diffuser le thème dans l'espace public. Mais l'accueil des spécialistes sur le genre et des militantes féministes a été beaucoup plus mitigé ». « La réception de la sociologie critique de P. Bourdieu chez les juristes n'est pas évidente » (B. Ambroise, « La force du droit a-t-elle un sexe ? La contribution du droit à la domination masculine selon Pierre Bourdieu », *in* V. Forray, A. Guigue, G. Pignarre et S. Pimont (dir.), *Le genre, une question de droit, Jurisprudence. Revue critique* 2011, n° 2, p. 287, en note de bas de page).

[237] R. Dhocquois, art. préc. ; v. ainsi M. Le Dœuff, *L'étude et le rouet…*, ouvr. préc., 1989, pp. 254 et s., à propos de la jurisprudence du Conseil d'Etat, à partir de l'arrêt *Demoiselle Bobard* de 1936.

[238] *Mutatis mutandis*, récemment, I. Collet, « Prendre en compte la violence de genre dans un établissement du secondaire », *in* A. Lechenet, M. Baurens et I. Collet (dir.), *Former à l'égalité : Défi pour une mixité véritable*, L'Harmattan, 2016, p. 289, spéc. p. 290, rappelant le « fait divers » dans un « collège d'un village de l'Ain le 8 mars 2012, journée internationale des droits des femmes », avec le renvoi des filles venues en jupes pour l'occasion, comme réaction de la direction aux insultes qu'elles subirent ; M. Boddaert, « « Tenue indécente, tu ne reviens pas comme ça » : dérives sexistes dans un lycée à Valence », *Libération* 29 mars 2017, mis à jour le 30 ; C. Edgar-Rosa, « Sexisme à l'école. Ras la jupe ! », *Causette* sept. 2017, n° 81, p. 48

[239] M. Le Dœuff, *Le sexe du savoir*, Aubier, 1998, pp. 207-208, avant de proposer son interprétation des motivations de celles qui « qui défendent le port du foulard », vu comme « un serment dont la nature [la] chagrine bien sûr (…). Mais (…) est-ce une raison pour leur refuser les études ? Et il est aberrant de considérer qu'elles et leurs familles refusent par-là l'école de la république, alors qu'elles montrent justement qu'elles y tiennent ».

Au contraire des auteur.e.s précités, donc, la philosophe mettait en doute, pour les filles, la solidité du *droit à* étudié, sinon son existence même (se trouvait ainsi formulée, déjà, l'hypothèse d'une signification genrée, aussi, de son absence dans le contexte des laïcités françaises). Un an plus tard, le professeur de droit Dany Cohen consacrait une étude au « droit à… » dans les *Mélanges en hommage à François Terré*. L'article s'ouvrait par une énumération commençant par le droit « à l'éducation », car « un universitaire ne pouvait commencer que par le droit à l'éducation ». Dans une formule lapidaire, il ajoutait cependant immédiatemment qu'il s'agissait là « du **plus mauvais exemple, ce droit n'existant pas** puisque formulé par un texte qui n'est pas directement applicable »[240]. Qu'une telle affirmation puisse se retrouver, énoncée dans le registre de l'évidence, dix ans après sa proclamation par la loi Jospin, voilà un autre élément attestant l'intérêt d'une recherche sur l'émergence du discours relatif au droit à l'éducation.

Début 2014, en conclusion d'une émission de radio, Nicole Mosconi faisait observer, plus largement, que « même le droit de toutes et de tous à tous les savoirs n'est pas forcément une idée encore acquise par toutes et tous, dans notre société »[241]. Un an plus tôt, elle était invitée sur la même antenne au lendemain du discours de remise du Prix Simone de Beauvoir à Malala Yousafzaï[242].

Après le Prix Sakharov du Parlement européen et un « vibrant plaidoyer (…) à la tribune des Nations Unies, le 12 juillet 2013 »[243], « la jeune Pachtoune pakistanaise (17 ans) » devient le symbole du droit à l'éducation en étant primée à Oslo[244]. Ce 10 octobre 2014, la française Nicole Ameline, présidente du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoEDEF), salue cette attribution du Prix Nobel de la paix en déclarant *via* un moyen moderne de communication : « L'affirmation du droit à l'éducation ouvre la voie à celle des droits des femmes en 2015 »[245].

---

[240] D. Cohen, « Le droit à … », *in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 393

[241] *La Fabrique de l'histoire* 19 févr. 2014 (disponible sur franceculture.fr), émission d'Emmanuel Laurentin sur la « Mixité » ; était invitée également Rebecca Rogers.

[242] « Education 4/4 », *La Fabrique de l'histoire* 10 janv. 2013, émission d'Emmanuel Laurentin, avec Rebecca Rogers, Martine Sonnet, Nicole Mosconi et Claude Lelièvre, disponible sur franceculture.fr

[243] R. Frier (images d'Aurélia Fronty), *Malala pour le droit des filles à l'éducation*, Rue du monde, 2015, 45 p. (littérature jeunesse), en bibliographie, avec son autobiographie (en collaboration avec Christina Lamb, *Moi, Malala, je lutte pour l'éducation et je résiste aux talibans*, Calmann-Lévy, 2013) et cette citation page 44 : « **L'éducation est notre droit fondamental. Pas seulement en Occident** : l'islam aussi nous a accordé ce droit » ; revenant sur sa vie avant et depuis son agression en 2012, v. le documentaire d'un journaliste de la BBC, Davis Guggenheim, « Il m'a appelée Malala » (2015, diffusé sur France 5 en 2016).

[244] F. Bobin, « Malala Yousafzaï : « Je veux l'éducation pour les enfants de tous les terroristes » », *Le Monde.fr* 10 oct. 2014, précisant qu'elle « devient ainsi la plus jeune des lauréats de l'histoire du prix » (en l'occurrence codécerné à l'Indien Kailash Satyarthi). Personne ne paraît avoir remarqué que, sauf à ôter son foulard – comme une ancienne présidente de la HALDE aurait voulu qu'elle le fasse –, elle serait exclue des établissements publics français.

[245] Le 14 mai, dans un communiqué de presse officiel du CoEDEF selon Sophie Grosbon, elle qualifiait l'acte d'« enlèvement d'environ 200 lycéennes par la secte Boko Haram » (au Nigeria) de « crime contre l'humanité » (contribution préc. *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations…,* 2014, p. 288).

Depuis lors, il est fréquemment fait référence en France à « la jeune militante pour le droit des filles à l'éducation »[246]. Des publications académiques existaient auparavant[247], aussi, qui donnaient l'impression que la question de la diffusion de ce droit ne concerne que l'étranger[248]. Il ne s'agit pas de contester ce que la première rapporteure[249] spéciale sur le droit à l'éducation a qualifié de « règle des proportions inverses »[250], mais de remarquer qu'en France, tout se passe comme s'il y avait une adhésion implicite assez générale à la position officielle soutenue devant le Comité européen des droits sociaux, selon laquelle « le taux de scolarisation de la population générale est de 100 % »[251].

---

[246] V. par ex. la question écrite n° 13461 de Mme Joëlle Garriaud-Maylam **(Français établis hors de France** - UMP) publiée *in JO Sénat* du 23 oct. 2014, p. 2370 ; « Des agresseurs de Malala Yousafzai acquittés en secret au Pakistan », *Le Monde.fr* 5 juin 2015 ; le mois suivant, le Conseil des droits de l'homme pointait « l'aggravation des attaques, notamment terroristes, qui visent des établissements d'enseignement, leurs élèves et leurs enseignants » (CDH, « Projet de résolution sur le droit à l'éducation », A/HRC/29/L.14/Rev.1, 1er juill. 2015, § 7 ; repris page 2 de la Résolution adoptée le 1er juillet 2016, A/HRC/RES/32/20, document daté du 18, intitulé « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », accompagné le même jour d'un autre, plus général, A/HRC/RES/32/22 (page 2 également à propos de ces « attaques récurrentes (…) qui entravent la réalisation du droit à l'éducation »). V. encore la Résolution du 16 juin 2017, A/HRC/35/L.2 (§ 15 à propos des situations de conflit).

[247] Depuis, par des juristes, v. par ex. M. Jean, « Le droit à l'éducation : entre la norme et la réalité, une vision lointaine à atteindre en Haïti », *Radiotelevisioncaraibes.com* 20 déc. 2016 ou les thèses de Youssouf Ba (*Le droit à l'éducation en Mauritanie*) et de Robinson Herrick Mouafo Djontu (*Territorialisation du droit à l'éducation à partir d'une analyse des dynamiques de pouvoirs : le cas de la région de l'extrême nord du Cameroun*), toutes deux soutenues à Grenoble (respectivement le 16 juin 2015 et le 24 avril 2017).

[248] J. Hénaire (dir., avec la collaboraton de S. Gall et M. Prindezis), *L'éducation, une question de droit*, CIFEDHOP, juin 2001, spéc. pp. 23 et 91 les contributions de Jean Hénaire et Véronique Truchot, ainsi que leur article « Les indicateurs du droit à l'éducation : le défi d'une mise en œuvre », CIFEDHOP, juill. 2003, p. 57 (disponibles en ligne) ; M.-F. Lange, « L'effectivité du droit à l'école en Afrique : les lieux du non-droit », *in* G. Hénaff et P. Merle (dir.), *Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, p. 201 ; à partir du contexte burkinabé, V. Liechti, *Du capital humain au droit à l'éducation. Analyse empirique d'une capacité*, Thèse d'économie, Fribourg 2007, 275 p. (disponible en ligne). V. aussi l'essentiel des contributions – dont la sienne – *in* M. Pilon, J.-Y. Martin et A. Carry (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, 303 p. Explicitement, H. Peyronie, « La scolarité obligatoire », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2006, 562 p. (1ère éd., disponible en ligne), p. 207, spéc. p. 208 : « La mise en œuvre du droit à l'éducation et à la scolarisation des enfants, acquise dans les pays riches, est à réaliser dans la plupart des pays pauvres » ; avec une nuance, E. B. Fiske (dir.), *Atlas mondial de l'égalité des genres dans l'éducation*, UNESCO, 2012, 118 p. (disponible en ligne), p. 18 : « Le concept d'éducation en tant que droit fondamental est affirmé depuis longtemps dans **la plupart** des pays développés ». Pour quelques exemples *contra*, M. Debène, « Du droit à l'éducation… », art. préc., 1998, p. 63, spéc. p. 72 : « Le droit d'accès à l'institution scolaire » est le premier des « Droits des élèves » ; M. Assémat *et alii*, *Qu'avons-nous fait du droit à l'éducation ?*, L'Harmattan, 2007, 204 p. (colloque d'acteurs du milieu éducatif) ; M. Tirard, « Le droit à la scolarisation des personnes handicapées en France et aux Etats-Unis », *in* D. Roman (dir.), *Les droits sociaux…*, ouvr. préc., 2012, p. 121 ; V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185 ; T. Piketty *et alii* (Réseau Etudes supérieures et orientation des migrant-e-s et exilé-e-s, Resome), « Ils ferment les frontières, ouvrons nos écoles », *Libération* 2 mai 2016

[249] Elle employait le terme « rapporteuse », peut-être par un effet de traduction. Il y a là l'une des illustrations des « « dérives sémantiques » (Claire Michard) (…) vers un défaut moral » (N. Mosconi, *De la croyance à la Différence des sexes*, L'Harmattan, 2016, p. 147), ici accentuée par l'adjectif « spéciale » ; « rapporteure » a donc été préféré.

[250] Katarina Tomaševski qualifie de « regrettable » cette règle « selon laquelle le droit à l'éducation est contesté en justice là où il est déjà garanti, alors qu'il ne l'est nullement là où il est dénié et où la pauvreté sert de prétexte à ce déni » (cinquième *Rapport annuel*, E/CN.4/2003/9, 21 janv. 2003, § 8). Dans son *Rapport sur le droit à l'éducation des filles*, son successeur Vernor Muñoz Villalobos écrit dans le même sens : « Malgré les progrès importants réalisés en Afrique subsaharienne et en Asie du Sud et de l'Ouest, c'est précisément dans ces régions que les filles souffrent le plus de l'absence de possibilités éducatives » (E/CN.4/2006/45, 8 févr. 2006, § 45). A l'approche de la dernière rentrée, la présidente de l'association citée en première page évalue à 263 millions le nombre d'enfants pour qui elle n'aura pas lieu : « **près d'un enfant sur 10 (…), dont une fille sur 5** » ; « Premières touchées, les filles qui représentent l'équivalent de la population du Royaume-Uni et de la France réunis ! » (A.-M. Harster, « L'éducation : une chance et un droit ! », mis en ligne sur le site de *Solidarité Laïque* le 4 sept. 2017 ; souligné dans le texte).

[251] CEDS, 11 sept. 2012, *Médecins du Monde-International c. France*, n° 67/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mars 2013), § 131, à partir du « 10e rapport national de la France sur l'application de la Charte sociale européenne (révisée) (…) (voir Conclusions 2011, France, Article 17 § 2) », avant de constater sa violation, *cette fois sans* formuler le bienfait éducation comme un *droit à* (v. le chapitre 2 du premier titre de la seconde partie).

Le thème choisi serait un non-sujet, la rhétorique républicaine considérant le problème réglé depuis Ferry voire Condorcet[252]. L'enchaînement de deux articles parus dans la *Revue des deux mondes* apparaît significatif : après que Leïla Slimani a imaginé « qu'à Alger, à Casablanca, à Tunis ou au Caire[253], tous les enfants aient droit à une éducation »[254], Jean-Paul Brighelli revendique d'« abolir la loi Jospin de juillet 1989 » et ne se réfère qu'à « la laïcité, toute la laïcité »[255]. Certes, les positions du polémiste ne sont pas partagées par l'ensemble des « républicains », mais force est de constater que les (non-)références sont communes et, en tout cas, bien davantage mobilisées que le *droit à* étudié.

Dans un ouvrage intitulé *Genre & Education*, les « contributions rappellent, **par des exemples pris à l'étranger**, en Asie[256] ou en Afrique, que les acquis en matière de droit à l'éducation et à l'instruction, que les droits des femmes à disposer librement d'elles-mêmes demeurent menacés, que des reculs peuvent être enregistrés ». La conclusion est toutefois que « ces droits doivent être l'attention d'une vigilance toute particulière, partout **y compris en Occident** »[257]. C'est dans cette perspective qu'est proposée cette étude, centrée sur la France.

Le 23 décembre 1988, Antoinette Ashworth mettait un point final à sa thèse de doctorat, intitulée *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*[258]. Aucune référence au *droit à* étudié ne figure dans cet ouvrage pourtant très documenté. Tout juste est-il écrit page 485 : « Hormis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de la Constitution du 24 juin 1793, aucun texte n'a proclamé que l'Etat avait le devoir de mettre l'instruction à la portée de tous. Il faudra attendre le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 pour que l'enseignement soit reconnu comme constituant **un bien auquel a droit l'individu** et que soit proclamé le devoir de l'Etat d'organiser un enseignement public gratuit à tous les degrés »[259]. Dix ans plus tard, l'autrice signe une contribution sur « L'école républicaine », et l'expression « droit à l'éducation » revient deux fois[260]. Comment expliquer cette évolution ?

---

[252] D'un point de vue général (les conceptions de Ferry et Condorcet se trouvant abordées en détails dans les tous premiers chapitre de chacune des deux parties), A. Prost, « L'apport de l'histoire », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, p. 23, spéc. p. 25 : « elle est toujours révisionniste. Remonter le temps l'amène souvent à constater que les choses n'étaient pas ce que l'on croit aujourd'hui qu'elles étaient ».

[253] V. par ex. I. Khillo, « Les droits à l'éducation et à la santé dans les pays arabes du Maghreb et du Moyen-Orient sont-ils justiciables ? », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité*…, ouvr. préc., 2012, p. 263

[254] L. Slimani, « Plutôt que réformer l'islam, réformons l'école », *Revue des deux mondes* juin 2015, p. 70, spéc. p. 74

[255] J.-P. Brighelli, « L'islam et l'école », *Ibid.*, p. 76, spéc. p. 82

[256] Pour un exemple d'une problématique en cours d'importation, concernant « essentiellement les garçons » et caractérisée « par un mode de vie centré sur le domicile, un intérêt ou un désir nuls pour l'école ou le travail », M. Gozlan, « Des cas d'« hikikomori » en France », *Le Monde Science et Techno.fr* 7 juin 2012, mis à jour le 11

[257] B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 499, en « Conclusion », spéc. p. 502

[258] A. Ashworth, thèse préc., 1989, 2 tomes, 1553 p.

[259] *Ibid.*, t. 1, p. 485. Cette seule mention repose d'ailleurs sur une interprétation du texte de l'alinéa 13 dudit préambule (laquelle sera discutée *infra* dans les premier et troisième chapitres du titre 1 de la seconde partie).

[260] A. Ashworth, « L'école républicaine », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. pp. 6 et 14 ; l'autrice reprend alors (p. 6) son interprétation – discutable, v. *infra* la partie 2 – de l'alinéa 13 du préambule.

La chronologie est importante : sa thèse a été achevée[261] quelques mois seulement avant l'adoption de la loi dite Jospin du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation. Or, *Le droit à l'éducation* est évoqué dès le deuxième alinéa du premier article de cette loi ; il sert également à intituler le premier chapitre du premier titre, portant sur *La vie scolaire et universitaire*. Le contraste est saisissant : avant 1989, il est possible d'écrire 1 553 pages sur l'école, d'un point de vue juridique, sans y faire référence, pas plus qu'au *droit à l'instruction* ; après 1989, ce *droit à* s'impose dans une quinzaine de pages de la même autrice, appelée à synthétiser une large partie de sa recherche doctorale. En effet, ce n'est que très récemment qu'il a trouvé une place dans les discours associant le droit et l'école. Traditionnellement, le bienfait éducation n'est pas pensé *en* droit comme *un* droit. L'objet de la première partie est de montrer qu'il a été possible, pendant de nombreuses décennies, de se passer du *droit à* étudié, et qu'il arrive encore que ce soit le cas actuellement (**Partie 1. Les alternatives au droit à l'éducation**).

Le regard proposé vise à scruter ces discours à la recherche d'éléments susceptibles d'être *rapprochés* de l'expression d'un droit à l'éducation. Il s'agit de prêter attention aux mots employés à la fois dans les textes de droit et par ceux qui s'y réfèrent, à rebours de la démarche parfois retenue consistant à lire les institutions d'hier avec le regard d'aujourd'hui[262]. Le choix est dicté par le souci se prémunir autant que possible du biais de type rétrospectif[263]. Plutôt que de céder à la tentation de trouver des origines lointaines au droit à l'éducation[264], il a semblé préférable de faire une tentative, celle de retracer l'histoire du déploiement de ce *droit à* dans les textes à valeur juridique et les discours prenant le droit pour objet. S'il a existé dès la Révolution française des occasions de consécration, celles-ci n'ont pas été concrétisées[265] et cette formulation explicite, dans les textes français promulgués, est à dater seulement des articles premiers des lois n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation, dite Haby (« droit à une formation scolaire »), et n° 89-486 du 10 juillet 1989 précitée (« droit à l'éducation). Auparavant, elle se retrouvait dans les textes internationaux et européens (**Partie 2. L'affirmation du droit à l'éducation**).

---

[261] Elle sera soutenue le 16 mars 1989. Le jury était composé de Francis-Paul Bénoit (directeur de thèse), Jean Boulouis, Jacques Chevallier, Claude Durand-Prinborgne et Jacques Robert.

[262] Dans le même sens, plus généralement à propos de la tendance à la subjectivisation du droit, Marc Pichard relève que « chacun a tendance à chercher les signes de ce phénomène, à procéder à son tour à une lecture des institutions anciennes à l'aune des droits dont elles auraient désormais pour objet d'assurer la satisfaction » (thèse préc., 2006, p. 5). S'agissant plus particulièrement du *droit à* étudié, v. ainsi plusieurs des contributions – à l'exception notable du rapport général de Jean Gaudemet (p. 9) – publiées *in Recueils de la Société Jean Bodin* préc., *L'enfant ; Cinquième partie : Le droit à l'éducation*, éd. de la librairie encyclopédique, 1975, 463 p. ; v. aussi le « bref retour » historique *in* Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire…*, ouvr. préc., 2016, p. 179

[263] Pour l'expression d'un souci similaire concernant les termes *droit* et *service public*, D. Roman, thèse préc., 2002, p. 264 ; à propos des *libertés publiques*, P.-H. Prélot, « Les doctrines ont-elles théorisé les libertés publiques avant l'âge d'or des lois des années 1880 ? », *RDP* 2012, p. 473. *A contrario*, concernant les *libertés et droits fondamentaux*, v. par ex. cette affirmation du recteur de l'Académie de Bordeaux, Jean-Louis Nembrini : « depuis le 19ème siècle (…), la liberté de l'enseignement est un droit fondamental » (cité par Sophie Baqué, « Ecoles libres : levons le voile sur une spécificité française », a été disponible en ligne à l'adresse *Educationmagazine.fr* 2 juin 2010).

[264] Tentation qui peut être forte, compte tenu des effets de légitimation produits par les arguments tirés de l'histoire.

[265] Sauf en 1793, mais alors non durablement ; v. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie.

Partie 1. Les alternatives au droit à l'éducation

S'intéresser à la référence au droit à l'éducation nécessite d'être attentif à son absence, de manière à ne pas minorer l'importance de l'innovation et des bouleversements potentiels à l'œuvre dans la reconfiguration actuelle en termes de *droit à*. De l'absence, pendant de nombreuses années, de l'expression d'un *droit à* dans le système juridique français, il ne saurait évidemment être inféré l'absence de prise en compte du bienfait éducation. Pour le dire autrement, la *chose* recherchée a existé avant qu'un *nom* ne lui soit conféré sous la forme d'un droit. S'il n'y avait pas *droit à*, c'est que d'autres mots ont servi de références alternatives. Elles vont encombrer le *champ des références possibles* en le rendant difficilement fertile à l'épanouissement du droit à étudié. Tout se passe comme si, lors des tentatives de consécration de ce droit, ces références alternatives avaient empêché de la considérer comme indispensable. Il est probable que son affirmation aurait été acceptée sans peine si le terrain avait été vierge de tout équivalent fonctionnel, au moins apparent. Cinq références alternatives peuvent être identifiées : le service public, la liberté de l'enseignement, la liberté de conscience, l'obligation dite scolaire et l'intérêt de l'enfant. Le choix a été fait de ne consacrer formellement de développements qu'aux trois premières références, pour n'aborder la quatrième qu'incidemment – à travers le lien qu'elle entretient historiquement avec la liberté de conscience – et la cinquième qu'ultérieurement, dans la seconde partie. Ces deux dernières références permettent *aussi* de saisir le bienfait éducation, soit en le réduisant – à l'obligation dite scolaire –, soit en le subsumant – sous l'intérêt de l'enfant. Toutefois, le service public, la liberté de l'enseignement et la liberté de conscience combinent de façon sûre deux qualités qui justifient de leur réserver un sort particulier : ces trois références alternatives sont à la fois traditionnelles et l'objet d'usages qui laissent à penser qu'elles pourraient être aussi utiles que le *droit à* étudié.

Il s'agit d'une part de références traditionnelles, par là même antérieures à ce droit. Cette considération historique permet d'exclure l'intérêt de l'enfant, qui connaît un développement quasiment contemporain de l'affirmation du droit à l'éducation. Si elle peut avoir pour effet de l'occulter, elle ne bénéficie pas, à l'inverse des trois premières références, d'une avance par rapport à lui, en tout cas dans sa dimension internationale le consacrant comme « supérieur ». Autrement dit, le champ des références possibles ne se trouvait pas vraiment encombré par *l'intérêt des enfants mineurs* au moment des premières affirmations du *droit à* étudié[266]. Par conséquent, mettre en vis-à-vis ces deux références conduit à rechercher celle à même de constituer la plus utile pour saisir le bienfait éducation. Or, la démonstration de l'utilité du droit à l'éducation est l'objet du dernier titre, dans la seconde partie de cette thèse. C'est à ce stade que l'intérêt de l'enfant sera principalement évoqué. Le recours à ce premier critère, d'ordre historique, est en revanche impuissant à justifier que la référence à l'obligation dite scolaire ne fasse pas l'objet de développements spécifiques : elle est en effet apparue dans le système juridique au même moment qu'une autre référence antérieure au *droit à* étudié, à savoir la liberté de conscience ; elle n'en est donc pas moins traditionnelle.

[266] Cet « intérêt » se trouve inscrit dans la loi n° 75-617 portant réforme du divorce, datée du même jour que la loi Haby.

Une seconde raison justifie cependant le choix de ne pas la présenter, en tant que telle, comme un frein au déploiement du droit à l'éducation, à la manière des références au service public, à la liberté de l'enseignement et à la liberté de conscience. En effet, **les usages de ces dernières s'accompagnent, d'autre part, d'une prétention doctrinale au moins implicite à en faire des concurrentes du droit à l'éducation** pour saisir utilement le bienfait éducation, ceci dans le contexte de l'affirmation de ce *droit à*. Or, si la référence à l'obligation dite scolaire peut aussi se prévaloir d'un avantage d'ordre temporel par rapport audit droit, elle mérite d'être distinguée des références alternatives retenues pour composer cette première partie : elle se singularise par une prétention moins à rendre inutile le droit à l'éducation qu'à en nier l'existence. Il pourrait être objecté une prétention similaire à propos de la première référence, Compte tenu de l'influence en doctrine de la conception duguiste, couplant l'affirmation du service public à la négation des droits subjectifs. Toutefois, l'un des intérêts de la référence à l'obligation dite scolaire est d'avoir servi – et de servir encore, parfois – d'argument pour nier l'existence du droit à l'éducation *dans le contexte de son affirmation textuelle* – et non plus seulement doctrinale, comme au temps de Duguit – dans le système juridique. En définitive, c'est parce que cette référence est et a été *(ré)activée* pour contester cette affirmation textuelle qu'il est apparu pertinent de l'envisager dans la seconde partie plutôt que comme une référence alternative dans la première.

L'exclusion à ce stade de ces deux références spécifiques à l'enfant conduit à ajouter que les trois références restantes, alternatives au droit à l'éducation, peuvent être qualifiées d'englobantes : elles concernent en même temps qu'elles dépassent et l'enfant et la seule « question de l'enseignement ». En 1989, Antoinette Ashworth remarquait sa répartition, « dans les programmes universitaires, (…) entre deux cours, l'un relatif aux grands services publics et l'autre aux libertés publiques, le premier étant principalement consacré à l'organisation de l'enseignement public, l'autre principalement au régime juridique de l'enseignement privé »[267]. La présente partie sera déclinée suivant cette présentation binaire – traditionnelle comme le sont les références étudiées –, moyennant l'atténuation de la liaison établie par l'autrice avec le caractère public ou privé de l'enseignement. La référence au service public, centrale en droit administratif, mérite un développement à part entière. Elle amène à s'intéresser essentiellement, sinon exclusivement, à l'enseignement dispensé dans les établissements publics. La liberté de l'enseignement et la liberté de conscience ont été des libertés « publiques » avant de devenir ce qu'elles sont aujourd'hui, des libertés « fondamentales » ; elles servent de références, de différentes manières, à propos des établissements privés comme publics. Il sera ainsi montré comment se sont opérées, en premier lieu, la référence au service public pour saisir le bienfait éducation (titre 1.) et, en second lieu, la référence à des libertés publiques pour saisir le bienfait éducation (titre 2.).

[267] A. Ashworth, A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, p. 19, en note de bas de page ; v. aussi, près de quarante années auparavant, C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, p. 217 : « Le statut scolaire français pourrait se résumer à l'aide de deux concepts juridiques : liberté et service public ».

Titre 1. La référence au service public pour saisir le bienfait éducation

Le rapprochement des termes éducation et service public s'impose par sa fréquence dans la littérature juridique. Il convient cependant de remarquer qu'il est assez rare que cette rencontre constitue un objet exclusif des écrits sur le droit. Le caractère englobant de la notion de service public conduit souvent à n'envisager le bienfait éducation que comme une illustration parmi d'autres, au sein d'une étude plus générale portant sur le ou les service(s) public(s)[268]. Cette tendance peut être illustrée par cette mention d'Alain-Serge Mescheriakoff, dans la présentation de sa bibliographie, à propos des « [o]uvrages généraux sur les différents services publics : Ces monographies sont finalement peu nombreuses »[269].

Une thèse généralement peu citée, réalisée par Jean-Félix Noubel sous la direction d'Achille Mestre, date de 1934 : *L'enseignement considéré comme service public*[270]. Il est significatif que la référence au service public pour saisir le bienfait éducation se retrouve, aujourd'hui, dans le cadre d'une recherche en histoire du droit : co-dirigée par Gilles Dumont et Grégoire Bigot, la thèse d'Hélène Orizet s'intitule *Le service public de l'éducation nationale sous la troisième République* et vient d'être soutenue – le 7 novembre 2017 – à Nantes. Il est en effet nécessaire de se tourner vers l'histoire pour comprendre l'installation progressive de la référence au service public dans le système juridique français. Dans « une démarche de sociologie historique », Jean Baubérot a proposé une « théorie des seuils » de laïcisation, souvent reprise[271]. Celle opérée sous la Troisième République ne relève que du second – ou deuxième – « seuil » ; elle s'étend sur la période allant de 1882 à 1905 et assure l'avènement de la liberté de conscience comme liberté publique (v. *infra* le deuxième chapitre du second titre). Selon l'auteur, le « premier seuil » se caractérise notamment ainsi : « L'école, la médecine deviennent progressivement des institutions qui se développent, socialisent à des perceptions culturelles autonomes à l'égard du religieux »[272].

---

[268] Parmi elles, nombreuses sont d'ailleurs celles qui s'intéressent essentiellement aux services publics industriels et commerciaux (pour un exemple significatif, v. E. Lop, *Essai sur la notion de service public en droit administratif français*, thèse Grenoble, 1950, 375 p., spéc. p. 198 à propos des obligations de service public).

[269] A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, 2ème éd., PUF, 1997, p. 96 ; concernant l'éducation nationale, l'auteur mentionne seulement deux ouvrages : celui de B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, 302 p. (ouvrage en forme de retour d'expérience d'un ancien directeur des affaires générales, de 1982 à 1987, sans bibliographie) et celui de J. Minot, *L'Éducation nationale*, Berger-Levrault, 1979, 276 p. ; du même auteur, *L'entreprise Education nationale*, Armand Colin, 1970, 431 p. (ouvrage publié dans la série *Science administrative* dirigée par Roland Drago ; l'auteur explique page 10 s'intéresser « principalement – sinon uniquement – au système intégré qui correspond au champ de compétence administrative du ministère de l'Education nationale » ; les expressions « Service public » et « droit à l'éducation » ne figurent pas dans l'index, pas plus que les libertés publiques étudiées dans le second titre). Allant dans le même sens, P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 4

[270] Sirey, 1934, 327 p.

[271] V. ainsi l'entrée « Seuils de laïcisation », *in* P. Cabanel, *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, p. 105 ; P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 104 ; récemment, v. par ex. la communication de Nicole Mosconi, invitée par la Ligue de l'enseignement (« La Laïcité : des combats fondateurs aux enjeux d'aujourd'hui », 24 et 25 octobre 2015 à Paris, en partenariat avec Mediapart et France Culture), avec Florence Rochefort et Malika Hamidi, lors de la table ronde animée par Nicolas Sadoul, ajoutée sur YouTube le 13 nov. 2015 et intitulée « Féminisme, Genre et laïcité ».

[272] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, pp. 134-136

D'un point de vue juridique, l'appréhension du bienfait éducation comme objet de service public (chapitre 1.) correspond à cette évolution. Certes, envisager les choses ainsi conduit à retenir une périodisation différente (v. *infra*)[273] de celle proposée par Jean Baubérot[274] – encore qu'une certaine souplesse ressorte de ses écrits[275] –, mais cela permet de rendre compte de l'affirmation du « droit de l'Etat » face à l'Eglise. Dans l'histoire française, cette affirmation – s'accompagnant de la gestion publique des activités d'enseignement, et dont il sera montré qu'elle a pu s'accommoder de politiques ouvertement cléricales – a été un préalable à la séparation de l'Eglise de l'école, puis de l'Etat. L'étude de cette appréhension du bienfait éducation comme objet de service public précédera celle de ses implications pour l'usager (chapitre 2.).

[273] Dans le même sens, Pierre-Henri Prélot remarque le « triple mouvement de **laïcisation**, de centralisation et d'uniformisation que l'Empereur a fait subir à l'organisation universitaire », avant de souligner son ouverture à l'Eglise sous Louis XVIII à partir de la Restauration de 1814 (*Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, p. 13).

[274] *Ibid.*, p. 134 : « la construction du premier [seuil de laïcisation] s'est achevée de 1789 à 1804 ». Concernant 1789, v. encore J. Baubérot, « 1905, lointain descendant de 1789 », *in* Hors-Série n° 92 : « Les Lumières, un héritage en péril », *L'Obs* mai-juin 2016, p. 73 ; V. aussi, par ex., M. Vovelle, « La Révolution française et les origines de la laïcité », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 27 (conférence prononcée en janvier 2006 dans le cadre du séminaire « Mouvements des religions, mouvements des rapports sociaux », organisé avec la fondation Gabriel Péri). Voyant dans l'article 10 de la DDHC, « texte que présente le pasteur protestant Rabaut-Saint-Etienne (…)[,] un changement de paradigme absolument radical », M. Miaille, « La laïcité : principe objectif de l'Etat ou droit subjectif des citoyens ? », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 423, spéc. pp. 426-427

[275] En 2006, Jean Baubérot évoquait « un premier [seuil] construit lors de la Révolution et de l'Empire » (*L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 74, avant d'envisager un « nouveau seuil » qui serait « celui d'une laïcité « sécularisée » en un temps où la sécularisation s'est, elle-même, routinisée et désenchantée » ; v. aussi p. 207). En 2013, il le faisait courir « de 1789 à 1808 » (*Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, p. 25).

Chapitre 1. L'appréhension du bienfait éducation comme objet de service public

Les auteurs ne s'accordent pas quant au moment retenu pour dater la rencontre entre le bienfait éducation et le service public. C'est ainsi qu'à en croire Alain-Serge Mescheriakoff, « à partir de 1880, les gouvernants créent le service public de l'instruction publique »[276], tandis que pour Pierre Arrivet, dès « le système révolutionnaire, l'enseignement devient un service public »[277]. À partir, notamment, des analyses convergentes d'Antoinette Ashworth[278] et de Christian Nique[279], il apparaît possible de situer l'émergence du service public de l'enseignement[280] à peu près à équidistance de la Révolution et de l'ère Ferry. Comme a pu l'écrire Louis Legrand, « l'école publique primaire, comme service public, semble bien avoir été conçue et instaurée sous la monarchie de Juillet et l'artisan en avoir été François Guizot secondé par Paul Lorain »[281]. Pour étayer cette affirmation, il convient de revenir sur l'évolution des manifestations juridiques de l'intervention publique dans l'enseignement (section 1.), puis d'en présenter la conceptualisation en termes de service public (section 2.).

Section 1. L'évolution des manifestations juridiques de l'intervention publique dans l'enseignement

Il est possible de schématiser[282] en trois temps l'évolution des manifestations juridiques de l'intervention publique dans l'enseignement[283]. Malgré quelques tentatives, cette dernière ne dépasse pas, initialement, le seul encadrement des activités d'enseignement (§1.). Sous la Monarchie de Juillet, une gestion publique nouvelle apparaît (§2.). Genrée, elle sera par la suite enracinée sous la Troisième République, avant de connaître une relative décentralisation sous la Cinquième précédée par sa constitutionnalisation sous la Quatrième (§3.).

---

[276] A.-S. Mescheriakoff, ouvrage préc., p. 29 (v. aussi p. 103 ; v. cependant « Service public et marché, histoire d'un couple. Ou vie et mort du service public à la française », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 6, où le même auteur se rectifie, peut-être, en évoquant « la création progressive du service public de l'instruction publique au cours du XIXe siècle ») ; v. déjà J. Debiesse, *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, p. 22

[277] P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. 77 ; ces deux auteurs pourraient toutefois être considérés comme se rejoignant, le dernier précisant que « ce vaste organisme, débile encore (…), ne pourra vivre définitivement que vers 1882 ». Récemment, Serge Audier présente dans le même sens Ferdinand Buisson et James Guillaume comme des « [a]dmirateurs de la Révolution française qui, avec les droits de l'homme, **a promu un « service public »** éducatif universel » (« Aux sources de l'école républicaine », *Le Monde des Livres* 1er sept. 2017 à l'occasion de « la parution d'une nouvelle anthologie du *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* » chez Robert Laffont).

[278] A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse préc., 2 tomes, 1553 p.

[279] C. Nique, *Comment l'Ecole devint une affaire d'Etat (1815-1840)*, Nathan, 1990, 288 p.

[280] Il n'est pas fait référence à la notion juridique de service public, qui ne naîtra qu'ultérieurement (v. *infra*).

[281] L. Legrand, Préface à C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 3

[282] Autant reconnaître sans détour le caractère simplificateur du tableau proposé : il embrasse une longue période, au cours de laquelle les concepts évoluent ; l'analyse reste essentiellement concentrée sur l'instruction primaire.

[283] La plupart des textes à valeur juridique cités ci-après ont été reproduits *in* O. Gréard, *La législation de l'instruction primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours*, Delalain Frères (six tomes ont été publiés entre 1889 et 1901 ; ils sont disponibles sur gallica.bnf.fr ; les textes sont classés de façon chronologique et leur accès est facilité par la présentation du document, raison pour laquelle le choix a été fait de procéder par simple renvoi à ces recueils) ; les références ne sont précisées que pour ceux des textes cités qui n'y figurent pas.

§1. La limitation initiale à l'encadrement des activités d'enseignement

Sous l'Ancien Régime, l'enseignement est considéré comme entrant dans les attributions de l'Etat (A.), tandis que la Révolution mérite surtout d'être évoquée pour ses affirmations constitutionnelles (B.). La limitation à l'encadrement des activités d'enseignement n'est pas remise en cause sous le Consulat, le Premier Empire et l'Université impériale (C.), pas plus que sous la Restauration (D.).

A. L'Ancien Régime et l'intervention de l'Etat

Selon Pierre Legendre, « à compter du XVIe siècle, l'enseignement fut considéré comme un droit de la couronne (ord. d'Orléans 1560, art. 105, annonçant une Commission pour réformer universités et collèges) »[284]. Troplong le remarque en 1844[285], précisant qu'il s'agit là d'une « prérogative imprescriptible » et que « depuis que l'Etat est arrivé à une organisation fixe et régulière, l'enseignement a été, dans notre ancienne constitution, un droit régalien, ou, ce qui est la même chose, une branche de la puissance publique, un élément du pouvoir social »[286]. L'analyse de cette période est compliquée par l'intrication de l'Eglise et de l'Etat. En effet, compte tenu de la relation de dépendance entre l'Eglise catholique et l'Etat monarchique, Antoinette Ashworth a démontré qu'« il faut renoncer à présenter l'intervention de l'Etat sur les écoles, sous l'Ancien Régime, comme ayant été exceptionnelle »[287]. Toutefois, et c'est là l'essentiel, si cette intervention de l'Etat prend la forme de « procédés diversifiés allant de l'incitation à la contrainte[288], [l'Etat] ne revendique pas la prise en charge de cette activité. Le principe est que celle-ci relève de la société civile à laquelle revient, normalement, le soin de créer les écoles et de définir les conditions de leur fonctionnement dans la marge d'autonomie que lui laisse l'Etat »[289].

D'un point de vue général, écrivent François Furet et Jacques Ozouf en 1977, « l'histoire de l'alphabétisation de masse, comme celle de l'école, trouve son origine dans l'affrontement conflictuel et pourtant complice de la Réforme et de la Contre-Réforme » ; la Réforme impose l'« obligation du recours au Livre (…) juste au moment où l'imprimerie permet sa démocratisation. Luther rend nécessaire ce que Gutenberg a rendu possible : en plaçant l'Ecriture au centre de l'eschatologie chrétienne, la Réforme fait d'une invention technique une obligation spirituelle »[290].

---

[284] P. Legendre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, PUF, 1968, p. 311 ; *Trésor historique de l'Etat en France. L'Administration classique*, Fayard, 1992, p. 276

[285] R.-T. Troplong, *Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement d'après l'ancien droit public français*, Charles Hingray, 1844, p. 291 ; récemment, L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, p. 21

[286] *Ibid.*, pp. 292 et 295

[287] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 344

[288] La contrainte pouvant s'exercer, d'une part, sur les parents et, d'autre part, sur les collectivités locales. À cet égard, plusieurs périodes sont distinguées par l'autrice (pp. 64 et s.). Pour des développements spécifiquement consacrés aux écoles protestantes sous l'Ancien Régime, alternativement réglementées et interdites, v. les pp. 164 et s.

[289] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 49 ; dans le même sens, v. déjà C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 9

[290] F. Furet et J. Ozouf, *Lire et écrire. L'alphabétisation des français de Calvin à Jules Ferry*, éd. de Minuit, 1977, t. 1, pp. 70 et 71 ; dans le même sens, v. déjà P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 56 ; plus récemment, P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, pp. 35-36

Françoise et Claude Lelièvre complètent le propos s'agissant des filles : « La Réforme et la Contre-Réforme ont permis le démarrage décisif de la scolarisation des filles pour des raisons fondamentalement religieuses » ; cela se traduit alors par l'importance de la « la place accordée à l'éducation religieuse relativement aux savoirs profanes »[291]. Avant de préciser que « la Réforme valorise un modèle familial patriarcal asservissant l'épouse », Martine Sonnet ajoute dans le même sens : « Se réclamant de l'autorité de l'Ecriture pour asseoir sa doctrine, Luther, logiquement, souhaite que tous, hommes et femmes, s'y réfèrent et sachent donc lire. En ce sens, la Réforme est porteuse d'alphabétisation »[292].

B. La Révolution et ses affirmations constitutionnelles

Si la Révolution marque une rupture, c'est surtout en raison de l'ambition des projets éducatifs qui seront alors présentés. Pour reprendre une formule ramassée de Jean-François Chanet, « la Révolution a répandu l'idée de l'Etat instituteur, mais a échoué à en faire une réalité durable »[293]. Dans le même sens, Grégoire Bigot oppose « l'ambition démesurée des projets » à « la modestie des réalisations immédiates »[294]. Si la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen reste silencieuse sur l'enseignement, cela tient « à la volonté constante des députés d'avancer le plus rapidement possible dans leur œuvre constitutionnelle et, partant, à leur conviction profonde que le texte qu'ils votaient en ce mois d'août 1789 n'était qu'un texte provisoire, tout à fait susceptibles de retouches et de complétements ultérieurs »[295]. Dans le *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* coordonné par Buisson en 1911, il est également remarqué : « Des dix-sept articles qui la composent, aucun n'a trait à l'instruction publique », mais ce après qu'ait été indiqué que le 26 août, « il en restait encore plusieurs, des plus essentiels, à mettre en discussion », puis que la « Déclaration » soit qualifiée d'« inachevée »[296]. A l'occasion du bicentenaire, Marcel Gauchet

---

[291] F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, pp. 5 et 11

[292] M. Sonnet, « Une fille à éduquer », *in* N. Zemon Davis et A. Farge (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 3. XVIe-XVIIIe siècles*, Plon, 1991, p. 13 ; plus récemment, v. M. Dubesset (entretien avec, par J.-C. Noyé), « La théologie n'échappe pas à la controverse », *in* « Dossier : Les nouveaux débats du féminisme », *La Vie* 3 mars 2016, p. 24 : « L'accent mis par la Réforme sur l'accès des fidèles à la Bible a entraîné un véritable investissement protestant dans l'éducation, y compris celle des filles ». Dans son *Allocution aux cérémonies du tricentenaire de la Révocation de l'Edit de Nantes, sur la tolérance en matière politique et religieuse et l'histoire du protestantisme en France*, prononcée au Palais de l'UNESCO le 11 octobre 1985 (disponible en ligne), le Président de la République François Mitterrand tenait à noter « que la résistance des femmes force l'admiration », en particulier « [c]elle de ces mères-Pénélope qui transmettaient chaque nuit, l'éducation protestante interdite ».

[293] J.-F. Chanet, « L'instruction publique », *in* J.-J. Becker et G. Candar, *Histoire des gauches en France, Vol. 1*, La Découverte, 2005, p. 269

[294] G. Bigot, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 1 (1789-1870), Litec, 2010, pp. 113 et 119) ; v. déjà A. de Laubadère et J.-C. Venezia, *Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services publics administratifs*, LGDJ, 6ème éd., 1997, pp. 342-343 : « La Révolution a été animée de très grandes intentions en matière d'éducation. (…) Cependant, son œuvre sera négative. (…) Au départ, on trouve d'abord la destruction du régime scolaire antérieur. (…) Cette destruction ne put pratiquement pas être compensée par une création positive d'ensemble » ; P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 35 : « la législation révolutionnaire est restée symbolique pour l'essentiel ».

[295] M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, p. 150

[296] « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, 1911, édition électronique de l'INRP, disponible en ligne.

rappelle qu'en août 1791, Dupont de Nemours[297] se référait aux « promesses du réexamen faites au matin du 27 août 1789. Parmi les articles laissés en souffrance, dit-il, « il en était un qui avait fixé particulièrement l'attention de l'Assemblée. C'était celui qui est à la base de tous les services de bienfaisance et d'instruction publique »[298].

Le 22 décembre 1789, un décret illustre le maintien de l'intervention sous forme d'encadrement : la surveillance des écoles est soustraite aux autorités ecclésiastiques ; elle est transférée aux assemblées de départements[299]. Les textes à valeur constitutionnelle adoptés par la suite témoignent d'une volonté de prise en charge de l'activité éducative durant cette période, de façon plus ou moins poussée. La Constitution des 3 et 4 septembre 1791 énonce d'abord assez timidement, au titre des « [d]ispositions fondamentales garanties par la Constitution » (Titre premier), qu'« [i]l sera créé et organisé une Instruction publique commune à tous les citoyens[300], gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement, dans un rapport combiné avec la division du royaume. (…) » (§ 8). Le volontarisme est accentué ensuite avec la Constitution de l'an I (24 juin 1793), plus précisément l'article 22 de sa Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel « L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens ». La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) traduit, enfin, le reflux après Thermidor[301]. Si le texte consacre l'ensemble de son titre X à l'« Instruction

---

[297] A propos de l'éditeur de *Physiocratie*, M. Albertone, « Du Pont de Nemours et l'instruction publique pendant la Révolution. De la science économique à la formation du citoyen », *RFHIP* 2004/2, n° 20, p. 353 spéc. p. 356

[298] M. Gauchet, *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989, p. 97 ; v. aussi D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 253, notant dans le même sens à propos du « droit au secours » de 1789 à 1792 : « [son] omission s'explique, selon différents auteurs, par des considérations circonstancielles ».

[299] Les « administrations de département » se voient chargées, selon le 3° de l'article 2 de la section III, de « la surveillance de l'éducation publique et de l'enseignement politique et moral ».

[300] La référence aux « citoyens » a pour effet d'exclure les femmes. V. ainsi F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, p. 95, spéc. p. 96

[301] Ainsi que le relève Grégoire Bigot, c'est cependant après Thermidor (27 juillet 1794) que sont créées les « grandes écoles qui vont défier le temps puisqu'elles sont parvenues jusqu'à nous. Citons à cet égard le décret du 7 vendémiaire an III – 28 sept. 1794 – qui met en place l'Ecole centrale des travaux publics (…), rebaptisée Ecole polytechnique par un second décret du 15 fructidor an III – 1er sept. 1795 (…). Ou encore le décret du 19 vendémiaire an III – 10 oct. 1794 (…) qui organise le Conservatoire des arts et métiers. Dans cette dynamique s'inscrit également la renaissance des Académies par l'organisation de l'Institut national » (ouvr. préc., 2010, p. 123 ; v. la page suivante à propos du « décret du 9 brumaire an III – 30 octobre 1794 ». Sur l'Ecole normale supérieure de la rue d'Ulm, devenue à la fois « antichambre du pouvoir et incubateur de la critique de ce même pouvoir », v. le documentaire de Mathilde Damoisel et Antoine de Gaudemar – *Le Génie des lieux : ENS. L'école de l'engagement à Paris* – avec, avant sa diffusion sur *Arte*, la reprise de cette citation par C. Rousseau, « Derrière les portes des très grandes écoles », *Le Monde* 12 juill. 2017 ; v. aussi M. Miller, « L'Ecole normale supérieure, temple républicain », *Le Monde* 3 août 2017, citant D. Julia, auteur d'*Une institution révolutionnaire et ses élèves*). Ont également été transformés en Instituts Nationaux sous la Révolution les établissements créés par l'abbé de l'Epée pour les enfants sourds-muets en 1756 (auquel le baron Joseph-Marie de Gérando fera un brillant éloge dans son ouvrage – moins connu des publicistes que ses *Institutes du droit administratif français – De l'éducation des sourds-muets de naissance*, Méquignon, 1827, Tome I, pp. 451 et s. ; v. aussi F. Buton, *L'administration des faveurs. L'Etat, les sourds et les aveugles (1789-1885)*, PUR, 2009, p. 119, notamment), et par Valentin Haüy à l'attention des enfants aveugles à partir de 1786. Ces institutions seront toutefois « **rattachées au Ministère de l'Intérieur** » [« **solution de la bienfaisance** », selon Dominique Gillot, qui ajoute que le] Consulat et l'Empire accentueront la dérive philanthropique amorcée sous la constituante » (*Le Droit des sourds : 115 propositions : rapport au Premier ministre*, La doc. fr., juin 1998, 133 p. (disponible en ligne), p. 46 ; souligné dans le texte), François Buton analysant cette « structuration de la bienfaisance » pp. 145 et s.

publique », avec deux dispositions relatives aux écoles primaires[302] et supérieures[303], « les constituants, pour l'essentiel libéraux, consacrent surtout le libre enseignement »[304], à l'article 300[305]. Le fait que cette disposition trouve sa place sous un titre consacré à l'« Instruction publique » peut étonner aujourd'hui. Antoinette Ashworth explique : « Sous la Révolution, (…) la formule ne signifiait pas nécessairement que l'Etat prenait en charge l'activité d'enseignement » ; l'article 300, notamment, a conduit à « un déferlement d'écoles particulières ouvertes par des contre-révolutionnaires, le plus souvent prêtres réfractaires ou anciens membres des congrégations. Leur développement privait les écoles communales d'une partie de leur clientèle »[306]. Cherchant à réagir, le Directoire a cherché à fonder ses interventions sur l'article 356 de la Constitution de l'an III, prévoyant que : « La loi surveille particulièrement les professions qui intéressent les mœurs publiques, la sûreté et la santé des citoyens (…) ». En définitive, les promesses énoncées dans les textes révolutionnaires, dont l'évolution se retrouve concernant les décrets adoptés au même moment[307], ont finalement produit peu d'effets concrets immédiats[308]. En effet, selon Grégoire Bigot, « la sous-dotation de l'école publique entraîne rapidement l'effondrement de l'école de la Révolution au profit de l'enseignement privé, et parfois ouvertement religieux »[309].

C. Le Consulat, le Premier Empire et l'Université impériale

Durant la période qui s'ouvre au terme de la Révolution, il n'est en général pas question de remettre en cause la limitation de l'intervention publique à l'encadrement des activités d'enseignement. La loi du 11 floréal an X (1er mai 1802) « se contente, dans l'ensemble, de reconduire le système éducatif en vigueur sous le Directoire »[310]. Il faut cependant immédiatement apporter une nuance : « La principale innovation de la législation de l'an X réside [en effet] dans la création des Lycées en lieu et place des écoles centrales. La loi prévoit l'instauration d'un lycée par arrondissement de chaque tribunal d'appel. D'un nombre restreint et réservés aux garçons[311], ce sont les **seuls** établissements

---

[302] Art. 296 : « Il y a dans la République des écoles primaires où les élèves apprennent à lire, à écrire, les éléments du calcul et ceux de la morale. La République pourvoit aux frais de logement des instituteurs (…) ».

[303] Art. 297 : « Il y a, dans les diverses parties de la République, des écoles supérieures aux écoles primaires, et dont le nombre sera tel, qu'il y en ait au moins une pour deux départements ».

[304] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 125 ; v. déjà L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome II. La Révolution*, Arthaud, 1944, pp. 181 et s. à propos de la « réaction thermidorienne » : « Les écoles libres sont favorisées par l'épiscopat émigré » et « se multiplient » ; « La Constitution de l'an III et la loi du 3 brumaire an IV consacrent la liberté d'enseignement » (pp. 195, 198 et 201 ; v. *infra* le second titre).

[305] Art. 300 : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, que des sociétés libres pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts ».

[306] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, pp. 162 et 169

[307] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, pp. 119 et s., spéc. pp. 125-126 à propos du décret « sur l'organisation de l'instruction publique » voté le 3 brumaire an IV (25 oct. 1795) suite au rapport Daunou du 23 vendémiaire (19 oct.).

[308] Antoinette Ashworth soutient que, « dans les faits, la Révolution a déscolarisé » (thèse préc., 1989 , t. 1, p. 229), avant de noter en bas de page que, cependant, « la désorganisation de l'enseignement élémentaire au cours de la période révolutionnaire n'a pas entraîné un recul général ou un arrêt de l'alphabétisation », ceci en raison de « phénomènes de substitution » et principalement la « valorisation de la lecture ».

[309] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 326

[310] *Ibid.*

[311] V. ainsi l'arrêté du 29 thermidor an XI (17 août 1803) et l'article 102 du décret du 17 mars 1808, reproduits dans le recueil Gréard de la période et cités par Yves Verneuil, respectivement dans ses articles – centrés sur la période ultérieure – intitulés « Formation professionnelle, antiféminisme et masculinisme dans l'enseignement secondaire »,

que l'Etat prend directement en charge »[312], même si sa contribution financière reste limitée[313]. Par ailleurs, il « n'intervient (…) guère dans le domaine de l'enseignement féminin »[314]. Selon Rebecca Rogers, l'« L'État napoléonien ne finance en fin de compte pour les filles que les maisons d'éducation de la Légion d'honneur »[315] ; après leur création par le décret du 15 décembre 1805 de Napoléon Ier[316], la première est dirigée par Mme Campan au château d'Ecouen à partir de la fin de l'année 1807[317] : son exemple « engagea plus d'une femme à ouvrir un pensionnat. Mais leur compétence n'était pas à la hauteur de leur tâche »[318]. L'enseignement primaire demeure quant à lui essentiellement l'objet d'un régime d'encadrement particulier, symbolisé par la mise en place de l'Université impériale, « corporation autonome chargée du monopole de l'Instruction Publique »[319]. En effet, l'article 1er de la loi du 10 mai 1806 prévoit : « Il sera formé, sous le nom d'Université impériale, un corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publics dans tout l'Empire ». Comme a pu l'écrire Paul Bastid, « [s]i l'Université ne créait pas et n'administrait pas directement [l]es écoles, elle les autorisait et les surveillait. Elle approuvait leurs programmes et elle pouvait les fermer en cas d'abus »[320]. Selon Jean-Marie Mayeur, « [le] « monopole » de l'Université

Recherche et formation 2012, n° 69, pp. 15-30, mis en ligne le 1er mars 2014, § 1, et « Débats sur la présence des femmes dans les classes élémentaires des lycées de garçons (1880-1914) », *in* C. Morin-Messabel, *Filles/Garçons. Questions de genre, de la formation à l'enseignement*, PUL, 2013, p. 27

[312] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 326 ; l'auteur poursuit page suivante : « Les Lycées ont vocation à former une élite destinée aux « écoles spéciales », dernier degré de la pyramide éducative. Outre le maintien des écoles spéciales du Directoire, la loi de l'an X prévoit la création de dix écoles de droit, de trois nouvelles écoles de médecine, de quatre écoles d'histoire naturelle, physique et chimie (art. 25) ». Sur les Lycées, v. aussi A. Prost, « Bonaparte donne un lycée à la France », *Le Monde de l'Education* mai 2002, n° 303, p. 68 ; publié sous le titre « 1802 : la naissance des lycées », *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 105 ; dans le même ouvrage, v. aussi p. 213 à propos du « monopole de l'enseignement secondaire » de l'Université, « créée par le décret du 17 mars 1808 » et qui « n'est pas une exclusivité mais un contrôle étroit » des établissements « privés ». Ce même décret « rétablit les - universités de l'Ancien Régime (facultés de droit, théologie et médecine), que la Révolution avait supprimées, et crée deux facultés nouvelles (lettres et sciences). Pour y accéder, il faut être titulaire d'une « maîtrise ès arts », que Napoléon nomme « baccalauréat » » (A. Collas, « Le bac à l'épreuve du temps », *Le Monde Idées* 1er juill. 2017).

[313] v. P. Savoie, « Les caractères originaux de l'histoire de l'État enseignant français XIXe-XXe siècles », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 11, mis en ligne le 31 août 2014, spéc. p. 17 (auteur de *La construction de l'enseignement secondaire (1802-1914). Aux origines d'un service public*, ENS éd., 2013).

[314] R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 1 du Chapitre II, en ajoutant au paragraphe suivant : « Si l'État n'intervient pas en matière d'offre [entre 1800 et 1830], les institutions font néanmoins l'objet de règlements et de décrets, élaborés au niveau municipal puis départemental. Dans la capitale, en particulier, apparaît une réglementation fixant le cadre de l'enseignement secondaire féminin, qui sera imitée ailleurs sous la Monarchie de Juillet ». Dans sa recension publiée dans la *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2008, n° 163, mise en ligne le 1er juin 2008, Nicole Mosconi note « que les « pensionnats » dont traite le livre ne concerne qu'« un très faible pourcentage de la population » (p. 23) » (§ 1).

[315] *Ibid.*, § 7, en renvoyant à sa thèse, *Les Demoiselles de la Légion d'honneur. Les maisons d'éducation de la Légion d'honneur au XIXe siècle*, Plon, 1992, Perrin, 2006 ; v. plus récemment son article « L'internat pour filles au XIXe siècle : une question de mœurs ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 2014, n° 189, p. 43. Concernant leur non-mixité, qui perdure aujourd'hui, v. *infra* le chapitre 3 de la seconde partie.

[316] S. Hennette-Vauchez, « Honneurs et déshonneurs républicains. Une affaire de genre ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, pp. 614-615

[317] Avant qu'elle soit réunie avec celle de Saint-Denis en 1814, puis rétablie en 1851 (v. ainsi « Légion d'honneur (maison d'éducation de la) », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc.).

[318] E. Charrier, *L'Evolution intellectuelle féminine*, thèse Paris, éd. Albert Mechelinck, 1931, p. 70, en précisant : « l'initiative privée se substitua à l'Etat pendant cette période », avec des pensionnats « pour la Bourgeoisie ».

[319] C. Olivier, *Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, p. 36, qui note qu'avec la liberté de l'enseignement secondaire, l'Université « perdit son caractère corporatif d'établissement public à patrimoine propre pour se fondre dans l'Etat », en renvoyant à la loi de finances du 7 août 1850.

[320] P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 75 ; v. aussi A. de Laubadère et J.-C. Venezia, *Traité* préc., p. 37 : « Les

(…) se traduit surtout par la fameuse redevance versée par les établissements privés et dont la réalité est largement symbolique »[321]. Il importe par ailleurs de préciser qu'il « n'a pas été établi contre l'Eglise, mais bien avec elle »[322]. Des ecclésiastiques occuperont ainsi des postes clés au sein de l'administration spécialisée de l'Instruction publique qui s'ébauche alors. Une Direction de l'instruction publique est créée au sein du ministère de l'Intérieur en 1802. Le 5 avril (15 germinal an X) de cette même année, Portalis présente devant le Corps législatif son Rapport sur le Concordat et les Articles organiques : « Hors de nos villes, c'est uniquement l'esprit de religion qui maintient l'esprit de société »[323]. Ainsi que le résume Emile Poulat, « Napoléon ne concevait l'éducation populaire que religieuse, mais au sens de Catéchisme impérial : pour appuyer son régime et unir le pays »[324]. Cela est confirmé par le décret impérial portant organisation de l'Université, en date du 17 mars 1808, qui institue les inspecteurs et recteurs d'académie (respectivement par ses titres XI et XII)[325]. Ce même décret prévoit en effet à son article 50 que « [l']Université impériale sera régie et gouvernée par le grand-maître, qui sera nommé et révocable par [Napoléon 1er] ». Ce dernier nomme alors Fontanes – lequel est « agréable au clergé »[326] – au poste de grand-maître, qu'il est possible de considérer comme équivalent à celui d'un ministre, bien qu'il dépende encore du ministère de l'intérieur[327]. L'encadrement se fera de façon souple[328], en particulier à l'égard de la congrégation des Frères des écoles chrétiennes. L'article 109 du décret prévoyait qu'ils devaient être brevetés, mais « Fontanes, le grand-maître de l'Université de l'époque, avait délivré un brevet général au supérieur de la congrégation, ce qui libérait les frères de l'obligation d'obtenir individuellement ce brevet. Pour ouvrir une école, il leur suffisait depuis cette date de présenter une « lettre d'obédience » de leur supérieur général »[329].

D. La Restauration et les ordonnances de 1816 à 1828

L'ordonnance du 29 février 1816 paraît annoncer une rupture[330]. Il est précisé à son article 14 :

établissements privés d'enseignement ne subsistent que moyennant une autorisation renouvelable qui les intègre à l'Université et les soumet à l'autorité du Grand maître de l'Université ».

[321] J.-M. Mayeur, « La guerre scolaire, ancienne ou nouvelle histoire ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, p. 102

[322] J.-F. Chanet, art. préc., 2005, p. 272 ; cela ressort nettement de l'article 38 du décret du 17 mars 1808 : « Toutes les écoles de l'Université impériale prendront pour base de leur enseignement : 1. les préceptes de la religion catholique ; (…) ». Selon Pierre-Henri Prélot, « le corps enseignant mis en place sous l'Empire exclut de fait le recours aux congrégations enseignantes », et la « « forteresse » [n']est envahie par l'Eglise [qu']à partir de 1821 » (P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, pp. 45-46).

[323] Cité par E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, pp. 256-257

[324] *Ibid.*, p. 250

[325] Les ecclésiastiques pouvaient alors être recteurs (A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 194).

[326] R. Grevet, *L'avènement de l'école contemporaine en France (1789-1835). Laïcisation et confessionnalisation de la culture scolaire*, Presses universitaires du Septentrion, 2001, p. 77

[327] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 327

[328] Et en tout cas de façon peu effective. Selon Antoinette Ashworth, « sous l'Empire, les maîtres exerçant clandestinement pullulaient » (thèse préc., 1989, t. 1, p. 181).

[329] C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 42

[330] René Grevet affirme aussi qu'elle « imposa les brevets de capacité », avant toutefois d'évoquer « la résistance des Frères des écoles chrétiennes, réinstallés dans 73 villes en 1818 » ; en mars 1819, ils « furent [à nouveau] autorisés à recevoir sans examen leur brevet de capacité » (« La Commission de l'instruction publique et la préservation de l'État

« Toute commune sera tenue de pourvoir à ce que les enfants qui l'habitent reçoivent l'instruction primaire, et à ce que les indigents la reçoivent gratuitement ». Toutefois, « cette affirmation de principe[331] n'est assortie d'aucune mesure susceptible d'en assurer l'application » (cela vaut *a fortiori* pour les écoles de filles auxquelles il était prévu d'appliquer l'ordonnance de 1816 « par la circulaire du 3 juin 1819[332] et l'ordonnance du 3 avril 1820 »)[333]. L'article 1er du même texte reste quant à lui dans une logique d'encadrement : « Il sera formé, dans chaque canton, par les soins de nos préfets, un comité gratuit et de charité pour **surveiller et encourager l'instruction primaire** » ; aux termes de l'article 2, le curé cantonal fait officiellement partie des membres de ce comité. L'organisation administrative impériale de l'enseignement est consolidée sous la Restauration[334], moyennant quelques changements éphémères de dénomination[335] et la suppression symbolique du titre de grand-maître[336]. Celui-ci est rétabli par une ordonnance royale du 1er juin 1822, avec la nomination du catholique Frayssinous, lequel est « de forte sensibilité gallicane »[337]. Le 26 août 1824, une autre ordonnance vient remplacer le grand-maître par le ministre des Affaires ecclésiastiques et de l'Instruction publique [338]. Revenant « à la tradition universitaire »[339],

---

enseignant (1815-1820) », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 31, mis en ligne le 31 août 2016, spéc. pp. 32 et 43 ; v. aussi p. 49, en conclusion).

[331] Qui permet à Christian Nique de présenter cette « ordonnance royale concernant l'Instruction primaire » comme le « véritable texte fondateur de l'école primaire en France » (ouvr. préc., p. 21).

[332] Edmée Charrier note que « l'ordonnance de 1816, qui compte 42 articles, ne dit mot des écoles primaires de filles. Proscrivant les écoles mixtes, elle autorisait l'instituteur dans les campagnes à recevoir les garçons le matin, et les filles le soir (article 32). Trois ans plus tard seulement, l'administration répara cette lacune [avec la circulaire du 3 juin 1919, encourageant les préfets] à favoriser la création d'écoles de filles » (thèse préc., p. 75).

[333] A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, p. 91 (et p. 103) ; dans le même sens, A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 82, précisant que « cette obligation n'a été assortie d'aucun mécanisme permettant de vaincre l'éventuelle inertie de la commune ». Si Brigitte Tassel note qu'en 1815 « l'éducation publique – à l'extérieur [de la famille] – prend définitivement l'avantage », c'est pour ajouter immédiatement : « La préférence des parents va vers les maisons tenues par les religieuses » (« Du nouveau en 1815 ! », *in* G. Fraisse (dir.), *Education des filles. Enseignement des femmes (XVIIIe, XXe siècles), Pénélope. Pour l'histoire des femmes*, 1980, Cahier n° 2, p. 14 (à partir d'un mémoire de maîtrise à Paris VII, 1976), spéc. p. 15).

[334] Dans le même sens, Yves Verneuil écrit : « Après 1815, le régime de la Restauration maintient l'Université, mais la « cléricalise », particulièrement lors de sa phase « ultra » » (« École et religion : enjeux du passé, enjeux dépassés, enjeux déplacés ? », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 13, spéc. p. 15).

[335] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 329 ; par l'ordonnance de Louis XVIII, en date du 22 juin 1814, l'Université impériale devient l'« Université de France » ; par celle du 17 févr. 1815, les Lycées sont rebaptisés « Collèges royaux » (art. 1er) et l'ancien Conseil de l'Université devient le « Conseil royal de l'Instruction publique » (art. 3). Pendant les « Cent-Jours », un décret est adopté le 30 mars 1815 pour rétablir « l'Université telle qu'elle était organisée par le décret [de] 1808 ».

[336] Après la seconde abdication de Napoléon (le 22 juin 1815), une ordonnance du 15 août 1815 prévoit à son article 3 que « Les pouvoirs attribués au Grand-Maître et au Conseil de l'Université, ainsi qu'au chancelier et au trésorier, seront exercés, sous l'autorité de notre Ministre secrétaire d'Etat au département de l'Intérieur, par une commission de cinq membres, laquelle prendra le titre de Commission de l'Instruction publique ». V. l'étude que lui a consacrée récemment René Grevet : renvoyant à l'ouvrage de Louis Liard (*L'enseignement supérieur en France, 1789-1893*, t. 1, Armand Colin, 1888-1894), il écrit que « la commission concentrait les pouvoirs d'initiative, d'exécution, d'administration et de police », avant d'illustrer à partir de fermetures d'établissements, de destitutions d'enseignants et de « l'exclusion définitive de plusieurs élèves du collège royal Charlemagne » ; les recteurs d'académie, s'ils furent de moins en moins nombreux à être aussi des ecclésiastiques, « ont été aussi des relais décisifs de la Commission », qui ne manquait pas de leur rappeler « que l'objet de l'instruction primaire est surtout de fortifier l'instruction religieuse » (citée par E. Rendu, *Ambroise Rendu et l'Université de France*, Fouraut, 1861, p. 111) » (art. préc., 2014, pp. 38, 39, 40, 45 et 40).

[337] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 46

[338] L'association des deux dans un seul ministère n'est pas sans lien avec le renouveau religieux de l'époque, incarné par le mouvement ultramontain.

[339] A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 165, lequel ajoute page suivante que cela va entraîner l'évolution de l'Eglise : « Puisque, décidément, l'Université lui échappe, apparaît un mot d'ordre nouveau : la liberté de l'enseignement. (…) Montalembert ouvre alors sans autorisation une école primaire ; il est condamné en 1831, mais ses idées triomphent » en 1833 (v. immédiatement *infra* et le premier chapitre du second titre).

l'ordonnance du 4 janvier 1828 émancipe l'Instruction publique pour en faire un **ministère à part entière** : à « l'avenir, l'Instruction publique ne fera plus partie du Ministère des Affaires ecclésiastiques » (art. 2).

L'intervention publique, sous la forme de l'encadrement, a connu des prolongements contentieux pendant cette période. En effet, Antoinette Ashworth a montré que « [c]ontrairement à ce qui s'est produit sous l'Empire, à l'époque de la Restauration, des poursuites judiciaires ont été engagées contre les instituteurs exerçant sans autorisation »[340]. L'une des décisions citées présente le double intérêt d'illustrer cet encadrement et de montrer l'indifférenciation, alors, entre écoles publiques et privées. Il s'agit d'un arrêt *Chalandon,* rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 1er juin 1827. Il est précisé qu'« une école [est] publique dans le sens de la loi[341] toutes les fois qu'il y a réunion habituelle d'enfants de différentes familles pour y recevoir l'enseignement, le mot *publiquement* étant employé dans la loi, uniquement par opposition à l'enseignement domestique et privé qui a lieu dans une même famille ». L'argumentation retenue traduit bien le souci de l'encadrement : « s'il était nécessaire, pour constituer l'enseignement public, qu'il y eût de la part du maître, distribution de *prospectus*, enseigne ou écriteau indicatif de l'école, à la porte de la maison où elle se tiendrait, la loi serait éludée avec la plus grande facilité ». Il s'ensuivrait « qu'elle deviendrait inutile par le fait, et que toutes les écoles, dans les campagnes principalement, et même dans les villes, seraient, au grand détriment de l'instruction et de la morale, soustraites à la **surveillance des autorités universitaires** »[342]. Il est ainsi possible de clore cette première période en affirmant, avec Antoinette Ashworth, que « jusqu'à la monarchie de Juillet, l'Etat ne s'est pas engagé dans la gestion de l'activité scolaire, mais s'est contenté de l'encadrer »[343].

§2. La gestion publique nouvelle des activités d'enseignement

La gestion publique nouvelle des activités d'enseignement est le résultat d'investissements successifs, destinés à concrétiser des choix politiques traduits dans la législation. Son développement est rythmé par les lois Guizot sous la Monarchie de Juillet (A.), Falloux sous la Deuxième République (B.) et Duruy sous le Second Empire (C.).

A. La Monarchie de Juillet et la loi Guizot

La Charte constitutionnelle du 14 août 1830 annonce à son article 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent [parmi lesquels] 8° L'instruction publique et la liberté de l'enseignement ». Le 28 juin 1833, la « loi sur l'Instruction primaire » répond partiellement à l'invitation du pouvoir constituant : la liberté de

[340] Thèse préc., t. 1, p. 183
[341] Il est fait référence à l'article 54 du décret du 15 novembre 1811 qui disposait que quiconque enseignerait publiquement sans autorisation serait poursuivi.
[342] Crim., 1er juin 1827, *Chalandon* ; *S.* 1827, I, 406 ; l'arrêt est évoqué dans la thèse d'Antoinette Ashworth page 163.
[343] Thèse préc., t. 1, p. 126

l'enseignement primaire est consacrée, sans mettre fin au régime d'encadrement[344]. Cette loi Guizot comprend cependant d'autres innovations. D'abord, « [l]'instruction primaire est privée ou publique » (art. 3). Le terme « public » prend alors une signification particulière, en rupture avec la situation antérieure, à partir du critère du financement : « Les écoles primaires publiques sont celles qu'entretiennent, en tout ou en partie, les communes, les départements ou l'Etat » (art. 8). Cette disposition a été précisée par l'article 2 alinéa second d'un arrêté du Conseil royal de l'Instruction publique en date du 22 décembre 1835 : « Est réputée école communale toute école recevant une subvention annuelle quelconque, soit en logement, soit en traitement ou indemnité, de la commune où elle est établie ». Antoinette Ashworth souligne que « le financement des écoles privées par des fonds publics est impossible puisque, dès qu'il y a subvention annuelle, même sous forme de mise à disposition d'un logement, l'école privée devient publique. Il y avait donc, sous la monarchie de Juillet, application du principe « à l'école publique deniers publics, à l'école privée deniers privés » dont se prévaudront ultérieurement les opposants aux subventions en faveur de l'école privée. Ce principe ne souffrait pas d'exception »[345].

Ensuite, et surtout, le texte se poursuit en prévoyant d'une part que « [t]oute commune est tenue, soit par elle-même, soit en se réunissant à une ou plusieurs communes voisines, d'entretenir au moins une École primaire élémentaire. (…) » (art. 9). D'autre part, « [l]es communes chefs-lieux de département et celles dont la population excède six mille âmes devront avoir en outre une École primaire supérieure » (art. 10)[346]. À lire le premier alinéa de l'article 13, le financement authentiquement public peut sembler avoir vocation à rester subsidiaire[347]. Mais les alinéas suivants révèlent l'« objectif principal [de la loi Guizot] : **développer et généraliser l'enseignement public** »[348]. L'alinéa 2 institue une imposition spéciale, établie par ordonnance royale sinon votée par le Conseil municipal[349]. Établissant un « système de contrainte par étage »[350], l'alinéa 3 prévoit également une imposition spéciale par ordonnance royale à défaut d'un vote du Conseil général du département[351]. L'intervention de l'Etat est consacrée à l'alinéa 4 : « Si les centimes ainsi imposés aux communes et aux départements ne suffisent pas aux besoins de l'instruction primaire, le Ministre de l'Instruction publique y pourvoira au moyen d'une subvention prélevée sur le crédit qui sera porté annuellement pour l'instruction primaire au budget de l'État ». Pour citer

[344] J. Billard, *De l'Ecole à la République. Guizot et Victor Cousin*, PUF, 1998, p. 170 ; A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 738
[345] Thèse préc., t. 1, p. 783
[346] A propos cette dernière école, réservée aux « enfants du peuple », v. *infra* le premier chapitre (*in fine*) de la partie 2.
[347] « À défaut de fondations, donations ou legs qui assurent un local et un traitement [à l'instituteur], le Conseil municipal délibérera sur les moyens d'y pourvoir ».
[348] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 332
[349] Le texte précise : « Cette imposition, qui devra être autorisée chaque année par la loi de finances, ne pourra excéder trois centimes additionnels au principal des contributions foncière, personnelle et mobilière ».
[350] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 490 ; à cet égard, il est écrit dans l'exposé des motifs du projet de loi : « qui supportera le poids du traitement fixe ? La commune, le département ou l'État ? Souvent et presque toujours, Messieurs, tous les trois : la commune seule, si elle le peut ; à son défaut, et en certaine proportion, le département ; et, au défaut de celui-ci, l'État ; de telle sorte que, dans les cas les plus défavorables, la charge ainsi divisée soit supportable pour tous. C'est encore là une combinaison dans laquelle l'expérience nous autorise à placer quelque confiance ».
[351] Le texte reproduit la fin de l'alinéa précédent, en ne modifiant que le montant de cette imposition (deux centimes, au lieu de trois).

Antoinette Ashworth, encore, « [c]ette disposition constitue **un tournant dans l'histoire de la scolarisation**[352]. (…) La loi du 28 juin 1833 a donc constitué une rupture par rapport à toutes les législations antérieures. Rupture qualitative parce qu'elle a institutionnalisé le concours financier de l'Etat. Rupture quantitative parce qu'elle a donné à ce concours une ampleur tout à fait inédite »[353].

Enfin, trois éléments parachèvent le dispositif alors mis en place. Le premier concerne les instituteurs. La loi de 1833 initie le processus de « spécification du personnel enseignant »[354]. Pour sa formation, elle impose aux départements d'entretenir une école normale primaire[355]. Elle lui assure également des conditions décentes d'existence, propices à l'exercice de son métier[356], Guizot s'étant montré soucieux que « le sort d'une classe de **fonctionnaires** si utiles ne fût pas en quelque sorte remis tous les ans en question »[357]. En précisant son rôle[358], elle a produit une situation nouvelle puisqu'« il n'a plus été question que les familles aménagent avec l'instituteur les conditions particulières selon lesquelles l'enseignement serait donné »[359]. Le deuxième élément a trait aux inspecteurs de l'enseignement primaire. L'ordonnance du 26 février 1835 prévoit à son article 1er qu'« [i]l y aura dans chaque département un Inspecteur spécial de l'instruction primaire ». Ce nouveau corps de fonctionnaires va puissamment contribuer à concrétiser le dispositif mis en place[360]. « Grâce aux inspecteurs, l'administration a accumulé sur l'école et les instituteurs une masse d'informations qui l'ont mise en position de supériorité par rapport aux notables locaux »[361]. L'article 3 du règlement relatif aux inspections des Écoles primaires en date du 27 février 1835 mérite d'être évoqué car il montre bien comment la gestion publique nouvelle n'a pas remplacé l'encadrement traditionnel des activités d'enseignement. Il est plus juste de parler de superposition en ce que la gestion implique et dépasse l'encadrement des écoles publiques ; l'encadrement seul subsiste pour les écoles privées[362]. Troisièmement, il est possible d'évoquer l'ordonnance du

---

[352] En effet, « à la différence de ce qui se passait sous l'Ancien Régime, l'imposition spéciale avait un caractère automatique, son opportunité n'étant plus appréciée par les autorités agissant sur place au nom de l'Etat » (thèse préc., 1989, t. 1, pp. 489-490).

[353] *Ibid.*, p. 491 ; dans le même sens, J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, p. 39 ; v. toutefois S. Royal (textes préparés et rassemblés par M.-C. George et V. Avena-Robardet), *Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, pp. 10-11 : « En 1841, une première loi interdit le travail en usine des enfants de moins de 8 ans et ne l'autorise pour ceux de moins de 12 ans, en en réduisant la durée (8 heures de 8 à 12 ans, 12 heures au-delà), que s'ils sont par ailleurs scolarisés. Cette disposition ne manque pas d'hypocrisie car moins de la moitié des communes possède une école ».

[354] *Ibid.*, pp. 544 et s.

[355] V. ainsi l'article 11.

[356] V. ainsi les articles 12 et 15.

[357] Texte de l'exposé des motifs.

[358] V. aussi le règlement du 25 avr. 1834, intitulé « Statuts sur les Ecoles primaires élémentaires communales ».

[359] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 699 ; selon l'exposé des motifs du projet de loi : « Il ne peut y avoir qu'une seule opinion sur la nécessité d'ôter à l'instituteur primaire l'humiliation et le souci d'aller recueillir lui-même la rétribution de ses élèves et de la réclamer en justice, et sur l'utilité de la convenance de faire recouvrer cette rétribution dans les mêmes formes et par les mêmes voies que les autres contributions publiques. Ainsi l'instituteur primaire est élevé au rang qui lui appartient, celui de fonctionnaire de l'État ».

[360] A. Prost, « Il y 170 ans, Guizot créait l'école primaire », *Le Monde de l'Education*, n° 314, mai 2003, p. 70 ; publié sous le titre « Un moment fondateur : Guizot », *in Regards historiques* préc., 2007, p. 51, spéc. p. 53

[361] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 431

[362] Cet article 3 prévoit : « [L'Inspecteur] examinera spécialement quels livres élémentaires sont en usage ou manquent dans les diverses Écoles, quel nombre d'exemplaire y serait nécessaire pour satisfaire au besoin des élèves pauvres, et comment a été opérée la distribution des livres antérieurement envoyés par le Ministre de l'Instruction publique. Il

22 décembre 1837 concernant l'organisation des salles d'asile, adoptée par le ministre de l'Instruction publique Salvandy. Certes, l'action est moins impérative que celle relative aux écoles primaires, mais ce troisième complément – l'encouragement à la création des « salles d'asile »[363] – constitue un prélude aux futures écoles dites « maternelles » (v. *infra*)[364].

Il importe de bien voir que la loi Guizot n'a visé implicitement que l'instruction primaire des garçons métropolitains. D'une part, au moment de son adoption, elle constituait dans les « quatre vieilles colonies » (Guadeloupe, Martinique, Guyane, La Réunion) une « référence inacceptable ». Selon Bénédicte Fortier, il faut attendre l'abolition de l'esclavage par le décret du 27 avril 1848 pour que « l'obligation pour chaque commune d'entretenir une école gratuite élémentaire » soit énoncée, autrement dit pour que soient en principe exportés « aux colonies les principes de la loi Guizot » en s'inscrivant « dans l'héritage des avancées juilletistes »[365]. D'autre part, l'action de Guizot a consisté en métropole, suivant Françoise et Claude Lelièvre, en « l'instauration d'un **enseignement primaire d'Etat pour les garçons** »[366]. Les auteurs signalent l'« arrêté qui impose l'obligation de séparer les garçons et les filles (22 décembre 1835)[367], confirmé par l'arrêté qui impose une cloison entre eux lorsqu'ils sont admis en même temps dans le même local (8 janvier 1836). Il devient urgent de réglementer dans un nouveau texte d'ensemble la scolarité primaire des filles. C'est ce que réalise l'ordonnance promulguée le 23 juin 1836[368], sous le ministère de Pelet de la Lozère (successeur de Guizot) », mais ce texte « laisse à la discrétion des communes et des conseils généraux la mise en place des écoles communales de filles et les écoles

---

s'assurera qu'il n'est fait usage dans les Écoles publiques que des ouvrages autorisés par le Conseil royal, et que les livres employés dans les Écoles privées ne contiennent rien de contraire à la morale ».

[363] V. le prolongement de ses recherches sur la préscolarisation par Jean-Noël Luc (*L'invention du jeune enfant au XIXe siècle. De la salle d'asile à l'école maternelle (1826-1881)*, thèse Paris I, 1994) dans la revue *Histoire de l'éducation* 2000 : selon Françoise Thébaud, il a pu « esquiss[er], à partir de correspondances et d'un journal intime, un beau portrait d'Emilie Mallet qui (…) peut être considérée comme la pionnière de l'école maternelle française [elle ouvre la première salle d'asile en 1826] », ce « avant Marie Pape-Carpantier ou Pauline Kergomard [v. *infra*] » (*Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, ENS éd., 2ème éd., 2007, p. 214 ; Françoise Thébaud rappelle en note de bas de page « le sous-titre combatif utilisé par Colette Cosnier en 2003 pour évoquer Marie Pape-Carpantier (1815-1878), *La véritable fondatrice de l'école maternelle* »).

[364] Les enfants n'y sont pas séparés en deux sexes ; après avoir cité l'avant-propos du *Manuel des maîtres* de Pape-Carpantier, Geneviève Fraisse résume les justifications de l'époque : « la proximité des sexes éloigne les fantasmes » et constitue « la garantie de la neutralisation de la sexualité ». Elle cite plus loin *L'Enseignement pratique dans les salles d'asile*, préface à la 2ème éd., 1853, dans laquelle Pape-Carpantier oppose la « mission passive de la charité » de l'asile au lieu de « mission active de l'éducation » de l'école maternelle, « ce foyer d'enseignement où la mère se multiplie sous tant de formes » (« La petite fille, sa mère et son institutrice (Les femmes et l'école au XIXe siècle) », *in n° spécial : Petites filles en éducation*, *Les Temps Modernes* 1976, p. 1959, spéc. pp. 1962 et 1975-1976).

[365] B. Fortier, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Dalloz, 2003, pp. 245 et 298, en conclusion.

[366] F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles* préc., 1991, p. 52

[367] V. aussi N. Mosconi, *Femmes et savoir. La société, l'école et la division sexuelle des savoirs*, L'Harmattan, 1994, p. 183, dans le cadre d'un développement sur « L'inclusion-division du XIXe siècle » : « Sous la Monarchie de Juillet, lorsque la scolarisation se développe dans des écoles mixtes, les administrateurs locaux (recteurs, préfets, évêques), reprenant la tradition de la Contre-Réforme, réclament et obtiennent un arrêté qui impose l'obligation de séparer les garçons et les filles (22 déc. 1835) ». Evoquant ce texte, le suivant et auparavant un avis du 13 août 1833, F. Jacquet-Francillon, « Le problème de la mixité scolaire au XIXe siècle », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), *Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, L'Harmattan, 1992, p. 18, spéc. p. 19

[368] V. aussi R. Rogers, ouvr. préc., 2007 (2005), § 13 du Chapitre III, signalant au même moment « un article de Louise d'Ormoy intitulé « De la nécessité de l'instruction des femmes » dans lequel elle lie éducation féminine et droits civils », publié dans le « tout premier numéro » de la *Gazette des femmes* (1er juill. 1836).

normales d'institutrices ». En effet, « **rien n'est obligatoire pour les filles…** »[369]. Dans le même sens, Françoise Mayeur cite le rapport de Renouard, en date du 4 mars 1833[370], avant d'ajouter : « Pour faire passer la loi, Guizot dut se résigner à la limiter à l'enseignement des garçons ». Auparavant, l'autrice écrit : « Que jamais, jusqu'en 1850, un texte législatif n'ait pu être voté sur l'instruction des filles, voilà qui révèle l'état d'esprit du pays légal »[371]. Pour Michèle Riot-Sarcey, alors que l'« éducation [et] l'instruction surtout sont les grands thèmes des pratiques et discours des contemporains », celle des filles « reste un impensé dans la formation scolaire instituée comme apprentissage de la citoyenneté. Et, de fait, la plupart des jeunes filles sont éduquées, sinon instruites, par les congrégations religieuses »[372] ; quant aux institutrices, ne disposant même pas d'un « un minimum de salaire fixe », elles sont « victimes plus que bénéficiaires de l'ordonnance de 1836 »[373].

B. La Deuxième République et la loi Falloux

Le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 dispose en son alinéa VIII : « [l]a République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et **mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes** ». Cette formule ne remet pas en cause la gestion publique initiée durant la période précédente. Aussi timide soit-elle, elle marque d'ailleurs une avancée au plan constitutionnel[374]. Au plan législatif, deux textes adoptés en

---

[369] F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, pp. 55-56 ; v. déjà A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 103 ; R. Rogers, ouvr. préc., § 13 des Chapitres III (v. note précédente) et IV ; comparer O. Pironet, « La toute première fois », *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150, p. 67, qui invite à retenir le 23 juin 1836 parmi une quinzaine de dates du dossier *Femmes : la guerre la plus longue*.

[370] « L'un et l'autre sexe ont des droits égaux à profiter de l'instruction, et l'universalité d'éducation n'existera véritablement parmi nous que lorsque le législateur aura pu étendre sur tous deux une égale prévoyance ».

[371] F. Mayeur, *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, p. 88 ; « Guizot avait préparé pour l'enseignement des filles un titre entier qui souleva des difficultés et fut ajourné au dernier moment, c'est-à-dire abandonné » (J. Simon, *L'Ecole*, Hachette, 10e éd., 1881, p. 87, cité par E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 75, laquelle signale deux pages auparavant des « protestations » de femmes à propos du silence du projet de Guizot. Pages 77 à 79, l'autrice note que plus de connaissances sont exigées pour leur instruction, ce qui est consacré par un « arrêté du 7 mars 1837 (…). C'est surtout pendant la période 1838-1848, que les pensions et les institutions prospérèrent à Paris et dans le département de la Seine. En 1842, les seuls établissements d'enseignement **secondaire** des jeunes filles dépendant de l'Etat étaient les trois maisons de la Légion d'Honneur : la maison mère de Saint-Denis et les deux succursales établies à Paris, rue Barbette et aux Loges »). V. aussi R. Rogers, ouvr. préc., § 21 du Chapitre III, évoquant à l'initiative du « progressiste Salvandy », en 1847, « une commission chargée d'examiner la mise en place de collèges modèles féminins sous la direction de l'État », avant de préciser en note de bas de page n° 29 : Sandra Horvath Peterson « note que la Seconde République fait avorter le projet » (*Victor Duruy and French Education. Liberal Reform in the Second Empire*, Baton Rouge, Louisiana University Press, 1984, p. 153).

[372] M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 33 ; l'autrice cite Lamartine à la Chambre, défendant une proposition d'ouverture d'une Ecole normale d'institutrices en mai 1835 : « L'éducation doit être spéciale. L'éducation publique ne convient qu'à celui qui est destiné comme nous à la vie active publique ». Le citant aussi, à partir de sa « reprise dans le *Journal des femmes*, 15 juin 1835 », R. Rogers, ouvr. préc., § 14 du Chapitre III, en rappelant « son premier appel » (« Ce ne sont pas des *savantes* qu'il nous faut, mais des mères *suppléantes* pour des orphelines, et des *instruiseuses* morales et bienveillantes… »), quant à lui repris *in La Mère de famille*, nov. 1834 (italiques dans le texte original) ; il renvoyait à « la pétition de Sophie Mazure » (v. § 11).

[373] *Ibid.*, p. 36 ; sans viser directement ce texte, Geneviève Fraisse écrit : « Les institutrices ne gagnent guère plus qu'une ouvrière mais elles sont encore plus isolées. Elles ignorent à la fois les révoltes ouvrières et les mouvements féministes. Il faudra attendre le début du XXe siècle pour qu'elles apparaissent dans les amicales et surtout dans les syndicats (…) » (art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, p. 1987).

[374] Comparer le texte antérieur, engageant seulement le législateur à pourvoir à l'objet « Instruction publique ».

1850 méritent d'être signalés. En premier lieu, doit être mentionnée la « petite »[375] loi Parieu du 11 janvier, « relative à la nomination et à la révocation des instituteurs communaux ». Il s'agit de conférer ce pouvoir aux préfets au détriment des autorités locales. Cette centralisation renforce, pour longtemps, le pouvoir de l'Etat dans l'exercice de la gestion publique des activités d'enseignement. A court terme, elle sert les intérêts des conservateurs désireux de mener une politique ouvertement cléricale : le nombre des instituteurs révoqués en application de cette législation oscille selon les auteurs entre « plus d'un millier de ces « détestables petits instituteurs laïques » qui inquiétaient tant M. Thiers »[376] et « près de 4 000 » d'entre eux[377]. En second lieu, il faut citer la loi Falloux du 15 mars 1850. « Grande » par rapport à la précédente, elle l'est d'une part en raison des intentions de ses auteurs. « La loi Falloux voulut frapper le grand coup, réaliser « l'Edit de Nantes du XIXe siècle » (Lacordaire) »[378], le « Concordat de la IIe République » (Montalembert)[379]. Au « paradoxe libéral »[380] qu'a constitué l'intervention novatrice de l'Etat sous la monarchie de Juillet, répond en effet le « paradoxe républicain »[381] représenté par la loi Falloux. Son importance symbolique ne saurait, d'autre part, être négligée : elle sera considérée par Gambetta comme un « os planté dans la gorge des républicains »[382] et « le souvenir du discours de Victor Hugo contre la loi s'est longtemps perpétué »[383] ; en 2013, Jacqueline Lalouette écrit que cet aspect « l'emporte dans l'imaginaire actuel »[384]. Ce texte constitue en effet la traduction la plus marquante de la politique cléricale déjà manifestée par la loi Parieu. La loi Falloux, écrit ainsi Adhémar Esmein, « dont M. Beugnot était le rapporteur et que M. Thiers appuya de sa grande autorité, était bien une loi de liberté, mais en même temps une œuvre de parti. Elle était faite principalement en vue des catholiques qui avaient si vivement réclamé cette liberté sous le règne de Louis-Philippe (…). Aussi était-ce, en même temps qu'une loi de liberté, une loi de privilège pour les catholiques »[385]. L'inspiration de son auteur est résumée par Georges Duveau : « Falloux était de ces hommes qui veulent sauver l'ordre social en renforçant l'autorité de l'Eglise dans la cité »[386].

---

[375] G. Weill, *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004 (1929), pp. 144-145 ; J.-F. Chanet, « L'instruction publique », *in* J.-J. Becker et G. Candar, ouvr. préc., 2005, p. 277

[376] *Ibid.* Thiers dira en effet : « Je demande formellement autre chose que ces détestables petits instituteurs laïques ; je veux des frères, bien qu'autrefois j'aie pu être en défiance contre eux » (Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire de 1849, 3ème séance, 10 janvier 1849, reproduits *in* A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, pp. 150-151, sous le titre : « Monsieur Thiers est hardi, très hardi... » ; C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, pp. 46 et 67, en note de bas de page).

[377] R. Dalisson, *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, p. 230

[378] P. Legendre, *Trésor historique de l'Etat en France. L'Administration classique*, Fayard, 1992, p. 277

[379] Discours à l'Assemblée législative, 17 janvier 1850, cité par Carlos Mario Molina Betancur, thèse préc., p. 2

[380] C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 6

[381] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 333

[382] Cité par C. Goyard, « Enseignement privé et instruction publique sous la IIIe République », *in* IFSA, *Histoire de l'administration de l'enseignement en France. 1789-1981*, Droz, 1983, p. 38

[383] A. Prost, « La loi Falloux, plus de 150 ans mais toujours là », *Le Monde de l'Education* mai 2007, n° 538, p. 62 ; publié sous le titre « La loi Falloux » *in Regards historiques* préc., 2007, pp. 215-216 ; v. le site de l'Assemblée nationale pour le discours prononcé par Victor Hugo lors de la séance du 15 janvier 1850.

[384] J. Lalouette, « Introduction » *in* dossier « Laïcité », *Romantisme* 2013/4, n° 162, p. 6, avant de noter toutefois qu'« à l'époque, cette loi fut largement perçue comme une preuve de l'échec des catholiques intransigeants qui espéraient voir rétablir le monopole de l'Église catholique en matière d'enseignement ».

[385] A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001, (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), pp. 1166-1167

[386] G. Duveau, *La pensée ouvrière sur l'éducation pendant la Seconde République et le Second Empire*, Domat, 1948, p. 32

Concernant tout d'abord les programmes, l'article 23 énonce : « L'enseignement primaire comprend [obligatoirement, et en premier lieu,] l'instruction morale et religieuse ». L'expression tenait déjà « la place d'honneur »[387] à l'article 1er de la loi du 28 juin 1833, mais cette dernière comprenait aussi un article 2 que la loi de 1850 ne reprend pas : « Le vœu des pères de famille sera toujours consulté et suivi en ce qui concerne la participation de leurs enfants à l'instruction religieuse ». S'agissant ensuite des personnels enseignants, le clergé voit son rôle renforcé pour les contrôler[388]. Surtout, les enseignants congréganistes sont favorisés[389] : si le premier alinéa de l'article 25 conditionne – comme l'article 4 de la loi Guizot – l'exercice de la profession d'instituteur primaire, public ou libre, à la détention d'un brevet de capacité, son alinéa 2 prévoit des équivalences[390] ; l'article 34 va même jusqu'à instaurer une dérogation pour les instituteurs adjoints[391].

Enfin, en même temps qu'elle consacre la liberté de l'enseignement secondaire[392], la loi Falloux fait de l'intervention publique un « moyen »[393] de cette liberté en modifiant le régime des subventions aux établissements privés : l'article 69 habilite les communes, les départements et l'Etat à en verser à propos de l'enseignement secondaire, sous réserve qu'elles ne dépassent pas le dixième des dépenses annuelles desdits établissements « libres ». Surtout, et « [c]ontrairement à ce qui avait été décidé sous la monarchie de Juillet, l'octroi de subventions sous l'empire de la loi Falloux n'avait pas pour effet de transformer l'école « libre » en école publique »[394]. Cette disposition, appelée à connaître une postérité paradoxale[395], participe de la politique cléricale. En plus de « donne[r] du pouvoir à l'Eglise dans l'Université, [la loi Falloux, avec son article 69,] lui laisse le champ libre en dehors d'elle[396]. Cette dernière remarque révèle, en creux, les limites d'une approche qui réduirait la loi Falloux à ses aspects les plus connotés[397]. En effet, « le législateur a cherché tout à la fois à

---

[387] M. Riot-Sarcey, « De la liberté de savoir au gouvernement des esprits. France, première moitié du XIXe siècle », *in* M. Pavillon et F. Valloton (dir.), *Lieux de femmes dans l'espace public, 1800-1930*, éd. de l'Université de Lausanne (colloque des 11-12 nov. 1991), 1992, p. 107, spéc. p. 113

[388] V. ainsi l'article 1er sur la composition du Conseil de l'Instruction publique et l'article 10 sur celle des Conseils académiques. Ces derniers désignent, dans chaque département, des délégués cantonaux (art. 42) qui, avec les autorités locales préposées à la surveillance et à la direction morale de l'enseignement primaire (art. 44), peuvent comprendre des religieux.

[389] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, pp. 553 et 643

[390] « Le brevet de capacité peut être suppléé [notamment] par le titre de ministre, non interdit ni révoqué, de l'un des cultes reconnus par l'État ».

[391] « Le Conseil académique détermine les Écoles publiques auxquelles, d'après le nombre des élèves, il doit être attaché un instituteur adjoint. Les instituteurs adjoints peuvent n'être âgés que de dix-huit ans, et ne sont pas assujettis aux conditions de l'article 25. Ils sont nommés et révocables par l'instituteur, avec l'agrément du Recteur de l'Académie. **Les instituteurs adjoints appartenant aux associations religieuses (…) sont nommés et peuvent être révoqués par les supérieurs de ces associations** ».

[392] En retenant à l'art. 17 l'opposition significative « Écoles publiques/Écoles libres », primaires ou secondaires.

[393] V. ainsi la première partie de la thèse de Nelly Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, pp. 39 et s.

[394] Thèse préc., 1989, t. 1, p. 787 ; cette remarque vaut aussi pour l'enseignement primaire, grâce à une interprétation jurisprudentielle du silence de la loi de 1850, et à une modification de cette loi en 1867 (v. *infra*).

[395] Sur ce « destin étrange d'une vieille loi » (A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 57), symbolisant initialement l'encouragement de l'enseignement privé (puisque permettant des subventions), puis retournée contre lui à la fin du XXe siècle, surtout lors du mouvement de décentralisation (puisque limitant le montant des mêmes subventions), v. *infra* le chapitre 3 du titre 2 de cette première partie, avec le renvoi à celui du titre 1 de la seconde.

[396] A. Prost, « La loi Falloux, plus de 150 ans mais toujours là », art. préc., p. 215

[397] Pour un exemple d'une telle approche, J.-P. Scot, « La loi Debré et le dualisme scolaire », *in L'Ecole, enjeu du combat laïque hier, aujourd'hui, demain*, colloque organisé par le Comité départemental d'Action Laïque à Montpellier

assurer la moralisation des masses et à maintenir intact le pouvoir de l'Université. Car, **en dépit de son caractère réactionnaire, la loi Falloux n'a pas entamé le pouvoir de l'appareil administratif spécialisé précédemment mis en place** »[398]. Ainsi, la reconnaissance de la liberté de l'enseignement secondaire ne fait pas disparaître le principe de l'inspection publique. Les activités d'enseignement, publiques comme privées, restent soumises à un régime d'encadrement[399].

S'agissant de la gestion publique, la lecture de l'article 36 alinéa 4 pourrait laisser penser à un reflux des écoles publiques au profit des écoles « libres »[400], puisqu'il prévoit que « [l]e Conseil académique peut dispenser une commune d'entretenir une École publique, à condition qu'elle pourvoira à l'enseignement primaire gratuit, dans une École libre, de tous les enfants dont les familles sont hors d'état d'y subvenir. Cette dispense peut toujours être retirée ». Toutefois, dans les faits, cette disposition[401] n'a pas été appliquée au point de freiner la progression du nombre d'écoles publiques. Selon Antoinette Ashworth, la loi Falloux a effectivement provoqué un « accroissement spectaculaire des effectifs de l'enseignement privé (…)[402]. Mais si l'on envisage la proportion d'élèves scolarisés dans les écoles primaires privées par rapport à la totalité des effectifs d'enfants scolarisés, on constate que les écoles privées accueillaient 20 % de la population scolaire globale, soit une proportion un peu plus faible qu'en 1850 (22 %). La place relative qu'a occupée l'enseignement primaire privé au cours de cette période est donc restée stable ; cela tient à l'expansion simultanée du réseau scolaire public due notamment aux créations d'écoles de filles imposées par la loi Falloux. (…) Au total, on peut donc dire que les facilités de financement consenties à l'enseignement primaire privé ont permis à cet enseignement de conserver, en valeur relative, sa position par rapport à l'enseignement public, alors en constante expansion »[403]. En effet, loin de remettre en cause l'acquis de la loi Guizot, la loi Falloux l'amplifie dans deux directions. D'une part, le traitement des instituteurs communaux est revalorisé (v. l'art. 38). D'autre part, l'article 51 dispose que « [t]oute commune de 800 âmes de population et au-dessus est tenue, **si ses propres ressources lui en fournissent les moyens**, d'avoir au moins une École de filles (…) ». Il s'agit de reprendre la logique initiée en 1833 pour les écoles primaires élémentaires et primaires supérieures (implicitement destinées aux seuls garçons)[404], à savoir de mettre à la charge des communes une obligation de financement.

Trois précisions doivent être faites relativement à l'éducation des filles : elle est alors spécialisée,

---

le 14 novembre 2009, disponible en ligne depuis le 12 janvier 2010 qui, pour refuser la continuité républicaine des lois Ferry et Debré (thèse développée à l'occasion de son cinquantenaire), tisse un lien entre les lois Debré et Falloux.

[398] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 420

[399] V. les articles 21 et 28.

[400] L'historien Jean-Paul Scot se limite ainsi à la mention de cet article 36, sans s'intéresser à son (in)application.

[401] Qui fait suite à un alinéa 3 ainsi formulé : « Aucune école privée ne peut recevoir des enfants au-dessous de six ans s'il existe dans la commune une école maternelle publique ou une classe enfantine publique, à moins qu'elle-même ne possède une classe enfantine ».

[402] Antoinette Ashworth précise : « entre 1850 et 1869 le nombre d'élèves fréquentant les écoles privées est passé de 720.804 à 939.667, soit une augmentation de 30 % ».

[403] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 788

[404] *Ibid.*, pp. 493-494

cantonnée à l'idée de les conduire jusqu'au mariage ; révélateurs sont ainsi les articles 48 – prenant soin d'ajouter les « travaux à l'aiguille »[405] aux matières obligatoirement enseignées – et 52 – refusant par principe la coéducation des sexes[406] (v. *infra*), avec cependant une possibilité de dérogation provisoire à l'article 15[407]. La création des écoles de filles est par ailleurs conditionnée (v. *supra* le passage souligné), « ce qui signifie très explicitement que les communes n'ont rien à attendre, pour un si mince intérêt, ni du département ni de l'Etat »[408]. Enfin, elles restent largement confiées aux institutrices congréganistes[409], lesquelles sont favorisées par l'article 49 les dispensant de brevet de capacité[410].

C. Le Second Empire et la loi Duruy

S'agissant de l'« application de la loi Falloux durant la première moitié du Second Empire », Françoise et Claude Lelièvre notent que « la bienveillance de l'administration impériale se marque dans la grande sollicitude [accordée] aux congrégations. L'accélération de l'essor des congrégations enseignantes – de femmes surtout – est le trait essentiel de l'histoire de l'enseignement primaire sous l'empire autoritaire ». Et d'ajouter que l'« article 19 du décret du 21 mars 1856 réserve aux femmes la direction des **salles d'asile** », là encore en soumettant les sœurs à la seule obligation de présenter la « lettre d'obédience »[411]. Selon Françoise Mayeur, « l'absence de brevets [en fait] est due à une politique des congrégations. Munie de la lettre d'obédience, la religieuse est tout à fait

---

[405] Soulignés dans les textes choisis avec Sara Brimo par Evelyne Pisier, *Le droit des femmes*, Dalloz, 2007, p. 103, ils figurent aussi dans la loi Ferry du 28 mars 1882 citée page suivante (à l'article 1er *in fine*, juste avant la mention de l'abrogation de l'article 23 de la loi Falloux du 15 mars 1850), et encore dans la loi Sée (v. *infra*).

[406] Non revendiquée, à cette époque ; au contraire, Eugénie Niboyet écrit dans *La Voix des femmes* 20 mars 1848, n° 1, dont elle est directrice de publication : « L'éducation des femmes doit être faite par des femmes [pour] faire marcher du même pas les deux sexes sur des rails différents, mais par une locomotive analogue » (citée par E. Charrier, thèse préc., 1931, pp. 85-86).

[407] Françoise et Claude Lelièvre citent le discours critique du silence de la loi Guizot à propos de l'enseignement primaire des filles, prononcé à la Chambre en 1846 par Boulay de la Meurthe : « (…) Il est à propos, dans l'intérêt de la société (…) que ce soit par l'éducation des mères que commence l'éducation des enfants (…). Législateurs, vous ne faites que des lois, les femmes font les mœurs » ; les auteurs précisent plus loin que « les articles (48 à 52) relatifs aux écoles primaires de filles », – ajoutés « au projet de texte primitif » de la loi Falloux par la commission Beugnot – ont été votés par l'Assemblée « presque sans débat » (*Histoire de la scolarisation des filles* préc., 1991, pp. 61 et 67).

[408] J. Simon, *L'école*, Hachette, 12ème éd., 1894, p. 124

[409] Le 2 mars 1867, le même Jules Simon déclare, annonçant le projet de la III République : « Nous voulons faire des femmes les compagnes intellectuelles de leurs maris, et il n'est personne qui puisse nier que l'instruction qu'on leur donne aujourd'hui ne les prépare pas à ce rôle » (cité par E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 108 ; v. déjà page 82 cette citation de l'essayiste Ernest Legouvé : « L'instruction est un lien entre les époux, l'ignorance est une barrière ». Notant qu'au XIXe siècle, « ce n'est pas le moment de s'attarder sur la spécificité de cette éducation », Geneviève Fraisse reproduit d'autres citations de celui qu'elle qualifie à deux reprises de « féministe », significatives de l'état d'esprit des républicains bientôt au pouvoir : « Puisque la cause de l'éducation est gagnée, marchons droit et ferme au point capital, la conquête des droits civils » (*Le Droit des femmes* 10 avr. 1869) ; « Oui l'université est paternelle mais elle n'est pas maternelle. Or ce dont **le petit** enfant a le plus besoin c'est de la maternité ! Avec les femmes la famille pénètre pour ainsi dire dans l'école (…) » (*Nos filles et nos fils*, p. 188, texte non daté ; art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, pp. 1965 et 1977). Notant qu'il « était plus avancé que Marion quant aux droits civils des femmes », N. Mosconi, « Henri Marion : « L'égalité dans la différence » et l'éducation des filles », *Le Télémaque* 2012/1, n° 41, p. 133, spéc. p. 138

[410] « Les lettres d'obédience tiendront lieu de brevet de capacité aux institutrices appartenant à des congrégations religieuses vouées à l'enseignement et reconnues par l'Etat (…) ». A propos de cet article 49, v. aussi *infra*.

[411] F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles* préc., 1991, pp. 68-70 ; v. aussi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 54 : « En 1865, 56 % des filles sont élevées par des religieuses ».

dépendante de sa supérieure »[412]. S'« inscrivant en décalage par rapport à (…) une historiographie républicaine anticléricale », Rebecca Rogers remarque que « les sœurs enseignantes ne refusent pas toutes de passer les examens d'enseignement mis en place par l'État »[413]. Plus loin, elle emploie la métaphore du « coup de fouet » pour le primaire à propos de l'article 51 de la loi Falloux, tout en rappelant que cette dernière « permet également aux religieuses d'acquérir une position de plus en plus prédominante »[414]. Entretemps, elle écrit : « Malgré l'absence de soutien de l'État en faveur du développement de l'enseignement secondaire féminin, un réseau d'établissements en relevant apparaît au sein du paysage urbain français au cours des années 1850-1880 »[415]. Il n'est alors pas question d'encourager l'instruction féminine au-delà. En témoignent les difficultés rencontrées par celles qui s'avisent de poursuivre des études à l'université : c'est ainsi après un refus d'inscription à Paris en 1860, « sous prétexte « que les femmes n'avaient pas besoin de ça » »[416], que Julie Victoire Daubié est reçue au baccalauréat à Lyon en 1861[417]. Celui-ci étant censé ouvrir « les portes de l'Université », elle peut dès lors « être considérée comme une « étudiante », dans la mesure où elle étudie ; cependant, elle n'est pas étudiante à part entière puisqu'elle n'a pas le droit d'assister aux cours »[418], ce jusqu'en 1871 « en Sorbonne, année où elle obtient d'ailleurs sa licence ès lettres »[419].

---

[412] F. Mayeur, ouvr. préc., 1979, p. 103 ; v. aussi D. Dinet, « L'éducation des filles de la fin du XVIIIe siècle jusqu'en 1918 », *Revue des sciences religieuses* 2011, vol. 85, n° 4, p. 475, mis en ligne le 1er oct. 2013, spéc. pp. 485-486, après avoir donné une proportion de « 69 % des « maitresses publiques » » non brevetées en 1863.

[413] R. Rogers, ouvr. préc., 2007 (2005), §§ 1 et 33 du Chapitre V ; l'autrice cite notamment (v. la note de bas de page n° 14) l'étude de Sarah Curtis, *L'Enseignement au temps des congrégations. Le diocèse de Lyon (1801-1905)*, publiée dans sa version américaine en 2000, le livre étant traduit aux PUL en 2003.

[414] *Ibid.*, § 1 du Chapitre VII

[415] *Ibid.*, § 1 du Chapitre VI ; dans le suivant, Rebecca Rogers s'intéresse à la « décision de Duruy de créer des cours secondaires pour les filles » en 1867, bien que « ne survivent que dix cours » en 1878 (§§ 4 et 10 du Chapitre VII, en s'appuyant sur un rapport publié au *JORF* 4 août 1879, p. 8094). Si l'Etat est « peu désireux d'utiliser des fonds publics pour ces cours », c'est son « implication » qu'« ils annoncent » (§§ 9 et 12 ; v. *infra*).

[416] E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 144, citant *La Française* 22 sept. 1922, *Féministes d'avant-garde*.

[417] V. ainsi V. Vigne-Lepage, *Femmes d'exception en Rhône-Alpes*, Le Papillon Rouge éd., 2013, p. 27 : « Victoire, première bachelière de France », datant au 17 août 1861 cette obtention (p. 31 ; c'est la date le plus souvent retenue ; « à 37 ans », précise Michèle Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 55). Retenant l'année 1862, Françoise Mayeur note qu'elle « est communément considérée comme [telle, bien] que le premier baccalauréat passé par une femme remonte, semble-t-il, à la monarchie de Juillet » (ouvr. préc., 1979, p. 105 ; plus réservée, v. déjà les interrogations d'Edmée Charrier dans sa thèse préc., p. 143, en note de bas de page). Récemment, v. A. Collas, « Le bac à l'épreuve du temps », *Le Monde Idées* 1er juill. 2017

[418] C. Lécuyer, « Une nouvelle figure de la jeune fille sous la IIIe République : l'étudiante », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005, § 2 (« dès le Second Empire ») ; v. aussi § 5 : « Ce n'est qu'à partir de l'année universitaire 1889-1890 que les « étudiantes » (on parle alors d'« étudiants-filles » et non d'étudiantes) sont mentionnées séparément des étudiants dans les statistiques du ministère de l'Instruction publique. Cependant, il est certain qu'avant cette date quelques facultés comptent déjà des « étudiantes » » ; v. surtout E. Charrier, thèse préc., 1931, pp. 1, 3, 6 et 293 à 296 ; J. Rennes, *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, p. 51 ; à propos de la candidature à l'externat de médecine de (la protestante : v. J. Baubérot, « Sexisme, République et laïcité », billet mis en ligne le 16 mai 2016) Blanche Edwards et d'Augusta Klumpke, obtenu en 1881 ou 1882 (1885 pour l'internat), illustrant combien ces difficultés n'ont pas disparu sous la IIIème République – malgré l'absence de « texte pour les exclure » –, ce jusqu'à « l'année 1924 » (pp. 7 et 50) ; v. les pp. 35, 38, 42 à 44, 98 et 99, où il est précisé que Jeanne Chauvin n'a pu devenir la première docteure en droit « *de nationalité française* » en 1892 (p. 559 ; italiques de l'autrice, rappelant qu'elle fût précédée par Sarmiza Bilcescu) qu'après « un report de date rendu nécessaire par le chahut des étudiants » (*Des professions accessibles aux femmes…*, thèse citée *infra*). Autrice d'un mémoire de maîtrise sur *Les Étudiantes de l'université de Paris sous la Troisième République*, Carole Lécuyer écrit : « Jusqu'en 1913 les étudiantes étrangères sont plus nombreuses que les étudiantes françaises » : l'autrice donne des raisons de cette proportion de femmes surtout russes, polonaises et roumaines – comme la « pionnière » citée –, après avoir rappelé qu'elles représentent, toutes nationalités confondues, 28 % de la population estudiantine en 1935, contre 3 % en 1900 (art. préc., §§ 7 et 5, en renvoyant aux pp. 53-79 dudit mémoire, rédigé sous la direction de Michelle Perrot à Paris VII en 1993). Avant de relativiser l'ampleur des réactions hostiles des

Le seuil quantitatif des écoles de filles est aligné sur celui des écoles de garçons (une école pour 500 habitants) par l'article 1er de la loi Duruy du 10 avril 1867, « relative à l'enseignement primaire »[420]. La même année, Duruy édicte le 30 octobre une « circulaire aux recteurs sur l'enseignement secondaire féminin », mais elle restera largement inappliquée[421]. La loi, elle, se préoccupe aux articles 3 et 4 des conditions matérielles d'existence des institutrices. Le refus de la coéducation des sexes est doublé de sanctions s'agissant des écoles privées : selon l'article 20, « [t]out instituteur ou toute institutrice libre qui, sans avoir obtenu l'autorisation du Conseil départemental, reçoit dans son Ecole des enfants d'un sexe différent du sien, est passible des peines portées à l'article 29 de la loi de 1850 » (amendes voire emprisonnement).

L'apport plus général de cette loi est de « densifier l'instruction publique »[422]. Jusqu'en 1867 en effet, « la législation avait posé le principe de l'obligation pour chaque commune d'entretenir une école publique, mais sans préciser quel rapport devait exister, dans les communes importantes, entre

---

étudiants, elle indique qu'en 1902 encore, « lors d'un examen un professeur a exclu une étudiante car elle était une femme » (§§ 15 et 14, en citant *Le Matin* 2 déc. 1902). Les suites de cette exclusion ne sont pas précisées. Evoquant dans un article plus récent « celles qui se heurtent aux refus des autorités administratives pour entrer à l'université, passer un examen ou faire valider un diplôme », F. Rochefort, « Du droit des femmes au féminisme en Europe, 1860-1914 », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 669, spéc. p. 678

[419] J.-F. Condette, « « Les Cervelines » ou les femmes indésirables. L'étudiante dans la France des années 1880-1914 », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2003/1, n° 15, p. 38, spéc. p. 41 : « les facultés restent, entre 1870 et la fin du XIXe siècle, peu accessibles aux femmes » ; l'auteur de revenir sur leurs « multiples combats », correspondant aux « résistances » à leur présence dans l'enseignement supérieur (résumé p. 39), en citant par exemple « Jules Wogue, professeur agrégé au lycée Buffon » (p. 51), dans *Le Matin* 23 janv. 1911 : « **Le bon sens, à défaut de la légalité du règlement**, dit que tous les élèves de la rue d'Ulm doivent être des hommes. L'introduction d'une femme parmi eux est un scandale de la raison… Elle prend la place d'un candidat masculin qui a été évincé de la liste d'admission à cause d'elle… Ce n'est plus l'École Normale, c'est l'École anormale ».

[420] A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 103 ; v. aussi J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, p. 20, après avoir souligné à nouveau « l'aide qu'elle apporte aux enfants pauvres » (v. p. 19) ; J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, pp. 144-145, à propos de son instruction du 10 mai (v. aussi p. 167).

[421] F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, pp. 79-82 ; F. Mayeur, ouvr. préc., 1979, pp. 132 et 138 ; les cours « ne réussirent bien qu'à Paris, où ils étaient soutenus par l'*Association pour l'enseignement secondaire des jeunes filles*, formée sous les auspices de V. Duruy » (E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 108). V. aussi N. Mosconi, *Femmes et savoir…*, ouvr. préc., 1994, p. 184, rappelant « le mot célèbre de Monseigneur Dupanloup selon lequel les filles devaient être élevées « sur les genoux de l'Eglise » (*Lettres de Monseigneur l'Evêque d'Orléans sur M. Duruy et l'éducation des filles*, 1867) » ; R. Rogers, « L'impensable mixité de l'enseignement secondaire féminin en France au XIXe siècle », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation. Enjeux passés et présents*, ENS Éd., 2004, p. 101 (disponible en ligne), rappelant cette circulaire du 30 oct. 1867, reproduite par F. Dupanloup, *La femme chrétienne et française ; dernière réponse à M. Duruy et à ses défenseurs par Mgr l'évêque d'Orléans*, Douniol, 1868, pp. 148-154, avec ce commentaire de l'autrice : « il n'est à aucun moment question de mettre ensemble filles et garçons lors de la création de ces cours externes. En revanche, la question du sexe des professeurs est au cœur du tollé que provoque l'initiative du ministre libéral Duruy » ; elle « place brièvement le genre et la culture bourgeoise au centre des débats politiques à la fin des années 1860 », avant que « la guerre franco-prussienne [ne mette] fin à cette expérience réformatrice libérale », ajoute-t-elle dans son ouvr. préc., 2007 (2005), §§ 4 et 10 du Chapitre VII (§ 49, sous conditions, « l'évêque n'est pas un adversaire de l'enseignement féminin »). Evoquant l'action de Duruy « en faveur de l'enseignement des jeunes filles », qui se trouvait « placé pratiquement sous le monopole des religieuses », Olivier Passelecq note que les « évêques s'élèvent évidemment contre cette entreprise, Dupanloup en tête, et Duruy leur est sacrifié en 1869 (« La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 61, spéc. p. 69). V. encore, en son temps, J. Daubié, « Appréciation de l'enseignement secondaire des jeunes filles, fondé par M. Duruy », *Le Droit des femmes* déc. 1869, reproduit en ligne sur le site des *Archives du féminisme* (avec un doute sur le fait de savoir si cet article est bien de Julie-Victoire ou de sa sœur Julie) : « Il est facile de voir, comme M. Duruy l'a déclaré lui-même, que ces cours s'adressent aux familles aisées ou riches ».

[422] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 335

le nombre d'écoles et la population. Les communes pouvaient donc apprécier librement leurs besoins »[423]. L'article 2 marque une rupture sur ce point. Il prévoit que « [l]e nombre des Écoles publiques de garçons ou de filles à établir dans chaque commune est fixé par le Conseil départemental, sur l'avis du Conseil municipal ». Cet avis est consultatif et la décision est prise sous réserve de l'approbation du Ministre de l'Instruction publique. Avec cette disposition, « [l]e pouvoir central se donnait ainsi les moyens de vaincre l'inertie ou les réticences des autorités locales et de définir une densité du réseau adapté au volume de population »[424].

Trois dispositions de la loi du 10 avril 1867 méritent aussi une attention particulière. L'article 36 alinéa 3 de la loi Falloux avait prévu une faculté pour la commune « d'entretenir une ou plusieurs Écoles entièrement gratuites, [mais ce] à la condition d'y subvenir par ses propres ressources » ; l'article 8 de la loi Duruy complète cette disposition en l'habilitant à prélever « une imposition extraordinaire, qui n'excèdera pas quatre centimes additionnels au principe des quatre contributions directes », et en instituant une possibilité de subvention départementale ou étatique en cas d'insuffisance des ressources communales malgré ladite imposition. L'article 15 autorise également le Conseil municipal à créer une *Caisse des écoles*, « destinée à encourager et faciliter la fréquentation de l'École par des récompenses aux élèves assidus et par des secours aux élèves indigents ». Quant à l'article 21, il contribue au développement des salles d'asile, publiques ou privées, en les protégeant de la concurrence des écoles primaires, publiques comme privées : dans la circonstance où une salle d'asile existe dans la commune, ces dernières se voient, en effet, interdire l'accueil des enfants de moins de six ans sans l'autorisation du Conseil départemental.

Si la loi de 1867 en constitue la plus importante traduction juridique, la politique centralisatrice du Second Empire peut être illustrée également par la « confiscation du droit de choisir les instituteurs »[425], ne laissant à l'école un caractère communal que pour son financement. Cette évolution trouve son origine dès avant l'instauration du Second Empire (le 2 décembre 1852). Selon l'article 4 du décret du 9 mars 1852 : « Les Recteurs, par délégation du Ministre, nomment les instituteurs communaux, les Conseils municipaux entendus »[426]. C'était théoriquement permettre de revenir sur la tradition consistant à ce que cette décision revienne aux communes elles-mêmes[427].

---

[423] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 494
[424] *Ibid.*
[425] *Ibid.*, p. 435
[426] *Ibid.*, p. 438 ; deux ans plus tard, une loi confiait ce pouvoir aux préfets, ce jusqu'en 1944 (v. *infra*). Selon Jean-Michel Chapoulie, « la suppression complète du ministère de l'Instruction publique fut même envisagée en 1852 : les services de l'Instruction publique auraient été rattachés au ministère de l'intérieur et la tutelle des écoles confiée aux autorités locales » (*L'Ecole d'Etat conquiert la France. Deux siècles de politique scolaire*, PUR, 2010, p. 42) ; v. aussi le projet d'abolition de l'Université de Napoléon III : G. Weisz, « Le corps professoral de l'enseignement supérieur et l'idéologie de la réforme universitaire en France, 1860-1885 », *Revue française de sociologie* 1977, p. 201 (disponible en ligne), spéc. pp. 203-204 : « Fortoul, en 1852, réaffirma le droit pour le ministre de désigner directement et de révoquer les professeurs. (…) Cousin, Guizot, Michelet et Jules Simon ne furent que les plus éminents de tous ceux qui se retrouvèrent dans l'incapacité d'enseigner ».
[427] V. ainsi l'article 31 de la loi Falloux.

En pratique, les historiens datent le tournant en 1859[428] ou 1860[429] et, « dès 1862, les communes ont été, pour ce qui concerne la nomination des instituteurs, condamnés le plus souvent au silence »[430]. Plus largement, et ainsi qu'a pu l'écrire Grégoire Bigot, « la loi Duruy achemine l'Etat vers son rôle d'instituteur que couronnera la législation de la troisième République »[431].

§3. L'enracinement républicain d'une gestion publique genrée

La gestion publique s'enracine, sous la Troisième République, par sa centralisation, tout en demeurant structurellement genrée (A.). La Quatrième marque sa constitutionnalisation (B.), concomitante à celle des principes de laïcité et d'égalité des sexes. Après son élection, François Mitterrand tiendra sa promesse de créer un ministère des « droits de la femme » ; d'abord « déléguée », Yvette Roudy co-signera certains textes avec le ministre de l'Education nationale. Bien qu'elle aussi relative, c'est toutefois surtout l'action décentralisatrice de cette gestion publique, sous la Cinquième République, qui mérite ici d'être évoquée (C.).

A. La Troisième République et la centralisation d'une gestion publique genrée

Laïcisation et centralisation constituent les maîtres mots de cette législation réalisant, selon Antoinette Ashworth, « la confiscation des compétences par l'administration d'Etat »[432]. Le processus de laïcisation fera l'objet de développements ultérieurs, à partir de la référence à la liberté de conscience (v. *infra* le deuxième chapitre du second titre). Il importe toutefois ici de souligner que, contrairement à ce que suggère l'association contemporaine fréquente[433] de l'égalité des sexes et d'une laïcité essentialisée, son avènement sous la Troisième République ne remet pas en cause le *principe* d'une éducation différenciée des garçons et des filles. Plaidant en faveur « d'une égalité de pouvoir entre femmes et hommes », Anatole de Monzie enjolive déjà l'histoire quand il affirme au parlement français, en 1930, que « l'instruction fut octroyée obligatoirement et

---

[428] A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 93 : « (…) Dès 1859 (affaire d'Orbey), le ministère affirme le droit pour l'administration de prendre une décision contraire au vœu de la commune ».
[429] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 440 : « Jusqu'en 1860, le vœu des communes sera considéré comme ayant un caractère impératif ».
[430] *Ibid.*, p. 441
[431] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 336
[432] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 411 : « A la fin des années 1880, il ne restait plus rien, ni à l'Eglise, ni aux communes, de leurs anciens pouvoirs ».
[433] V. cependant, not., F. Rochefort, « Introduction. Genre, laïcités, religions 1905-2005 : vers une problématisation pluridisciplinaire », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 9, spéc. pp. 10 et 16 : parce que « la laïcité est apparue récemment à certains comme garant possible de l'égalité des sexes, tandis que d'autres lui ont contesté cette dimension », l'autrice surmonte cette opposition, d'un point de vue socio-historique, en associant à la « dynamique de pacte laïque » théorisée par Jean Baubérot « l'idée d'un pacte de genre, lui aussi souvent tacite et qui se rapproche de la notion de « contrat sexuel » développé par la politologue Carole Pateman » (v. aussi les recensions de Céline Béraud, *Archives de sciences sociales des religions* oct.-déc. 2009, n° 148, document 148-116, mis en ligne le 27 janv. 2010, et Denis Pelletier, *Clio. Femmes, Genre, Histoire* 2010, n° 31, mis en ligne le 17 juin 2010) ; v. aussi F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 40, spéc. p. 43, cité ci-après, et de cette dernière *Les luttes et les rêves. Une histoire populaire de la France de 1685 à nos jours*, La Découverte, 2016, pp. 902-903 ; dans un autre registre, Observatoire de la laïcité, « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016 (disponible en ligne), p. 3

indistinctement aux filles comme aux garçons »[434]. Dès 1887, le terme « coéducation » faisait l'objet d'une entrée du *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*[435]. Développée dans la seconde édition, en 1911, elle vise alors à rendre compte d'expériences étrangères[436] : « Ce n'est que dans certaines colonies anglaises, et surtout aux Etats-Unis, que l'on rencontre la coéducation à tous les âges et à tous les degrés » ; il est aussi rappelé que Paul Passy, en 1886, déclarait « avoir été frappé, aux Etats-Unis, de l'aspect charmant des écoles mixtes »[437]. Auparavant[438], le 10 avril 1870, un certain Jules Ferry avait pu faire siennes les conclusions du rapport de visite de « M. Hippeau »[439] : en s'y référant à plusieurs reprises, il saluait ce « phénomène extraordinaire, (…) sans aucun inconvénient pour la morale » ; le mettant « à l'honneur de cette race (*sic*) américaine que nous traitons parfois de si haut », il estimait qu'il venait démentir le « préjugé français » qui avait conduit à considérer « comme un grand progrès de supprimer les écoles mixtes »[440]. Convaincu par l'étude de Célestin Hippeau, Jules Ferry en concluait « que l'expérience est faite, et que l'égalité d'éducation n'est pas seulement un droit pour les deux classes, mais aussi pour les deux sexes » ; il se montrait encore plus explicite : « du moment où les femmes auront **droit à une**

---

[434] Exposé des motifs de sa proposition pour l'égal accès aux fonctions publiques et mandats électifs, Chambre des députés, annexe au procès-verbal de la séance du 3 juin 1930, cité par J. Rennes, thèse préc., 2007, pp. 394-395 : comparer page 450, où elle cite Jeanne Chauvin, *Des professions accessibles aux femmes en droit romain et en droit français. Evolution historique de la position économique de la femme dans la société*, thèse soutenue le 2 juillet 1892 à Paris, pp. 285-286 : « l'éducation des filles **sera** de tous points égale à celle des garçons (…) ». Allant plutôt dans le sens de Monzie, M. Perrot, « Les femmes et la citoyenneté en France. Histoire d'une exclusion », *in* A. Le Bras-Chopard et J. Mossuz-Lavau (dir.), *Les Femmes et la politique*, L'Harmattan, 1997, p. 23 ; reproduit *in* M. Perrot, *Les femmes ou les silences de l'histoire*, Flammarion, 1998, p. 267, spéc. p. 271 : « L'école Ferry n'est **pas mixte, mais résolument** égalitaire ». Reprenant ce dernier terme (sans ceux soulignés) après avoir assuré que la loi de 1882 la rend dans le primaire « gratuite, obligatoire *(sic)* et laïque pour les deux sexes et dans les mêmes conditions *(re-sic)* », v. son entretien – contemporain de celle de 2004 – dans la revue *Valeurs mutualistes* mai 2004, n° 231, à partir des extraits reproduits par J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, pp. 133-134, sous l'intitulé « **La** laïcité, un atout pour les femmes ». Plus mesurée, M. Dubesset, « De l'école congréganiste à l'école républicaine : deux modèles d'éducation des filles ? L'exemple de Saint-Etienne (1860-1910) », *Bulletin du Centre Pierre Léon d'histoire économique et sociale* 1993/2-3, p. 31 (disponible en ligne), spéc. p. 37, présentant ce dernier comme « de fait **plus** égalitaire ».

[435] « Coéducation », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, t. 1, Hachette et Cie, 1887, p. 418

[436] En particulier celle des Etats-Unis, où il reste ainsi formulé ; en France, supplantée par la mixité (sexuelle), la coéducation renvoie aujourd'hui à une toute autre problématique (v. *infra* le chapitre 3 de la seconde partie).

[437] « Coéducation des sexes », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc., après qu'il a été indiqué que « les écoles mixtes sont nombreuses » dans « les pays de race *(sic)* germanique et d'éducation protestante (…) où les femmes jouissent d'une plus grande indépendance [qu'en France], et où les sexes se mêlent plus librement ». « Si l'adjectif « mixte » est employé depuis le XIXe siècle », c'est selon Cécile Hochard « sans que [le sens ici évoqué] prédomine » et « le mot « mixité » ne figure [quant à lui toujours] pas dans le *Larousse du XXe siècle*, édité entre 1928 et 1933 » (« Une expérience de mixité dans l'enseignement secondaire à la fin des années 1930 : le lycée Marcelin Berthelot à Saint-Maur-des-Fossés », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 113, mis en ligne fin 2006).

[438] V. aussi, dix ans plus tôt, le texte de Julie-Victoire Daubié (*La femme pauvre*, 1866), cité par Rebecca Rogers, « L'impensable mixité… », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., 2004, p. 101, laquelle ajoute que « sa vision est cependant encore très minoritaire dans les années 1860 : la plupart des personnes qui revendiquent une meilleure éducation pour les jeunes filles l'imagine forcément entre femmes » (se référant également à ce texte, « plaidoyer le plus élaboré en faveur du droit des femmes à une éducation professionnelle », qui « propose une chronologie des mesures prises » à l'époque (respectivement l'ouvr. préc., de la même autrice, 2007 (2005), §§ 33 et s. du Chapitre VII, spéc. § 35, et son article « L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, mis en ligne le 25 mars 2009).

[439] Ferry ne cite pas de référence ; dans son article, Rebecca Rogers signale pour sa part le suivant : C. Hippeau, « L'éducation des femmes et des affranchis en Amérique », *Revue des deux mondes* 1869, n° 93, p. 450

[440] J. Ferry, *De l'égalité d'éducation*, Imprimerie Paul Dupont, 1870, 29 p., disponible en ligne sur gallica.bnf.fr (conférence populaire faite à la Salle Molière le 10 avril 1870, au profit de la Société pour l'instruction élémentaire), spéc. p. 26 ; auparavant, page 24, il notait que « l'obstacle ici n'est pas dans la dépense, il est dans les mœurs ».

éducation complète, semblable à celle des hommes, leurs facultés se développeront, et l'on s'apercevra qu'elles les ont égales à celles des hommes »[441]. Aujourd'hui oublié, cet extrait du discours le sera aussi très vite[442] par son auteur[443]. Un autre passage – situé à la toute fin de sa conférence – est généralement préféré[444], tant il apparaît rétrospectivement comme traçant le programme qui sera suivi par les républicains[445] : dressant le constat d'« une lutte sourde, mais persistante entre la société d'autrefois [« un ancien régime toujours (…) actif »] (…) et la société qui procède de la Révolution française », Ferry ajoutait : « Or, dans ce combat, la femme ne peut pas être neutre » ; « il faut que la démocratie choisisse, sous peine de mort ; **il faut choisir, Citoyens, il faut que la femme**[446] **appartienne à la science ou qu'elle appartienne à l'Eglise** (*Tonnerre d'applaudissements*) »[447]. Si le bienfait éducation était dispensé aux filles, c'était pour en faire des « médiatrices républicaines », restant « à « leur place », et si possible au « foyer » »[448] ;

---

[441] *Ibid.*, pp. 26-27 et 27

[442] Faut-il relier cette oubli à l'affirmation sous la Commune de ce droit, « pour tous les enfants des deux sexes » (selon le vœu de la société l'*Education nouvelle* ; v. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie) ? Il est difficile de le prouver ; tout juste peut-il être noté que Ferry ne semble pas s'y être référé postérieurement.

[443] *Contra* P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 209-210 ; J. Salomon, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, p. 240 ; dans la période récente, P. Dubois, *Laïcité, école, fait religieux : de la guerre scolaire d'hier aux débats d'aujourd'hui. Perspectives historiques et didactiques de 1870 à nos jours*, Mémoire de Master 2 « Professorat des écoles » à Villeneuve d'Ascq, 2012, 84 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 13 et 15 ; L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, p. 16

[444] Pour un autre encore, v. aussi l'extrait tiré des *Discours et Opinions de Jules Ferry*, I, Armand Colin et Cie, 1893, p. 287, reproduit par Jean-Claude Caron, *Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/3, n° 22, p. 115, suivi d'un commentaire et une présentation du document : notant que « cette conférence semble résumer les principes éducatifs que les républicains appliqueront une fois au pouvoir », l'auteur remarque que « les mots « République » ou « républicain » sont absents de cet extrait : c'est pourtant de la société républicaine à venir et de ses fondements dont il est question dans ce texte à fort contenu idéologique ou de philosophie politique » ; « le seul mot désignant de manière précise une catégorie sociale est celui d'ouvrier » (pp. 120, 122 et 123). Encore plus récemment, affirmant après avoir cité le début du même extrait que « J. Ferry tient parole », G. Minois, « Les hussards noirs de la République », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 40

[445] Lesquels n'ont pas seulement « maintenu » la « ségrégation » qui « s'opérait entre les sexes », mais aussi celle « entre les classes sociales » (A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 7).

[446] Comparer cette formule répétée avec son objection p. 26 : « Vous en connaissez une, peut-être, et encore ! (*Rires*) ».

[447] *Ibid.*, pp. 28-29 ; parmi les extraits reproduits *in* « L'école des femmes », *Le Torchon Brûle* (1970-1973), n° 5, 24 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 (avec ce commentaire : « Ni l'un ni l'autre. Et si la femme appartenait à elle-même ? Quel danger… ») ; v. aussi Liliane (Kandel), « L'école des femmes et le discours des sciences de l'homme », *in Les femmes s'entêtent,* Gallimard, 1975, p. 86, spéc. pp. 87, 92 et 122 ; F. Mayeur, « La femme dans la société selon Jules Ferry », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 79, spéc. p. 81, avant de souligner la continuité avec Michelet, *Du prêtre, de la femme et de la famille*, 1844, notamment, puis d'ajouter qu'« il n'est pas un texte de lui où puisse se distinguer l'ombre d'un thème féministe » (p. 83) ; de la même autrice, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 231, spéc. pp. 237-238 ; « Quelle égalité d'éducation pour les deux sexes ? », *in* C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, p. 66, spéc. pp. 70 et 68-69 pour la citation de la page précédente de la conférence, illustrant encore mieux la note suivante : l'éducation des femmes servira à « élever [leurs] maris » ; F. Rochefort, art. préc., 2005, p. 104 ; J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 38, dans le cadre d'une chapitre intitulé « La laïcité est-elle gage d'égalité des sexes ? », pp. 29 et s.

[448] F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 265, en conclusion (v. aussi page 86 pour l'extrait cité, et pp. (6,) 107 et 109 : « Ce qui est en jeu, c'est l'éducation des fils », c'est « de « faire des hommes » (républicains) »). Claude Lelièvre note plus récemment à propos des enseignantes que « les célibataires resteront majoritaires dans l'enseignement secondaire féminin jusqu'aux années 1950 » ; tel était le « prix à payer pour la « sacralisation » de l'institution enseignante et de ses agents » (« Les profs, l'école et la sexualité », *Recherche et formation* 2006, n° 52, p. 71, mis en ligne le 1er décembre 2011, §§ 6-7 ; pp. 11 et 59 de l'ouvrage co-signé aux éd. Odile Jacob en 2005, avec Francis Lec et sous le même titre, les auteurs précisent que le « vocabulaire employé pour justifier le célibat est le plus souvent emprunté au registre religieux » ; v. déjà G. Fraisse, art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, pp. 1981 et s., avant de noter page 1987, en

« l'enseignement féminin était une nécessité pour combattre l'influence cléricale »[449].

Si « toutes les écoles publiques sont [depuis la loi du 28 mars 1882] mixtes quant au culte »[450], il n'y a avec la loi du 30 octobre 1886 d'« école mixte quant au sexe » que dans « les communes dont la population n'atteint pas le chiffre de 500 habitants »[451], autrement dit « à la campagne où la nécessité fait loi *(sic)* »[452]. Le législateur républicain est même allé jusqu'à étendre la nécessité d'une dispense de l'obligation « d'avoir au moins une école publique de filles[453] (…) à toute réunion de communes qui [atteindrait ce seuil] »[454]. Rebecca Rogers indique que Camille Sée a lui aussi pu

---

conclusion, que « l'instituteur lui aussi était enfermé dans une moralité nécessaire »). Quand, « sous l'effet du changement des mœurs, les femmes enseignantes se marient – en général avec des enseignants – le retournement est spectaculaire. Célibataire, l'enseignante est désormais suspecte », note aussi Evelyne Pisier, ouvr. préc., pp. 12-13

[449] J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, p. 520, après avoir noté : « Mgr Dupanloup se fit le porte-parole d'une Eglise catholique farouchement opposée à ce projet » (« arracher les femmes des bras de l'Eglise », selon R. Rogers et F. Thébaud, *La fabrique des filles. L'éducation des filles de Jules Ferry à la pilule*, Textuel, 2010, p. 5 ; de l'historienne franco-américaine, « Revoir l'histoire de l'éducation sous l'angle du genre : nouvelles perspectives », *in* B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 13, spéc. p. 15 ; concernant précisément l'évêque d'Orléans, v. aussi *supra* et, dans l'ouvrage précité, M.-A. Pottin, « Dupanloup et l'éducation des filles », p. 353) ; Yveline Fumat rappelle que « les journaux conservateurs vont défendre un *statu quo* qui donnait aux congrégations le quasi monopole de l'éducation féminine : ils dénoncent l'entreprise de « déchristianisation » des républicains » (« Mixité et égalité dans la famille et à l'école », *Tréma* 2010, n° 32, p. 7, mis en ligne le 1er juin 2012, § 20, à partir de l'analyse de la presse des années 1880 réalisée par Mona Ozouf en 1982).

[450] « Mixtes quant au culte (écoles) », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc., avec cette précision : « ou plutôt l'école, devenue laïque, ignore tout ce qui a rapport à un culte quelconque ».

[451] Geneviève Pezeu en dénombre en 1860 « 17 663 en France, pour 14 059 écoles de filles et deux fois et demie plus d'écoles de garçons [38 386] » (« Une histoire de la mixité », *in* I. Collet et G. Pezeu (dir.), « Dossier : Filles et garçons à l'école », *Cahiers pédagogiques* févr. 2011, n° 487, disponible en ligne). En 1928, Hauriou affirme que « la moitié des communes françaises compt[e] moins de 500 habitants ». Pourtant, il ajoute qu'« il n'y a pas de difficulté ». Plus loin, il considère qu'il ne saurait y avoir là un argument au développement de « la classe mixte » au-delà : outre l'impossibilité de « faire mieux », « il subsiste des écoles libres pour les filles, dont l'Administration a supporté la concurrence sans tendresse excessive et qu'elle aurait dû bénir (*sic*) » (M. Hauriou, note sous CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, spéc. pp. 49 et 50 ; rappr. A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), pp. 168-169, citant Ferry évoquant « les institutions libres, (…) qui rendent tant de services à l'enseignement des jeunes filles »). « L'injustice des deux morales sexuelles », pour reprendre le titre d'un concours organisé au début du siècle (v. D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15, disponible en ligne), s'accompagne donc d'accommodements bien connus d'Hauriou, ce qui ne l'empêche pas d'affirmer que, quoiqu'il en soit, la morale « ne change pas » (présentant la note, Katia Weidenfeld fait l'hypothèse d'« une référence à la sociologie de Durkheim et à la théorie juridique de Duguit qui s'en inspire » : « présentation », *in* M. Touzeil-Divina (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, L'Epitoge, 2013, p. 360, spéc. p. 362 ; à cet égard, L. Portis (traduit par C. Passevant), « Sexe, moralité et ordre social dans l'œuvre d'Emile Durkheim », *L'Homme et la société* 1991, vol. 99, n° 1, p. 67 (disponible en ligne), spéc. pp. 76 et 77 : l'auteur affirme que « Durkheim ne permet pas à sa fille, malgré ses aptitudes et son désir, de poursuivre des études », en renvoyant à Louis M. Greenberg, « Bergson and Durkheim as Sons and Assimilators : the Early Years », *French Historical Studies* autumn 1976, IV (4), p. 628 ; « Dans une période de conflits entre l'Etat et les cléricaux et l'Etat et les organisations syndicales et socialistes, la condition des femmes était loin d'émouvoir des « hommes de raison » tels que Durkheim ». Défendant un « avis beaucoup plus partagé », J. E. Pedersen, « Education sexuelle et morale laïque chez Durkheim », *in* F. Rochefort (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 111, spéc. p. 119) ; *contra* l'extrait ironique de la circulaire du 17 février 1927 – signée par Édouard Herriot –, cité par Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social* 2014/3, n° 248, p. 47, spéc. p. 64).

[452] G. Fraisse, art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, p. 1961 ; évoquant cette impossibilité matérielle, pour des « raisons d'économies », Charles Turgeon commente (*i.e.* regrette) : « C'est le régime des pauvres » (*Le Féminisme français. t. 1. L'Emancipation individuelle et sociale de la Femme*, Larose, 1902 (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), pp. 275-276).

[453] Filles (Écoles de), *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc.

[454] « Mixtes quant au sexe (écoles) », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. (art. 11 *in fine*). L'article 6 oblige alors l'intervention d'une institutrice, et à défaut d'une maîtresse de couture comme adjointe de l'instituteur (lui-même exceptionnellement autorisé par le Conseil départemental, « à titre provisoire, et par une décision

se montrer « très admiratif du système américain ». Toutefois, « quand il évoque la France » alors que se prépare ce qui sera la loi du 21 décembre 1880, « il n'est nullement question de la coéducation »[455]. Ce refus a été explicitement[456] étendu par cette loi[457] sur l'enseignement secondaire féminin[458], adoptée « avec l'appui vigoureux[459] de Ferry », comme le rappelle Claude Lelièvre. En outre, ajoute le même historien, cet enseignement « se différencie nettement du secondaire masculin »[460] ; selon l'article 4, il comprend notamment : « 1° L'enseignement moral ; (…) 8° L'économie domestique ; 9° Les travaux à l'aiguille (…) ». Françoise Mayeur commente : « Dans l'esprit de Camille Sée, auteur unique de la proposition initiale, il s'agissait avant tout d'arracher[461] les femmes de la bourgeoisie[462] à l'éducation cléricale »[463] ; il rejoignait en cela

---

toujours révocable ») ; « l'administration de l'instruction publique s'est efforcée à diverses reprises de réagir contre la tolérance excessive des Conseils départementaux. En dernier lieu, une circulaire du 24 juillet 1906 a prescrit l'application rigoureuse de l'article 6 de la loi du 30 octobre 1886 » (notice préc. ; sur la situation en Seine-et-Oise, à partir des travaux de René Crozet (1991) et Aline Fergant (2007), J.-F. Chanet, « Des institutrices pour les garçons. La féminisation de l'enseignement primaire en France, des années 1880 aux années 1920 », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, p. 171, mis en ligne le 1er janv. 2012, § 13). Sanctionnant un refus de faire nommer une institutrice au lieu de l'instituteur – faisant aussi office de secrétaire de mairie – dans une école mixte à Tournon, CE Sect., 29 juill. 1932, *Sieurs Ruffier-Lanche et a., Rec.* 830

[455] R. Rogers, « L'impensable mixité… », art. préc., 2004 (en renvoyant en note de bas de page (n° 28) au Rapport de Camille Sée, *Les lycées et collèges de jeunes filles. Documents, rapports et discours*, Léopold Cerf, 1888, p. 69-70), avant d'ajouter : « Le vote en faveur de l'externat aurait pourtant pu réintroduire la question de la mixité, celui-ci ne posant pas les mêmes problèmes de moralité que l'internat – il n'en a cependant rien été » ; « les conseils municipaux peuvent voter la mise en place de pensionnats à condition de les financer », écrit la même autrice dans son ouvr. préc., 2007 (2005), § 17 du Chapitre VII. Sur « le « succès » du modèle de l'internat féminin dans le secondaire au moment où les internats de garçons connaissent une désaffection », v. son article, « L'internat pour filles au XIXe siècle : une question de mœurs ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 2014, n° 189, p. 43, spéc. p. 44

[456] Pour l'autrice précitée, « l'enseignement secondaire féminin existe bel et bien avant la création des lycées et collèges de jeunes filles par l'État républicain en 1880 » ; elle conteste sur ce point « la *doxa* républicaine concernant [son] faible niveau » (§§ 9-10 de l'introduction de son livre de 2007, publié aux Etats-Unis en 2005. Dans sa recension précitée, §§ 8-9, Nicole Mosconi exprime les interrogations que suscite cette thèse).

[457] Les lois Sée et Ferry figurent parmi les « « grandes dates » des droits des femmes (France) », *in* S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, pp. 698 et s., spéc. p. 699 ; v. aussi J. Gerner, « Repères. Deux siècles de lutte », *Le 1* 21 sept. 2016, n° 122, en la citant avec cette illustration : « Futures mères » ; O. Pironet, chronologie préc., *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150 (« Femmes : la guerre la plus longue »), p. 67, avant de nuancer en citant l'année 1924 à propos du bac (v. *infra*).

[458] Cette loi marque le passage d'un silence androcentrique, révélé par l'histoire de l'éducation, à une « règle sexo-spécifique » qui ressort de « l'énoncé lui-même » de la loi, pour reprendre les termes proposés pour « passer des pans du droit français au crible de l'analyse de genre » ; S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, « Introduction générale », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, pp. 16-17

[459] Il « ne donne pas d'emblée son soutien au projet », écrit quant à elle Florence Rochefort en 2005, préc., p. 104

[460] C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, p. 28 ; avec F. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 116 : « L'instauration du secondaire féminin ne saurait être interprétée comme une volonté d'émancipation du rôle traditionnel de la femme ».

[461] Employant aussi ce verbe, F. Rochefort, art. préc., 2005, p. 106 (« sans les inclure à égalité dans la Cité ») ; « briser le quasi-monopole religieux sur l'éducation féminine », écrit Arnaud-Dominique Houte, avant d'y voir lui « une instruction digne de ce nom » (*Le triomphe de la République, 1871-1914*, éd. du Seuil, 2014, p. 115).

[462] La « rétribution scolaire est toujours exigée, avec la même fonction que sous le Second Empire » (N. Mosconi, *Femmes et savoir…*, ouvr. préc., 1994, p. 193), à savoir « distingue[r et classer l'ensemble du secondaire] socialement » (A. Prost, « Inférieur ou novateur ? L'enseignement secondaire des jeunes filles (1880-1887) », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, p. 149, mis en ligne le 1er janv. 2012, spéc. p. 151).

[463] F. Mayeur, ouvr. préc., 1979, p. 139 ; v. aussi son article préc. (1985), où elle cite tant Jules Simon (« Toute femme est une école ») que Ferry, « convaincu (…) de la supériorité naturelle de la femme en matière d'enseignement » (pp. 82 et 84, citant le Discours au Congrès pédagogique, 19 avril 1881, reproduit *in* P. Robiquet, *Discours et opinions politiques de Jules Ferry*, Armand Colin, 1893-1898, t. IV, pp. 253-254). Abondant en ce sens, « car la femme est l'éducatrice par excellence » (T. Razous, *Guide pratique des femmes et des jeunes filles dans le choix d'une profession*, Monroty et Bruenet, 1910, p. 1, cité par J. Rennes, thèse préc., 2007, pp. 465 à 494, laquelle développe sur cette « forme

Jules Ferry[464], cité précédemment, et Nathalie Duval de compléter en citant les instructions de ce dernier, en date du 27 juillet 1882 : « faire acquérir aux jeunes filles les qualités sérieuses de la femme de ménage »[465] (étaient ainsi écartés des programmes le latin[466], le grec et la philosophie[467], un enseignement scientifique poussé[468] et « toutes les données relatives à la procréation. Le cours d'hygiène ne faisait aucune allusion aux particularités du corps féminin, le cours de morale ignorait la sexualité »[469]).

« L'éducation bourgeoise des filles n'est plus le privilège d'initiatives privées, qu'elles soient religieuses ou laïques » mais, conclut Rebecca Rogers, « la volonté des républicains de former de « futures mères d'hommes » ne représente pas une rupture radicale avec la conception napoléonienne élaborée près de quatre-vingts ans auparavant »[470]. Cela ressort des propos du pédagogue Gabriel Compayré dans le *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* : « Dans ses vues sur l'instruction des femmes, Condorcet a un peu abusé de l'idée d'égalité. Il méconnaît la diversité des sexes et demande l'égalité complète, même la communauté d'éducation. Les femmes, dit-il, ont autant d'intelligence que les hommes. Mais il oublie qu'elles n'ont pas les mêmes devoirs,

---

de *maternité professionnelle* » ; italiques de l'autrice).

[464] « Procès anachronique, irrecevable pour l'historien », écrit récemment Mona Ozouf, en réaction – peu argumentée, sinon péremptoire – à ce qu'elle qualifie sans références de « prétoire du féminisme intransigeant » (*Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, pp. 63 à 66, spéc. pp. 64-65 ; comparer l'ouvrage illustré des historiennes Rebecca Rogers et Françoise Thébaud, *La fabrique des filles…*, préc., 2010, pp. 34 et 116 ; signalé par la première dans une conférence du 23 janvier 2016 (« Mixité et égalité dans l'enseignement primaire », vidéo mise en ligne sur *Daily Motion* par l'Association Mnémosyne le 7 avr.), v. le livre de Linda L. Clark, *Schooling the Daughters of Marianne: Textbooks and the Socialization of Girls in Modern French Primary Schools*, State University of New York, 1984, avec une recension de Maurice Crubellier, *Histoire de l'éducation* 1985, Vol. 26, n° 1, pp. 97-98, disponible en ligne : « l'école, privée **comme publique**, postule une *nature féminine* qu'elle a charge de développer et d'épanouir ; et le succès même de son action, renforce la croyance à cette nature (…) » ; italiques dans le texte).

[465] Cité par N. Duval, *Enseignement et éducation en France du XIIIe siècle à nos jours*, Armand Collin, 2011, p. 33 ; G. Fraisse, art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, p. 1987 ; concernant les enseignantes, L. Efthymiou, « Le genre des concours », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 91, mis en ligne le 4 déc. 2006

[466] Signalant la production « d'un docteur en droit », Rebecca Rogers revient sur la période « du « latin illégal » (1909-1925) » : Gaston Coirault « montre la pénétration du latin dans les programmes d'études, du fait que les élèves et leurs familles ont en vue la réussite au baccalauréat » (art. préc., *Histoire de l'éducation* 2007, mis en ligne en 2009, renvoyant à l'ouvrage *Les cinquante premières années de l'enseignement secondaire féminin 1880-1930,* thèse complémentaire de lettres, université de Poitiers, Tours, 1940).

[467] v. M. Le Dœuff, *Le sexe du savoir*, Aubier, 1998, p. 10. Rebecca Rogers rappelle que « Camille Sée s'était prononcé en faveur de l'étude de la philosophie », avant qu'elle soit « abandonnée au profit de l'instruction morale » ; elle souligne le « refus de sanctionner ces études par un diplôme « pratique », le diplôme d'études secondaires n'ouvrant aucune porte, si ce n'est celle du domicile conjugal » (ouvr. préc., 2007 (2005), § 18 du Chapitre VII) ; avec Françoise Thébaud, ouvr. préc., 2010, p. 19

[468] F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », art. préc., 1991, p. 239 ; v. aussi p. 241. « Nos doctes contemporaines (leur nombre grandit tous les jours) se piquent de science et de philosophie », ironise Charles Turgeon, avant de revenir aux fondamentaux de l'antiféminisme : « *Il faut que la femme puisse être légalement tout ce qu'elle peut être naturellement* » (ouvr. préc., 1902, pp. 115 et 128 ; italiques de l'auteur) ; « l'idée de nature *donne droit* à défendre un ordre social de type hiérarchique », note Juliette Rennes, avant de citer « le juriste et professeur de droit » qui, page 435, « reconnaît « à l'Etat le droit d'intervenir » pour rappeler à la femme sa place « réclamée par la nature des choses » » (thèse préc., pp. 452-453 ; italiques de l'autrice).

[469] Y. Knibiehler, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4 (2005).

[470] R. Rogers, ouvr. préc., 2007 (2005), § 20 du Chapitre VII ; v. aussi la recension précitée de Nicole Mosconi, § 5 : « la Troisième république conserve **la même idéologie conservatrice** du rôle uniquement domestique des femmes. R. Rogers note qu'elle le fait **en décalage avec les courants féministes de l'époque** (…) ». « Au fond, la politique scolaire de la Troisième République reste une instrumentalisation des femmes » (N. Mosconi, « Libération des femmes et éducation », *in* F. Jacquet-Francillon et D. Kambouchner, *La crise de la culture scolaire* (PUF, 2005, p. 369), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 135, spéc. pp. 142-143).

la même destination. Il oublie qu'ayant un autre but à atteindre, elles doivent y être préparées par d'autres moyens »[471]. En témoigne encore la légende gravée « sur la médaille frappée pour commémorer la fonction de l'enseignement secondaire des jeunes filles (…) : *Virgines, futuras vivorum matres, Respublica docet* »[472]. Sa « prise en main par l'État » était « d'un intérêt national de premier ordre » affirme encore le « premier titulaire » du cours de Science de l'éducation, qui participa à la rédaction des programmes[473].

Résumant, Nicole Mosconi[474] note qu'« une non-mixité héritée de l'enseignement catholique[475] » a ainsi été reconduite, sous la Troisième République, « contre le modèle américain de la « coéducation » »[476]. Dès lors, c'est en s'inspirant de lui qu'elle sera revendiquée[477] par

---

[471] Cité par Danielle Tucat, avec son commentaire, dans son article « L'autre dualité : l'éducation des filles », *in* D. Denis et P. Kahn (dir.), *L'Ecole de la Troisième République en questions. Débats et controverses dans le* Dictionnaire de pédagogie *de Ferdinand Buisson*, Peter Lang, 2006, pp. 193-194, citant G. Compayré, « Condorcet », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 1, 1887, p. 463 ; à partir de son *Histoire critique des doctrines de l'éducation en France*, publiée en 1879, Michelle Zancarini-Fournel et Françoise Thébaud notent que si, « dès la loi Guizot de 1833, des classes mixtes fonctionnent dans l'enseignement primaire, là où n'existe pas d'école spécifique pour les filles », cela était inenvisageable « pour les filles de la bourgeoisie » (« Éditorial », *Clio. Histoire, femmes et sociétés 2003*, n° 18, p. 11, mis en ligne le 17 juin 2008). V. aussi T. Machefert, « Gabriel Compayré lecteur de Jean-Jacques Rousseau : les ambiguïtés d'une époque », *in* A.-M. Droui-Hans, M. Fabre, D. Kambouchner et A. Vergnioux (dir.), *L'*Emile *de Rousseau : regards d'aujourd'hui*, Hermann, 2013, p. 123 ; à propos de Rousseau v. *infra* le chapitre 1 de la partie 2.

[472] C. Turgeon, ouvr. préc., 1902, p. 228 ; approbation remarquée par J. Rennes, thèse préc., 2007, pp. 25-26, laquelle situe cette « plaque officielle » aux « vingt ans » de la loi Sée et traduit : « La République enseigne aux jeunes filles à être les futures mères des hommes » (v. aussi page 28, citant la féministe Jane Misme avant de nuancer). Cette phrase serait de Camille Sée lui-même (J. Ancelet-Hustache, *Lycéenne en 1905*, Aubier, 1981, p. 30, elle-même citée par L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, PFNSP, 1989, pp. 57-58), qui aurait aussi déclaré, le 19 janvier 1880 à la Chambre des députés : « La plupart de ces Grandes Ecoles sont fermées aux femmes. Je ne m'en plains pas pour l'Ecole de Droit ; je n'éprouve nul besoin d'avoir des avocats femelles. J'avoue *(sic)* que l'accès de l'Ecole de Médecine n'est plus interdit aux femmes. (…) » (cité par E. Charrier, thèse préc., p. 149).

[473] H. Marion, *L'éducation des jeunes filles*, Armand Colin, 1902, p. 287, cité par N. Mosconi, « Henri Marion : « L'égalité dans la différence »… », art. préc., 2012, p. 142 ; en 1896, Buisson lui-même succédera à Marion.

[474] Autrice d'une thèse de sciences de l'éducation soutenue en 1986, dans laquelle elle cite un Compte rendu de la Commission administrative de l'enseignement féminin du 2 avril 1889, tout à fait explicite : « C'est le mérite de nos lycées de jeunes filles de ne préparer à aucune carrière et de ne viser qu'à former des mères de familles dignes de leurs tâches d'éducatrices » (cité page 28 de la version publiée par Nicole Mosconi aux PUF en 1989, sous le titre *La mixité dans l'enseignement secondaire : un faux-semblant ?* ; v. aussi son article « La femme savante. Figure de l'idéologie sexiste dans l'histoire de l'éducation », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1990, vol. 93, n° 1, p. 27 (disponible en ligne), spéc. pp. 33 et s. à propos des catholiques et républicains).

[475] « La réitération de cette condamnation tout au long de l'Ancien Régime donne [toutefois] à penser que cette prescription n'était pas toujours respectée (…) » (C. Lelièvre et F. Lec, ouvr. préc., 2005, p. 37).

[476] N. Mosconi, résumé (disponible en ligne) de son article « La mixité scolaire : enjeux sociaux et éthico-politiques », *Le Télémaque* 1999, n° 16, p. 25 (v. aussi « La mixité : éducation à l'égalité ? », *Les Temps Modernes* 2006/3, n° 637-638-639, p. 175, spéc. p. 179, après avoir rappelé page précédente que la non-mixité était « la condition du pouvoir des hommes sur les femmes »). Dans sa thèse précitée, elle notait déjà qu'au lieu de tirer argument de ce modèle pour développer « une position progressiste face aux cléricaux » s'était opéré un « simple réaménagement de la position cléricale traditionnelle » (1989, p. 32). Jean-François Condette d'ajouter : « C'est l'existence de ce système cloisonné qui peut expliquer, en grande partie, le petit nombre des étudiantes des années 1880-1900 » (art. préc., 2003, p. 45).

[477] Au point que l'antiféministe Charles Turgeon s'attache à dissuader d'écouter celles et ceux qui « triomphent bruyamment des résultats de l'expérience américaine » : « ce régime n'est-il pas gros de tentations pour l'adolescence, gros de périls pour la moralité ? » ; invoquant « l'état des mœurs françaises [et] la chaleur du sang gaulois », il le juge « inadmissible dans les collèges » où il « ne peut qu'effrayer toute âme chrétienne ». Toutefois, il se « résigne à la coéducation élémentaire du jeune âge » et l'accepte dans l'enseignement supérieur (*Le Féminisme français. t. 1. L'Emancipation individuelle et sociale de la Femme*, Larose, 1902 (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), pp. 277, 281, 282, 276 et 295 ; v. aussi pp. 297 à 301). Juliette Rennes identifie les « points de résistance » à ce dernier niveau, en notant qu'en « 1938-1939, avec 18 % de femmes, la Faculté de droit demeure la moins féminisée des cinq grandes Facultés » (thèse préc., 2007, pp. 55 et 52). Page 7, elle note que « [les « antiféministes »] contestent ce terme connoté négativement : ils prétendent être les « vrais féministes » ou les « vrais amis des femmes ». Et de citer T. Joran, *Au cœur*

Paul Robin[478], dans les « congrès féministes en 1878, 1889 et 1900 »[479] et par « la socialiste féministe Hubertine Auclert » pour critiquer la loi Sée[480]. En 1911, le *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* fait état de la création récente du « mot de *Féminisme* pour désigner l'ensemble des revendications qui tendent à faire reconnaître à la femme des droits civils, civiques et politiques égaux à ceux de l'homme » ; il est toutefois immédiatement ajouté que des questions telles que celles « de son admission aux études, aux examens et aux concours (…) ne se rattachent que très indirectement à l'objet de ce Dictionnaire. D'une manière générale et un peu systématique, on a nommé « féminisme universitaire » tout un mouvement d'opinion qui poursuit d'abord l'assimilation légale des conditions d'accès à toutes les études et à toutes les carrières d'enseignement sans distinction de sexe, ensuite l'égalité des traitements à tous les degrés de l'échelle suivant la formule : À travail égal, salaire égal »[481]. Ainsi que le remarque Rebecca Rogers, l'histoire « de 1870 à nos jours » (soit 1911) retracée par Maurice Pellisson[482] « manifeste le triomphalisme des républicains » et « passe rapidement sur les aspects de la réforme qui ont fait l'objet de critiques féministes dès le vote de la loi Camille Sée[483] », alors que d'autres « articles du *Nouveau dictionnaire* sont plus critiques des réformes républicaines : la notice « Lycée » mentionne avec regret les différences établies entre l'enseignement secondaire masculin et féminin »[484].

---

du féminisme, Arthur Savaète éd., 1908, p. 74, auteur auparavant de *Le Mensonge du féminisme*, Henri Jouve, 1905 (v. aussi pp. 390-391). Marthe Borély « plaide [quant à elle et au contraire] pour le « contre-féminisme » (D. Cosnard, « Nuances de féminisme... et d'antiféminisme », *Le Monde des Livres* 19 mai 2017) ; à propos de la revue littéraire *Le féminisme chrétien*, v. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie.

[478] Selon sa biographe Christiane Demeulenaere-Douyère, Paul Robin concluait comme suit l'entrée consacrée au familistère de Guise dans le *Dictionnaire* préc., 1887, t. 1, pp. 986-987 : « l'éminent fondateur du familistère, M. Godin, a réussi à maintenir l'école mixte quant aux deux sexes à tous les âges. Le succès permanent de cette grande expérience est d'une importance capitale ; il est la meilleure réponse à faire à ceux qui, tout en admirant le **système américain**, déclarent que nos mœurs ne s'y prêtent pas » (« Un précurseur de la mixité : Paul Robin et la coéducation des sexes », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 125, mis en ligne le 10 nov. 2006, § 4, l'autrice estimant en note de bas de page n° 7 sa rédaction antérieure à l'expérience de Cempuis, présentée *infra* dans le tout premier chapitre de la seconde partie).

[479] M. Zancarini-Fournel, « Coéducation, gémination, co-instruction, mixité : débats dans l'Éducation nationale (1882-1976) », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., 2004, p. 25 : « Mais ces vœux de congrès ont un impact limité » (v. *infra* le chapitres 3 du premier titre de la seconde partie).

[480] R. Rogers, « L'impensable mixité… », art. préc., 2004, citant « Une loi stérile », *La citoyenne* 24 avr. 1881, reproduit *in* E. Taieb (dir.), *Hubertine Auclert. La citoyenne. Articles de 1881 à 1891*, Syros, 1989 (1982 ?), pp. 58-61 ; v. déjà G. Fraisse, art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, p. 1961, p. 1966 (outre ce numéro 10-11, l'autrice cite page 1971 *La Citoyenne* 17 juill. 1881, n° 23 : « Quant à vouloir que la femme se développe pour elle-même… on n'y a même pas pensé ») ; « très critique vis-à-vis des lycées de filles qui, de toute manière, ne préparent pas au baccalauréat, clé de toute progression universitaire », Auclert « se félicite par contre de la création des écoles normales d'institutrices » (v. *infra*), note Denise Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc., 2005

[481] « Femme », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. (reproduit par ex. par Françoise et Claude Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 163, avant de rappeler la « revendication de la co-éducation », p. 166).

[482] « Filles (Instruction primaire, secondaire et supérieure des) », *in* F. Buisson (dir.), *Ibid.*

[483] Dans un entretien avec Valérie Toranian – qui la présente comme « la grande figure française du féminisme universaliste » –, Elisabeth Badinter réitère récemment sa critique du « triomphe de Rousseau contre Condorcet », mais après avoir assuré que, « s'il n'utilise pas la formule « vote des femmes », Camille Sée souhaite (…) qu'elles aient une reconnaissance citoyenne alors inexistante » (« La gauche n'a jamais été aussi soumise aux injonctions religieuses… », *in* « Dossier : Femmes, islam et République », *Revue des deux mondes* juin 2016, p. 10, spéc. pp. 11-12).

[484] R. Rogers, art. préc., *Histoire de l'éducation* 2007. Rédigée par un député, fils de Jules Steeg, elle qualifie en effet d'« aujourd'hui dépassée » l'idée ayant inspiré les « créateurs des lycées de jeunes filles, (…) qu'il doit exister [avec] les lycées de garçons (…) des différences essentielles. On craignait sans doute de faire des pédantes, d'insupportables « femmes savantes » » (T. Steeg, « Lycées et collèges », *in* F. Buisson (dir.), *Ibid.*).

L'entrée du mot « féminisme », note Florence Rochefort, « révèle l'impact de la mobilisation des institutrices féministes »[485]. Trois ans plus tard, elles sont invitées par Madeleine Pelletier « à former à [ses] idées leurs élèves [dans] les écoles de l'Etat » ; « étant donné leur nombre, [elles seules] permettent d'agir sur une échelle qui en vaut vraiment la peine. Songez, Mesdames les maîtresses, que c'est toute la France féminine de demain que vous avez entre les mains ; par votre action, **si vous le voulez, dans dix ans toutes les jeunes filles seront en état de** comprendre ce qu'a d'inique la condition de la femme et de **revendiquer l'égalité des sexes** »[486]. Plus loin, elle ne niait pas que « des progrès ont été faits au cours des vingt dernières années ; les facultés se sont l'une après l'autre ouvertes aux femmes, mais on ne fait guère plus que de les y tolérer. L'enseignement secondaire des jeunes filles continue de ne mener à rien, comme le voulait M. Marion, aussi les jeunes filles qui désirent conquérir leur baccalauréat doivent-elles se rabattre sur des cours particuliers, organisés vaille que vaille [et coûteux]. Naturellement *(sic)* la majorité renonce, seules persistent [quelques] jeunes filles de la bourgeoisie moyenne (…) »[487].

C'est précisément dix ans après la publication de ce texte que la mobilisation féministe[488] va aboutir à une traduction[489] juridique[490], avec le décret du 25 mars 1924[491], « relatif à l'enseignement secondaire des jeunes filles ». Significativement, son « but » affiché « est de régulariser l'institution d'une section d'enseignement secondaire *masculin* dans tous les lycées, collèges et cours secondaires de jeunes filles. Mais une section seulement conduira les élèves au baccalauréat ; l'autre section continuera de conduire *les jeunes filles* au diplôme de fin d'études institué par la loi

---

[485] F. Rochefort, art. préc., *APD* 2005, n° 48, p. 95, spéc. p. 105, après avoir remarqué que la « fin du texte de Compayré [v. *supra*] est supprimée » dans cette réédition, avant de signaler l'engagement résolu de Buisson « aux côtés des partisans des droits des femmes et des suffragistes depuis 1909 ».

[486] M. Pelletier (préface et notes de C. Maignien), *L'éducation féministe des filles et autres textes*, Syros, 1978 (1914), p. 67, avant de nuancer : « Certes, le lycée et l'école ne sont pas tout (…) », puis d'illustrer comment faire déjà « beaucoup », nonobstant « les programmes » (remarque intéressante, puisqu'ils sont réputés neutres). Page 100, elle note que, déjà, « il en est un certain nombre qui, à l'occasion des matières et du programme, glissent quelques idées d'affranchissement », sans toutefois « faire confiance [à ces] femmes et fonctionnaires ».

[487] *Ibid.*, p. 96 (v. aussi p. 106) ; elle précise citer « un professeur de pédagogie à la Faculté des Lettres de Paris » ; v. récemment N. Mosconi, « Henri Marion : « L'égalité dans la différence »… », art. préc., 2012, p. 133

[488] En général, car il sera montré *infra* – v. le tout premier chapitre de la partie 2 – la marginalité de M. Pelletier.

[489] Nicole Mosconi a discuté cette présentation lors de l'examen de cette thèse, le 8 déc. 2017, en me signalant celle de Géraldine Vales Le Guennec, *L'enseignement secondaire des jeunes filles à Paris de 1880 à 1938* (Paris V, 2004).

[490] En ce sens, Geneviève Fraisse évoque le « baccalauréat, **conquis** progressivement entre 1910 et 1924 (plus tard donc que le droit à l'enseignement secondaire) » (*Les femmes et leur histoire*, Gallimard, 2ème éd., 2010, p. 504, dans un chapitre fusionnant deux articles : « Ce qu'on nomme l'éducation des filles », *Les Cahiers aubois de l'histoire de l'éducation* 1984 et « « Un dangereux anachronisme », questions sur l'analyse de la reproduction du sexisme », *in Les Révoltes logiques*, La Découverte, 1984 ; dans la perspective de cette thèse, sa parenthèse illustre ce que dénonce précisément ce dernier titre ; v. *infra* les chapitres 1 et 3 de la partie 2). Rebecca Rogers écrit aussi et plus récemment : « c'est avant tout le mouvement féministe qui a modifié les termes du débat. Les féministes se sont battues au début du XXe siècle pour aligner l'enseignement secondaire féminin sur son homologue masculin » (ouvr. préc., 2007 (2005), § 65 du Chapitre VII). L'alignement inverse a été une revendication plus rare, mais pas absente : v. ainsi l'intitulé significatif, « De la nécessité de l'enseignement de la couture et de l'enseignement ménager dans les écoles de garçons », *Bulletin de groupes féministes de l'enseignement laïque* 1923, cité par Claude Zaidman, « La mixité en questions. Des résistances religieuses à la critique féministe, ou l'actualité de la question de la mixité scolaire », *in* « Dossier : Femmes et sociétés à l'aube du XXI siècle », *Raison présente* 2001, 4ème trimestre, p. 37, spéc. p. 41

[491] Yves Verneuil signale l'arrêté pris une semaine auparavant, le 17 mars 1924, à propos des agrégations, temporairement fermées aux femmes après la guerre, quand « le manque de professeurs hommes a[vait] conduit à faire appel à des femmes dans les établissements masculins » (art. préc., 2012, §§ 12-13).

du 21 décembre 1880 »[492]. A défaut des classes, « le baccalauréat devient mixte »[493] ; bien que facultatif, il supplante « rapidement » ce « « diplôme de fin d'études » [qui] ne permet pas d'entrer à l'université, encore moins de viser des carrières prestigieuses »[494]. Auparavant, note Michelle Zancarini-Fournel, le ministre de l'Instruction publique signataire du décret, Léon Bérard, avait déjà autorisé en 1922 « la présence des filles dans les classes de première et de philosophie[495] des lycées de garçons ». L'autorisation est « étendue en 1926[496], sans problème, aux classes élémentaires de ces mêmes lycées ». La même année, la « première proposition de légaliser les écoles géminées existantes de fait (2 000 environ) » aurait été faite par le gouvernement Herriot[497].

Désignant « le regroupement par âge (et non par sexe) des garçons et des filles », la « gémination » est une pratique qui a consisté, dans l'enseignement primaire, à « jumeler des classes à petits effectifs par souci d'économie »[498]. Ainsi que le rappelle Yves Verneuil, elle a fait l'objet d'une contestation catholique qui non seulement « participe de la « querelle scolaire », élément structurant du débat scolaire et politique dans la France de la Troisième République », mais « intéresse aussi les rapports de genre »[499]. Face à cette contestation, les pouvoirs publics se garderont bien d'assumer une politique de « coéducation » qui n'est pas la leur ; tout au contraire, ils veilleront à se distancier de cette position féministe minoritaire. « Le contexte de guerre des deux France, l'une catholique, l'autre laïque », n'en favorise pas l'appropriation institutionnelle[500]. Cette « *école mixte à deux*

---

[492] *JORF* 29 mars 1924, cité par M. Cacouault-Bitaud, « La mixité chez les personnels de l'enseignement et de l'administration scolaire : distribution des postes et interprétation des fonctions », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., 2004, p. 149 (à partir du *Discours au Conseil supérieur de l'Instruction publique* de Léon Bérard, le 22 janvier 1924, E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 121 ; v. aussi p. 192 à propos du décret) ; italiques de l'autrice, qui commente : « L'enseignement secondaire féminin garde, si je puis dire, son caractère propre, en offrant aux jeunes filles « qui n'ont en vue que la vie du foyer » (c'est « la grande majorité » des élèves, selon Léon Bérard), « l'éducation élevée que le législateur de 1880 leur avait destinée ».

[493] E. Héry, « Quand le baccalauréat devient mixte », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 77, mis en ligne le 4 déc. 2006 ; v. aussi sa conclusion, qui rejoint l'analyse précitée de Marlaine Cacouault-Bitaud ; E. Pisier, *Le droit des femmes*, Dalloz, 2007, p. 11 : « en 1924 (…) les filles ont droit à ce diplôme prestigieux ».

[494] J. Rennes, thèse préc., *…l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, p. 25, laquelle ajoute page suivante : « En 1913, il existe une préparation au baccalauréat dans tous les lycées féminins parisiens et dans plusieurs établissements de province ».

[495] Et « de mathématiques », sous réserve de l'insuffisance de jeunes filles « pour justifier la création de cours particuliers dans l'établissement féminin qu'elles fréquentaient », précise Edmée Charrier, qui écrit aussi : « Précédant l'identification des programmes, le principe de l'instruction en commun des deux sexes, ou « coinstruction », a été consacré » avec la circulaire du 23 octobre 1922, « d'abord » (thèse préc., 1931, pp. 122-123).

[496] Yves Verneuil cite une circulaire Bérard de 1926, « relative à la coéducation dans les établissements d'enseignement secondaire » (art. préc., 2014, p. 60, en écrivant en note de bas de page suivante : « La circulaire du 10 août 1926 autorise aux jeunes filles l'accès à toutes les classes des collèges de garçons à faible effectif »).

[497] M. Zancarini-Fournel, « Coéducation, gémination, co-instruction, mixité : débats dans l'Éducation nationale (1882-1976) », art. préc., 2004 ; Yveline Fumat évoque un « baccalauréat féminin » en 1919 (art. préc., 2010, §§ 6 et 27), Juliette Rennes présente une circulaire du 21 juin 1923 (thèse préc., 2007, p. 555) et Edmée Charrier en ajoute une autre du 10 décembre 1923, avant d'évoquer les arrêtés des 23 mai et 25 nov. 1922 relatifs aux agrégations de philosophie et de grammaire (thèse préc., 1931, p. 123 et 136).

[498] M. Zancarini-Fournel et F. Thébaud, Éditorial préc., 2003 ; v. aussi S. Teinturier, « Coéducation, gémination, mixité. Un débat catholique dans l'entre-deux-guerres », *in* F. Rochefort et M. E. Sanna (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, résistances et reconfigurations* (*XIXe-XXIe siècle)*, Armand Colin, 2013, p. 87, spéc. p. 90, précisant les groupes d'âge (6-9 et 10-13 ans) et pour qui la motivation est « d'abord pédagogique ».

[499] Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 48

[500] V. ainsi F. Rochefort, « L'antiféminisme à la Belle Epoque, une rhétorique réactionnaire », *in* C. Bard (dir.), *Un siècle d'antiféminisme*, Fayard, 1999, p. 133, spéc. p. 135 : il « renforce l'hostilité au féminisme où chacun voit l'émanation de son ennemi politique » (v. page 143 à propos des juristes et du professeur Charles Turgeon). « Il serait

classes » était, selon le *Nouveau dictionnaire* de 1911, soumise à la condition que l'instituteur et l'institutrice soient « frère et sœur, père et fille, ou mari et femme »[501]. Comme l'écrit Hauriou en 1928, il y aurait eu « des inconvénients à envoyer dans ces groupes scolaires des maîtres et des maîtresses célibataires habiter dans un voisinage aussi immédiat » et, « à la seconde génération, à peu près tous les groupes scolaires à poste double furent occupés par des ménages[502] ». « Bien entendu », ajoute-t-il sans aucune ironie, « la femme [était] chargée de la petite classe, et le mari de la grande »[503] ; cela était déploré, en 1913, par la Fédération féministe universitaire[504].

Cette précaution « républicaine » se double d'une autre[505], relative aux élèves et logée dans une annexe d'un arrêté du 18 janvier 1887 : « La classe de l'Ecole mixte ne sera pas divisée par une cloison[506]. Les filles et les garçons seront groupés séparément » (art. 25) ; « la cour [de récréation] sera divisée par une claire-voie[507] » (art. 35 *in fine*) et « il y aura des privés [WC] distincts pour les garçons et pour les filles » (art. 37 *in fine*)[508]. Ces dispositions sexo-spécifiques sont révélées par les réponses qui sont faites aux accusations d'autorités catholiques, qui – dans un premier temps, assez long – ne s'en satisfont pas. Le 14 septembre 1909, le Cardinal Luçon dénonce « un système

---

cependant inexact de comprendre le développement de l'éducation des filles **uniquement** au sein d'un cadre opposant politiquement républicains et catholiques » (R. Rogers, ouvr. préc., § 9, en conclusion).

[501] « Mixtes quant au sexe (écoles) », notice préc. (italiques dans le texte). En l'absence de base légale, l'administration transposait ici l'article 6 alinéa 2 de la loi du 30 octobre 1886, relatif aux « Ecoles de garçons », prévoyant qu'en principe, « des femmes [ne] peuvent être admises à enseigner à titre d'adjointes, [que] sous la condition d'être épouse, sœur ou parente en ligne directeur du directeur de l'Ecole ».

[502] Signalant l'influence de « la loi Roustan du 30 décembre 1921 relative au rapprochement des conjoints dans la fonction publique », J.-F. Chanet, art. préc., 2007, avant de citer une circulaire d'Herriot du 8 mars 1928 : « Les femmes ne doivent enseigner qu'à titre tout à fait exceptionnel dans les écoles de garçons » (§§ 29 et 33).

[503] M. Hauriou, note sous CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. t. 3*, Sirey, 1929, 846 p. 772 ; M. Touzeil-Divina (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, L'Epitoge, 2013, p. 360, avec une présentation de Katia Weidenfeld, alors « Premier conseiller au tribunal administratif de Paris » : en affirmant page 362 à propos de la « coéducation des sexes », que le « tournant en la matière paraît être le Congrès de Lille de 1905 », l'autrice ne la distingue pas clairement de la gémination pratiquée, directement attaquée par l'annotateur ; si les termes de sa légitimation de l'exclusion des femmes de « l'électorat et l'éligibilité politiques » attestent le « peu de sensibilité de Maurice Hauriou à la question de l'égalité des sexes » (p. 361, en note de bas de page, en renvoyant à sa note sous CE, 26 janv. 1912, *Dame Marguerite Durand* ; *S.* 1912, III, 89), c'est lui faire un procès d'intention que de l'imaginer critique de la « **parité presque complète** des programmes destinés aux garçons et aux filles prévue par la loi du 28 mars 1882 » (p. 362) : s'il y voit une « erreur », elle vise – en tout cas explicitement – autant l'enseignement des filles que celui – même séparé – des garçons. La formule soulignée figure dans la notice précédemment commentée de Maurice Pellisson ; elle est reproduite par Edmée Charrier dans sa thèse précitée, page 102, l'autrice validant l'idée d'une « même instruction à la base », page 3 ; v. encore p. 105 : « Les examens et concours de l'enseignement primaire concernant élèves et maîtres sont *les mêmes pour les deux sexes* (…). Les classements se font généralement séparés » (italiques de l'autrice, sur ce point aussi « républicaine » qu'Henri Marion : v. les citations de l'article que lui a consacré en 2012 Nicole Mosconi, pp. 141-144). Il est plus juste d'évoquer « quasiment les mêmes conditions que les garçons, **mais** en séparant bien les sexes » (F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, art. préc., 2007, n° 39, p. 40, spéc. p. 43, entre parenthèses).

[504] V. ainsi Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 52, à partir de l'article lui-aussi précité de Denise Karnaouch, « Féminisme et coéducation en Europe avant 1914 », p. 33

[505] Sans parler de celle qui concerne les « enfants qui reçoivent l'instruction dans la famille » : « Pour l'examen des filles, la personne brevetée devra être une femme », est-il précisé à l'article 16 de la loi du 28 mars 1882.

[506] Yves Verneuil signale « une légende tenace » en sens contraire (art. préc., 2014, p. 49).

[507] Comme c'était le cas depuis 1836 : v. A. Verdet, « Le long chemin de la mixité dans la cour de récréation », *Theconversation.com* 4 oct. 2016

[508] Instruction spéciale composant l'annexe D. de l'arrêté du 18 janvier 1887 relatif à l'exécution de la loi du 30 oct. 1886, reproduite *in* O. Gréard, *La législation de l'instruction primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours. Tome V*, Delalain Frères, 1899, pp. 844 et s. (833 et s. selon la pagination originale).

d'éducation contraire à la morale »[509]. Encouragés par le *Manuel général de l'instruction primaire,* qui publie cette lettre en l'assortissant « d'un texte-modèle d'assignation en justice »[510], les « instituteurs et leurs Amicales » poursuivent l'archevêque de Reims. En première instance comme devant la Cour d'appel de Paris en 1911, ils obtiennent sa condamnation. Mais, comme le remarque Frédéric Mole, il faut plutôt prêter attention aux affirmations selon lesquelles les dispositions précitées n'ont pas été méconnues[511]. *Le Crestois* est aussi condamné pour un article publié le 25 février 1911, le journal ayant été – selon le tribunal civil de Die – « dans l'impossibilité de citer une seule école où se pratiquerait cette infâme coéducation des sexes »[512].

Ayant dépouillé *École et famille* – la revue de l'Union des associations catholiques des chefs de famille, fondée le 17 mai 1911 –, Yves Verneuil mentionne deux recours devant le Conseil d'Etat, annoncés dans les n° 11 et 12 en 1912 (juill.-août et sept.-oct.). S'il n'est pas précisé ce à quoi a abouti le second, concernant la commune de Quingey (Doubs), le premier est devenu « sans objet »[513] après que le ministre Louis Barthou a donné, en 1913, « des instructions pour que cesse la gémination à Nitry » (Yonne)[514]. Elle se poursuit par ailleurs[515], tout comme demeurent les

---

[509] *Lettre pastorale des cardinaux, archevêques et évêques de France sur les droits et les devoirs des parents relativement à l'école*, Impr. de Lavé, 1909, p. 7, cité par Y. Verneuil (art. préc., 2014, p. 53, faisant l'hypothèse d'une réaction catholique à la publication dans la *Semaine religieuse* d'Arras du 13 mars 1908, de l'avis de la section permanente du Conseil supérieur de l'instruction publique, daté du 5 déc. 1906, reproduit page 51 et interprété comme « une sorte d'*approbatur* officieux à l'expérience de la gémination ») ; également citée par Frédéric Mole (« 1905 : la « coéducation des sexes » en débats », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 43, mis en ligne le 4 déc. 2006, remanié pour composer le chapitre VI de sa thèse, intitulé « L'universalisme laïque et la coéducation des sexes », *L'école laïque pour une République sociale. Controverses pédagogiques et politiques (1900-1914)*, PUR, 2010, pp. 167 et s., à partir du *Bulletin général de la Fédération des Amicales* avr. 1911, p. 605). La même année, après avoir signalé la position contraire de Ferdinand Buisson, Pierre Arrivet écrit : « En France, l'école mixte ne peut offrir que de très graves inconvénients moraux et physiques » (*L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. 374). Sous réserve des « deux sections différentes » prescrites par son article 3, elles pourront constituer les « écoles autonomes de perfectionnement pour les enfants arriérés », prévues par la loi du 15 avril y relative (v. *infra* le chapitre 3 de la seconde partie).

[510] Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 54

[511] F. Mole, art. et ouvr. préc., spéc. pp. 182 et s. : « La coéducation en procès ». En réaction, « *La Croix* annonce, le 14 janvier 1911, qu'elle ouvre ses colonnes à tous les faits de coéducation qui lui seront signalés » ; quelques semaines plus tard, le quotidien « se dit tellement débordée par la correspondance qu'elle invite ses lecteurs à adresser leur témoignage à la *Semaine religieuse* de leur diocèse » (Y. Verneuil, art. préc., p. 54).

[512] Cité *in Bulletin général de la Fédération des amicales d'institutrices et d'instituteurs publics de France et des colonies* juill. 1912, n° 7, pp. 271-277 ; v. aussi sept.-oct. 1912, n° 8, pp. 337-338, cité par Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 58 ; F. Mole, art. préc. (sans précision de la date du jugement). Les auteurs signalent également, à partir des mêmes sources, un arrêt de la Cour d'appel de Caen condamnant *L'Indépendant de l'Orne* et *L'Indépendant de l'Arrondissement de Mortagne et du Perche*, pour avoir affirmé que la coéducation des sexes avait été demandée par le congrès des instituteurs de Lille de 1905 « pour favoriser la débauche chez les enfants ».

[513] CE, 27 févr. 1914, *Gentilt, Rec.* 275 : « à la suite des demandes [de M. Gentilt, le] système a cessé d'être appliqué ».

[514] Y. Verneuil, art. préc., pp. 56 et s., spéc. p. 59 : « L'Union des associations de chefs de famille s'en félicite : ce résultat « prouve à la France entière que la coéducation des sexes est illégale, puisque le gouvernement n'ose ni l'avouer, ni la justifier devant le Conseil d'État » (*École et famille* nov.-déc. 1913, n° 11-12, pp. 266-267) » ; cette volonté d'apaisement ressort auparavant de la circulaire du 23 octobre 1911, qui renouvelle les conditions pour procéder à la gémination, et ultérieurement par cette mention au *JO* 13 janv. 1914 : « L'inspection académique du Jura a été invitée à rétablir d'urgence dans la commune de Moussières les deux écoles spéciales de garçons et de filles qui doivent y fonctionner normalement. (…) Le système de la gémination n'est, en effet, autorisé que sous la réserve expresse qu'aucune opposition ne se produira » (cités pp. 58-59).

[515] La circulaire du 12 mars 1914 peut être interprétée comme accompagnant sa pratique (en ce sens, *Ibid.*, p. 60 ; sans plus de précisions, l'auteur évoque après la guerre « de nouveaux cas de « grève scolaire », avec appel des autorités publiques aux gendarmes pour faire respecter l'obligation scolaire » ; à partir d'*École et famille* janv. 1914, n° 1, pp. 6-7, il signale auparavant – page 57 – celui d'Amblans (Haute-Saône), à l'initiative d'une douzaine de parents).

« positions catholiques » qui lui sont hostiles ; celles-ci vont alors connaître un « succès juridique » (Sara Teinturier)[516]. En 1922, l'Assemblée des cardinaux et archevêques (ACA) « recommande aux pères de famille et à leurs Associations de réclamer l'observation de la loi au sujet des écoles mixtes »[517]. Cela va conduire à plusieurs recours juridictionnels fructueux, dont l'annulation par le Conseil d'Etat, le 20 janvier 1928, d'une décision du ministre de l'instruction publique[518]. Trois ans auparavant, ce dernier avait approuvé l'autorisation de « la coexistence de deux écoles affectées l'une comme l'autre aux enfants des deux sexes » dans la commune de Mauroux. Visant en particulier les articles 6 et 11 de la loi du 30 octobre 1886, et le « **but par elle poursuivi** », il estime « que le régime de l'école mixte a été prévu uniquement en vue d'éviter aux communes dont les ressources seraient insuffisantes la charge de l'entretien d'une école de filles et d'une école de garçons, et non comme un système pédagogique ». La délibération du conseil départemental du Lot ayant été prise « dans un **but purement pédagogique** », il y a excès de pouvoir.

Evoquant une « guerre », une « triste croisade » pour « imposer l'école géminée », Hauriou salue le Conseil d'Etat – « qui a le sens du gouvernement et qui est une sorte d'homme *(sic)* d'Etat collectif » –, d'être venu ainsi « condamne[r] la pratique de l'école mixte ou, plus exactement peut-être, de la classe mixte »[519] (le considérant de principe est confirmé[520] en 1930[521] et 1932, même si l'ajout d'une « classe enfantine » a permis, dans le second cas, de « légitimer la mesure critiquée »[522]). Dix ans plus tard, la Cour de cassation est amenée à se prononcer sur l'infraction pénale consistant à recevoir sans autorisation des enfants des deux sexes dans une école privée ; en l'absence « dans la commune d'une école spéciale de filles », elle estime que la Cour d'appel « a à

---

[516] S. Teinturier, « Coéducation, gémination, mixité. Un débat catholique… », art. préc., 2013, p. 89 ; dans sa thèse, René Gilles affirme que le ministre, dans sa réponse du 13 janvier 1914 (JO p. 379, question n° 4475 du député M. Hugo-Derville, en date du 19 déc. 1913), « reconnaissait, en quelque sorte, le droit des parents, dont M. Hugo-Derville n'était que le représentant, à faire cesser *de plano* la gémination par leurs protestations » (*Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 194-195, après avoir cité l'arrêt *Gentilt* (v. *supra*).

[517] Résolution du 14 mars 1922, Archives historiques du diocèse de Cambrai (AHDC), 1B4, citée *ibid.*, p. 90

[518] CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, note Hauriou préc. Selon l'article 11 du décret du 18 janvier 1887 relatif à l'exécution de la loi du 30 oct. 1886 sur l'enseignement primaire, le Conseil départemental doit recueillir son approbation dans le délai d'un mois (« Mixtes quant au sexe (écoles) », notice préc.).

[519] M. Hauriou, note préc., pp. 50 et 49 ; page 50, s'il relève un « détournement de pouvoir qui a consisté » en une erreur d'interprétation (« Implicitement, la loi du 30 oct. 1886 prend parti pour la morale contre la pédagogie de l'école mixte » ; v. immédiatement *infra*), Hauriou livre auparavant la sienne du « freudisme » : « En somme, sur chaque enfant d'âge scolaire on devrait supposer l'étiquette « danger d'explosion ». La seule politique raisonnable est d'éviter les occasions, et il est bien clair que la classe mixte, au lieu de les éviter, les provoque ». Katia Weidenfeld y voit « une certaine ironie » (présentation préc., p. 362), Annick Raymond ayant pu montrer la justification de la coéducation par « les conceptions freudiennes » à la même période (« La coéducation dans l'Éducation nouvelle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 65, mis en ligne le 4 déc. 2006).

[520] Ainsi que le remarquent, par ex., Christian Olivier (*Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, p. 202) et Jean-Jacques Bienvenu (*L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, t. II*, thèse Paris II, 1979, 295 p., disponible en ligne), spéc. pp. 14-15).

[521] CE, 12 avr. 1930, *Oger et a.* ; *Rec.* 470 (annulation d'un arrêté du 20 juill. 1928 ; commune de Thorigné).

[522] Obs. sous CE, 17 juin 1932, *Berthelin et a.* ; *S.* 1933, III, 23 : après avoir réservé « le cas où cette transformation constitue une source d'économies pour la commune », le Conseil d'Etat l'identifie en l'espèce ; si l'arrêté attaqué « ne modifie pas le total des charges scolaires incombant à la commune », annexer cette classe destinée « aux enfants des deux sexes de 4 à 7 ans » (décret du 18 janvier 1887) a eu « pour effet d'augmenter le nombre des enfants admis à l'enseignement, d'où il résulte que la dépense afférente aux enfants tenus, en raison de leur âge, de fréquenter l'école élémentaire, se trouve réduite ».

bon droit renvoyé la prévenue des fins de la poursuite »[523]. Indirectement, il ressort de cet arrêt que sont entendues comme « mixtes » les écoles (privées catholiques, en l'espèce) où l'enseignement des garçons et des filles restait dispensé dans des classes séparées[524]. Entretemps, l'encyclique du pape Pie XI « sur l'éducation chrétienne de la jeunesse » (*Divini illius magistri*) est publiée le 31 décembre 1929 ; elle « encourage les dénonciations en [qualifiant d'« erreur »] cette méthode dite de « coéducation des sexes » »[525]. Elle viendra conforter Jean Guiraud, le président de l'Union des associations catholiques des chefs de famille (« devenu par ailleurs rédacteur en chef de *La Croix* »), dans son opposition aux écoles géminées ; dès avant, en cette même année 1929, un tract y voit la « LEPRE DE LA LAÏCITE »[526]. Il semble que ce soit le même que celui qui, « certainement de la plume » de Guiraud[527], se trouve reproduit en 1935 par des défenseurs de l'école laïque et réapparaîtra bien plus tard, dans le contexte de la contestation des études de genre : intitulé « La Coéducation des Sexes et la Gémination des Ecoles », ces dernières y sont qualifiées d'« **immorales** », en raison de « *la promiscuité* » des filles et des garçons qu'elles entraînent[528].

Toutefois, la condamnation témoigne de la diffusion du phénomène. Le 7 février 1933, devant la Chambre des députés, le député radical de l'Aube évalue à 2000 les « classes géminées » ; rapportant un texte destiné à leur conférer une base légale, Maurice Robert ne manque pas de réaffirmer « le rôle de la femme dans la famille, cellule de la société »[529]. D'aucuns pointent un

---

[523] Crim., 5 mai 1938, *Clémence-Augustine-Marie Loizeau* ; *Rec.* 223-225, n° 131, rappelant que l'existence d'une « école spéciale de filles » (publique ou privée) constitue une « condition nécessaire pour que l'infraction prévue par l'article 36, § 2 de la loi du 30 octobre 1886 et punie par l'article 40 de la même loi fût constituée ».

[524] Dans le même sens, S. Teinturier, art. préc., 2013, p. 90 ; page précédente, l'autrice observe que la « combinaison des articles 6, 11 et 36 de la loi du 30 octobre 1886 est complexe » (avant de renvoyer à sa thèse *L'enseignement privé dans l'entre-deux-guerres. Socio-histoire d'une mobilisation catholique*, thèse Rennes I, 2013, 750 p., en cours de publication). La sociologue Anne Verdet relate quant à elle « le cas d'une commune du Lot » dans laquelle, en « mai 1925, le curé exige en chaire la séparation des cours » des deux écoles mixtes (« Le long chemin de la mixité dans la cour de récréation », *Theconversation.com* 4 oct. 2016).

[525] R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., 2010, p. 78 ; « C'est une erreur du même genre [que « l'éducation sexuelle », condamnée auparavant] et non moins pernicieuse à l'éducation chrétienne que cette méthode dite de « coéducation des sexes », méthode fondée, elle aussi, aux yeux d'un grand nombre, sur un naturalisme négateur du péché originel » ; condamnée par le même texte, l'« école mixte » est celle ouverte « indifféremment aux catholiques et non-catholiques » (Lettre encyclique promulguée à Rome par le pape Pie XI le 31 décembre 1929, disponible en ligne). Yves Verneuil note que Vatican II « peut sembler moderniser la doctrine, au moins par omission, puisque la Déclaration conciliaire sur l'éducation du 28 octobre 1965, tout en faisant rituellement référence aux encycliques précédentes, ne dit rien sur la coéducation » (« Les débats sur la mixité… », art. préc., 2013, p. 76) ; il en va de même dans la version adaptée « pour le contexte français » en 1969 (S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée »… », art. préc., 2014, p. 359).

[526] v. Y. Verneuil, « Coéducation et mixité… », art. préc., 2014, pp. 61 et 64, à partir du bulletin de l'association, *École et famille* avr. 1929, n°4, p. 68 ; v. aussi mars 1936, n° 11, p. 240, cité page 62.

[527] Rebecca Rogers, commentant la lecture par Daniel Kenigsberg d'un extrait lors d'une émission d'Emmanuel Laurentin sur la « Mixité », à laquelle était invitée également Nicole Mosconi (*La Fabrique de l'histoire* 19 févr. 2014, disponible sur franceculture.fr)

[528] UFAL, « Quand les Associations Familiales Catholiques dénonçaient la mixité, la promiscuité et les petites filles transformées en garçonnes… en 1935 », 3 févr. 2014 (disponible en ligne), reproduisant ce document de l'Union des associations catholiques de chefs de famille (domiciliée 14 bis, rue d'Assas), à partir d'un n° spécial de la revue *Les Hommes du Jours*, consacré en avril 1935 à la défense de l'école laïque (souligné, italiques et majuscules dans le texte) ; v. aussi l'audition d'Antoine Prost (27 janvier 2004), *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité* préc., p. 138, spéc. p. 139, rappelant les « débats passionnés [des] années 1930 sur l'école unique [v. *infra* le premier chapitre de la partie 2, *in fine*] assimilée à une école mixte, perçue à l'époque comme une porte ouverte à la débauche ».

[529] S. Teinturier, « Coéducation, gémination, mixité. Un débat catholique… », art. préc., 2013, pp. 89 et 91, en citant le *JO Chambre des députés* 7 févr. 1933, p. 450 (v. aussi Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 68, avant d'insister sur la distance

« danger moral »[530], bien qu'il n'y ait « dans la gémination que coinstruction ou coenseignement[531], comme dans les écoles mixtes »[532] (la différence peut s'expliquer par celle du sexe des enseignants[533]). Adoptée et datée du 12 février 1933, la loi « transformant les écoles spéciales rurales en écoles mixtes à une ou deux classes » vise les communes dont la « population scolaire des écoles primaires élémentaires ne dépasse pas l'effectif de deux classes », en prévoyant une décision ministérielle avisée, « à titre provisoire »[534]. La même année, Monseigneur Paul Richaud, président du Comité national de l'enseignement libre[535], fait adopter par l'ACA l'idée qu'elle « peut avoir des conséquences utiles pour l'Enseignement libre »[536]. Dans un rapport du 1er février 1934, il propose une interprétation *a minima* de l'encyclique précitée ; pour le chanoine, « ne tombe directement sous la condamnation pontificale que le mélange complet des adolescents et leur communauté de vie ». Si l'idée qu'elle soit « une règle générale de l'éducation publique »[537] est récusée, cette mixité relative est acceptée aussi[538] en raison du faible nombre de garçons « au sein des écoles primaires catholiques » : en effet, s'y « retrouve, de manière particulièrement prononcée »[539] le « dimorphisme sexuel » diagnostiqué quant à la pratique religieuse catholique[540] ;

---

avec les « idéaux coéducatifs défendus à la Chambre par le député communiste Gabriel Péri et dans les syndicats par la Fédération unitaire de l'enseignement », en renvoyant en note de bas de page 65 à L. Le Bars, *La Fédération unitaire de l'enseignement, 1919-1935*, Syllepse, 2005, p. 283. Dans son article également préc., Michelle Zancarini-Fournel indique que l'amendement soutenu par le député communiste a été rejeté le 9 février, après qu'a été évoqué l'orphelinat mixte de Cempuis dirigé par Paul Robin).

[530] Henri David, « La liberté d'éducation et la famille », *Etudes* avr. 1933, t. 215, pp. 161-162, cité *Ibid.*, p. 91, avant de citer aussi « Louis-Duval-Arnould, député de Paris, membre de l'Entente républicaine démocratique » qui, après s'être affirmé « très féministe », affirme : « C'est seulement dans la différenciation que l'un et l'autre sexe pourront donner le plein rendement de leurs qualités » (*JO Chambre des députés* 10 févr. 1933, p. 489).

[531] V. ainsi le ministre de l'Instruction publique Camille Chautemps (*JO Sénat* 19 déc. 1930, p. 1783, cité par Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 62, qui ajoute page suivante : « à aucun moment, dans les débats au Sénat puis à la Chambre, les partisans de la proposition de loi ne font l'apologie de la coéducation en tant que telle »).

[532] S. Teinturier, art. préc., p. 92, citant en ce sens Albert de Monzie, se référant à l'annexe D. de l'arrêté du 18 janvier 1887 préc. (*JO Chambre des députés* 10 févr. 1933, p. 451 ; citée par Yves Verneuil page 62, la circulaire du 31 août 1933 rappelle ces « principes de décence »), et en sens contraire l'objection de Louis Marin : « (…) Nous touchons, quoi que vous disiez ou pensiez, la coéducation plus que la coinstruction ».

[533] En ce sens, Y. Verneuil, art. préc., 2014, p. 65, notant – à propos de la revue *École et famille*, maintenant sa position après le vote de la loi – que « les écoles mixtes sont dirigées par des femmes, au contraire des écoles géminées, qui mettraient de ce fait en péril la préservation des qualités féminines des jeunes filles ».

[534] V. aussi *Ibid.*, pp. 61 et 48, où Yves Verneuil la présente comme résultant d'une proposition de loi (déposée par Joseph Brenier, sénateur socialiste de l'Isère, et d'abord « adoptée par le Sénat le 19 décembre 1930 »), contrainte par l'arrêt préc., et plus généralement la « guérilla juridique » sus-évoquée. Evoquant quant à lui « plus de sept ans de débat », Jean-François Chanet situe « le vote décisif » au « 9 février 1933 à la Chambre, où il s'est trouvé une majorité pour passer outre à la recommandation négative du Conseil d'État et élargir la catégorie des postes accessibles aux femmes » (« Des institutrices pour les garçons… », art. préc., 2007, § 34).

[535] S. Teinturier, art. préc., p. 93 ; à propos du CNEL, v. *infra* le chapitre 1 du second titre de cette partie.

[536] AHDC, Fonds Chollet, 1B15, « Vœux », cité *Ibid.*, p. 93, Sara Teinturier notant auparavant : « Pour certains diocèses, la mixité est vitale », Et de citer le cas d'Aix, après avoir évoqué la « stratégie de reconquête par l'école », en particulier dans l'Ouest.

[537] AHDC, 1B16/5, « Rapport de Mgr Richaud sur la Question scolaire au 1er février 1934 », p. 5, cité *Ibid.*, p. 93

[538] En ce sens, Sara Teinturier renvoie en note de bas de page à l'article publié par le Chanoine Pouget, directeur diocésain de l'enseignement libre de Rodez, « A propos des écoles géminées », *Bulletin des Directeurs et Inspecteurs diocésains de l'enseignement libre* mars 1933, n° 56, pp. 24-25

[539] *Ibid.*, pp. 96 et 94 : « Au mieux, [les garçons] représentent 45 % des enfants qui y sont inscrits, pour une moyenne nationale de 30 % », précise l'autrice, qui s'appuie sur les « statistiques officielles de 1925 » (p. 95). Au « début des années 1930 », écrit-elle au commencement de son article, « l'existence d'écoles primaires catholiques mixtes est assumée par l'institution ecclésiale. (…) Le phénomène reste encore marginal, puisqu'il concerne alors 404 écoles sur les plus de 11 500 établissements primaires catholiques que compte l'ensemble du territoire français (hors colonies et départements concordataires) » (p. 87).

[540] C. Langlois, « « Toujours plus pratiquantes ». La permanence du dimorphisme sexuel dans le catholicisme français

« l'objectif de reconquérir les garçons » explique ainsi, en particulier, la « forte présence [des écoles privées mixtes] dans l'ouest » (révélée par les « carte établies » par Sara Teinturier)[541].

Les rapports de genre, s'ils ont bien sûr évolué, n'ont donc pas été fondamentalement remis en cause[542] cependant qu'il était procédé sous la Troisième République à l'achèvement du mouvement de centralisation du système d'enseignement public ; à cet égard, encore faut-il préciser : du moins en métropole. En effet, la République « laïque » n'a pas cherché à développer l'équivalent de son école publique dans les colonies[543] ; elle a préféré s'appuyer en ces territoires sur l'enseignement privé des missions catholiques, y compris au plus fort de la lutte anti-congréganiste (v. *infra* le chapitre 3 du second titre de cette partie 1).

Pour mener à bien cette entreprise hexagonale, le législateur républicain, en plus de rendre la *Caisse des écoles* – créée par la loi Duruy – obligatoire[544], institue d'abord une *Caisse pour la construction des Écoles*[545]. Administrée par la Caisse des dépôts et consignations (art. 7), elle reçoit les

---

contemporain », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1995, n° 2, mis en ligne le 1er janv. 2005, concluant qu'il « demeure une réalité largement démontrée et toujours sous-estimée » (« Curieusement emprunté aux sciences naturelles », le terme résulterait d'une invention de Gabriel Le Bras : C. Langlois, « Du féminin dans le catholicisme contemporain », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 31, spéc. p. 50, en note de bas de page ; v. aussi l'introduction de ce livre, « Une histoire religieuse sans genre est-elle (encore) possible ? », p. 9, spéc. pp. 21-22). Béatrice de Gasquet note cependant que « rien ne permet de conclure dans le cas de l'islam et du judaïsme que les femmes seraient plus pratiquantes que les hommes » (« Religion », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 559, spéc. p. 562).

[541] R. Rogers *in* Rapport de soutenance de sa thèse, 28 février 2013, 10 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5

[542] En tout cas pas directement, et surtout pas délibérément. « Un couvent laïque. Oui, c'est bien la vieille tradition ecclésiastique qui pèse encore sur nous (…) », écrit Marguerite Aron dans son *Journal d'une Sévrienne,* Alcan, 1912, p. 233, citée par C. Lelièvre et F. Lec, ouvr. préc., 2005, p. 59, lesquels livrent une autre citation : « Il serait regrettable, écrit un inspecteur de dessin en 1914, que quelques mèches folles échappées à la coiffure de Mlle J. nuisent à la valeur de ses leçons (…) » (Archives nationales, F17, 23608 ; v. aussi page 61, à partir du travail de Françoise Mayeur. Il est encore mobilisé par Juliette Rennes, qui identifie page 25 de sa thèse précitée des « nouvelles stratégies familiales », en les reliant « en grande partie » aux « progrès de l'éducation des filles » permis par les lois Duruy, Sée et Ferry. A l'université, les étudiants font aussi l'objet de rappels à l'ordre, comme celui rapporté par Carole Lécuyer – art. préc., 1996, § 11 – d'Achille Mestre dans *Le Figaro* 28 févr. 1926 : « pas de bras nus, qui peuvent, qui doivent donner des distractions aux voisins, et, qui sait, peut-être même au professeur »). Exploitant « le pouvoir qui leur est conféré « par nature » », note Anne-Marie Käppeli, les féministes « font de l'éducation le premier travail professionnel. L'institutrice célibataire qui arrive à vivre sans dépendre économiquement d'un homme devient une sorte de profil féministe idéal » (« Scènes féministes », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), ouvr. préc., p. 509 ; page 520, elle observe qu'à l'université, « notamment en médecine et en droit, l'antiféminisme se fait jour violemment »). Geneviève Fraisse a pu écrire dans le même sens que « les institutrices furent une pépinière de féministes en 1850 comme en 1900 » (« Mode d'emploi », *in* G. Fraisse (dir.), *Education des filles. Enseignement des femmes (XVIIIe, XXe siècles), Pénélope. Pour l'histoire des femmes*, 1980, Cahier n° 2, p. 1, spéc. p. 4) ; dans les « années 1870 et 1880 », a-t-elle pu observer par ailleurs, « la mixité apparaît comme une revendication maximale » (art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, pp. 1964-1965). La première affirmation reste largement vraie tout au long du XXe siècle, tandis que la seconde tend à l'être de moins en moins à partir des années 1900. Soulignant aussi leur rôle « déterminant » dans la diffusion de « l'idée d'égalité des sexes », M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 67 ; v. encore *infra*.

[543] A propos des territoires africains sous domination française, v. ainsi P. Barthélémy, « Un Africain sur sept va à l'école », *L'Histoire* 2005, n° 302, p. 82 : « Bien qu'elle fût annoncée comme l'instrument privilégié, avec le dispensaire, de la « mission civilisatrice », l'école ne bénéficia jamais des crédits qui auraient été nécessaires à la scolarisation du plus grand nombre ».

[544] Article 17 de la loi du 28 mars 1882 ; v. A. Rendu, *Code* préc., 1883, p. 207, qui écrit à cet égard qu'elle « s'exécutera d'autant plus aisément que les familles seront témoins des efforts faits par les communes et par l'Etat pour faciliter aux plus pauvres l'accomplissement du devoir scolaire ».

[545] Titre II de la loi du 1er juin 1878 « sur la construction des maisons d'école », qui sera complétée par la loi du 20 juin 1885, « relative aux subventions de l'État pour constructions et appropriations ». Antoine Prost explique que la loi de

subventions allouées à cette fin par le Ministre de l'Instruction publique, des Cultes et des Beaux-Arts. Ensuite, cette même loi[546] et celles adoptées ultérieurement[547] vont à la fois formaliser et étendre le système des dépenses obligatoires pour les communes et les départements[548]. Hauriou[549] et Duguit[550] s'accordent pour voir là un « procédé ingénieux ». Avec ces dispositions, la Troisième République « a permis d'achever l'homogénéisation du réseau que la législation antérieure avait été impuissante à réaliser »[551]. Le 2 juillet 1882, Jules Ferry peut alors forcer le trait : « Mon ministère est devenu une véritable usine dans laquelle on fabrique des écoles. Ce ministère construit en moyenne *trois écoles ou classes par jour*. Nous faisons des écoles aussi rapidement que le boulanger fabrique son pain »[552]. Il est aujourd'hui « l'homme le plus célébré au fronton des établissements publics français »[553]. L'extension concerne notamment les « Écoles de hameau » : facultatives aux termes de l'article 2 de la loi du 10 avril 1867, elles deviennent obligatoires avec la loi du 20 mars 1883, comportant le titre II suivant : « De l'obligation de construire des Maisons d'école dans les chefs-lieux de commune et dans les hameaux » ; la

---

1878 « a permis au préfet d'inscrire d'office la dépense relative à l'établissement des écoles. Une nouvelle loi a été votée dans le même sens le 20 mars 1883 puis le 10 juillet 1903 » (A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 453, en note de bas de page, en posant la question de son application, dans la mesure où « certaines des communes sont restées dépourvues d'école publique, notamment dans l'ouest (…) »).

[546] V. les articles 14 et 15 et E. Cadet, « Inscription d'office », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, 1888, p. 1339 (pas repris en tant que telle dans l'édition de 1911), citant auparavant l'art. 39 de la loi du 18 juill. 1837.

[547] Loi du 16 juin 1881 « établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques », art. 2 et 4 ; loi René Goblet du 30 oct. 1886, « relative à l'organisation de l'enseignement primaire », art. 14, alinéa 2.

[548] V. l'article 1er de la loi du 9 août 1879, proposée par Paul Bert et relative aux « écoles normales **primaires** », qui entraîne la création de celles non mixtes « de Fontenay-aux-Roses (le 13 juillet 1880) et de Saint-Cloud (le 30 décembre 1882) » (P. Bataille, « Les paradoxes de la mixité. Les conséquences de l'introduction de la mixité aux concours d'entrée des Écoles normales supérieures de Saint-Cloud, Fontenay-aux-Roses et Lyon », *Sociétés contemporaines*, 2011/3 n° 83, p. 5, spéc. p. 9, cette dernière étant ouverte en 1987, est-il précisé page suivante, six ans après la fusion des deux premières). « La loi Paul Bert sur les écoles normales d'institutrices est la première des grandes lois républicaines sur l'Ecole », écrivent Françoise et Claude Lelièvre en la renommant, avant de préciser que la « loi Camille Sée du 21 décembre 1880 instituant le secondaire féminin public sera prolongée par la loi du 26 juillet 1881 créant l'Ecole normale **secondaire** des jeunes filles (l'ENS de Sèvres) » (ouvr. préc., 1991, pp. 89 et 105), « quatre-vingt-sept ans » après l'ENS de la rue d'Ulm, créée en 1794 (J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, p. 521, en note de bas de page ; v. aussi M. Ferrand, « La mixité à dominance masculine : l'exemple des filières scientifiques de l'École normale supérieure d'Ulm-Sèvres », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., 2004, p. 181 ; l'autrice analyse la « quasi-disparition des filles lors des concours Mathématiques et Physique » communs, résultant de la fusion des écoles en 1986) ; de 1902 à 1937, « les appellations » sont significatives : seuls « les hommes intègrent l'École normale ***supérieure*** » (M. Cacouault-Bitaud, « La mixité chez les personnels de l'enseignement et de l'administration scolaire : distribution des postes et interprétation des fonctions », *ibid.*, p. 149 ; italiques de l'autrice). Lors de l'émission précitée d'Emmanuel Laurentin sur la « Mixité » (en février 2014 ; était invitée également Rebecca Rogers), Nicole Mosconi – qui fût élève de l'ENS de Sèvres – rappelle l'opposition des femmes à la mixité, en raison d'une défense corporative des postes de direction (de nature à contredire leurs convictions féministes).

[549] M. Hauriou, note sous TC, 11 mai 1901, *Casadavant*, *S.* 1901, III, 113

[550] L. Duguit, « De la situation des particuliers à l'égard des services publics (à propos d'un récent arrêt du Conseil d'Etat, 21 décembre 1906, *Syndicat Croix de Seguey-Tivoli*) », *RDP* 1907, p. 424 ; *Traité de droit constitutionnel, t. 3 La théorie générale de l'Etat*, 2e éd., E. de Boccard, 1923, p. 629

[551] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, pp. 496-497.

[552] Cité par J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, p. 23 (italiques dans le texte) ; soulignant le « considérable effort financier auquel l'Etat a pris une large part », J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, p. 527 ; M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 66 : « Dans les débats des chambres, il recense avec fierté, voire gourmandise, les milliers d'écoles qu'il a créés, construites ou restaurées, et qui partout surgissent dans les villages français. La droite moque ces « palais scolaires », et compte les sous qu'ils coûtent au pays ».

[553] L. Bronner et M. Vaudano, « De Jules Ferry à Pierre Perret, l'étonnant palmarès des noms d'écoles, de collèges et de lycées en France », *Le Monde.fr* 21 avr. 2015, à « partir de données inédites sur plus de 67 000 noms d'écoles, de collèges et de lycées », les journalistes indiquent : « Pas moins de 642 écoles, collèges et lycées lui ont donné son nom », en particulier les premières, « pour beaucoup » construites après les lois Ferry.

« dépense obligatoire » mentionnée à l'article 9 de cette loi est confirmée par la combinaison des articles 11, 12 et 14 de la loi du 30 octobre 1886. Elle s'applique aussi aux « salles d'asile » (art. 7 de la loi précitée du 16 juin 1881, modifié par l'art. 15 de la loi précitée du 30 octobre 1886), vite renommées « écoles maternelles »[554], et « exclusivement dirigées par des femmes » (art. 3 du décret du 2 août 1881, relatif à l'organisation des écoles maternelles).

Là encore, les textes sont révélateurs d'une perspective genrée : « L'enseignement est donné par des instituteurs dans les écoles de garçons[555], **par des institutrices dans les écoles de filles, dans les écoles maternelles, dans les écoles ou classes enfantines et dans les écoles mixtes** », prévoit l'article 6 de la loi de 1886[556] (il « énonce, sur le mode prescriptif, ce qu'a été, *de facto*, la place des femmes dans l'enseignement assuré par les communes neuchâteloises à la fin de l'Ancien Régime »[557]). Martine Storti résume d'une formule : « enfants réservés aux femmes, négation du sexe des enfants »[558]. Inspectrice générale de ces écoles, Pauline Kergomard[559] explique quatre ans avant le vote de cette loi : « Comment procède une mère intelligente et dévouée[560] dans l'éducation

[554] Ce changement de dénomination avait déjà eu lieu par un arrêté de Carnot (Hippolyte) en 1848 mais il avait été remis en cause en 1850 sous Falloux ; v. E. Terdjman, « Le système préscolaire selon Pauline Kergomard (1838-1925) », *Communications* 1992, vol. 54, n° 1, p. 135, disponible en ligne, spéc. p. 137 : en renouvelant la revendication de Marie Pape-Carpantier et en avançant l'argument que « le terme d'« asile », trop connoté « lieu de charité », écartait les enfants des familles aisées », Pauline Kergomard obtient cette « substitution définitive ». Elles sont « plus justement appelées » ainsi, écrit Louis Grimaud dans son *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome V. La restauration*, Rousseau et Cie et Ligel, 1944, p. 551

[555] Lorsqu'il est envisagé qu'ils puissent avoir des institutrices, « certains, tel Marcellin Berthelot, craignent que ce ne soit l'enseignement privé qui profite d'abord de l'ouverture aux femmes des écoles de garçons. Aussi le vœu [déposé au Conseil supérieur de l'Instruction publique en 1894] n'est-il pas adopté » (Y. Verneuil, « Débats sur la présence des femmes dans les classes élémentaires des lycées de garçons (1880-1914) », art. préc., 2013, pp. 31-32 ; v. aussi pp. 30 et 45 : après avoir indiqué que la « circulaire du 9 septembre 1882 recommande la généralisation de l'emploi de « dames » dans « les cours primaires de début » [du « petit lycée »] », l'auteur retrace les conditions genrées de leur recrutement pour les classes élémentaires et conclut : « L'introduction des femmes n'a rien à voir avec la mixité des élèves, contrairement à ce qui se passe dans l'enseignement primaire ».

[556] V. aussi les alinéas 4 et 5 de l'article 9, relatifs à l'inspection des « classes de jeunes filles, dans les internats comme dans les externats primaires publics et privés, tenues soit par des institutrices laïques, soit par des associations religieuses cloîtrées ou non cloîtrées », ainsi que l'article 62 : « Les directrices d'écoles maternelles publiques seront assimilées aux institutrices publiques. (…) ». « La création d'un corps d'inspectrices départementales des écoles maternelles en 1881, distinct de celui des inspecteurs primaires, et de postes d'inspectrices générales des écoles maternelles (loi du 20 octobre 1886) témoigne de la spécificité de ce premier segment du parcours primaire, et de sa valorisation. Mais ce n'est qu'à partir du décret du 15 juillet 1921 que les maîtresses de l'école maternelle voient leur statut aligné sur celui de leurs collègues de l'école primaire : même temps de service et mêmes congés, même grille de rémunération ; le même décret précise qu'une « femme de service » doit être attachée à toute école maternelle et à toute classe enfantine » (V. Bouyssen, P. Claus et C. Szymankiewicz (dir.), *L'école maternelle*, Rapport IGEN/IGAENR n° 2011-108, oct. 2011, 202 p., p. 38).

[557] P. Caspard, « La Maîtresse cachée. Aux origines de l'institutrice publique, 1650-1850 », *Annales Pestalozzi : recherches en histoire de l'éducation*, n° 3, 2004-2005, *Éducation des filles aux XVIIIe et XIXe siècles*, p. 18, cité par J.-F. Chanet, art. préc., 2007, § 2 : « et le phénomène n'était pas rare en France à la même époque ».

[558] M. Storti, « Les institutrices au lieu des petites filles », *in n° spécial* préc., 1976, p. 1989, spéc. p. 1999

[559] « Je ne suis plus protestante, mais je suis une vieille huguenote », aurait dit celle que Patrick Cabanel désigne dans *Les Protestants et la République* comme « la refondatrice des écoles maternelles auprès de Jules Ferry » (éd. Complexe, 2000, p. 29) ; v. toutefois *supra*.

[560] La mise en avant de ces qualités… *épouse* les « discours d'éloge » des antiféministes, mis en évidence par Juliette Rennes : l'autrice relève la « prédominance » de ce registre d'argumentation pour « suscit[er] l'adhésion aux valeurs maternelles et domestiques, en fabriquant du consentement à la subordination ». S'intéressant à la période 1880-1940, elle note plus loin l'*hégémonie* de « l'idéologie différentialiste » (thèse préc., pp. 11 et 404, avec la note de bas de page ; v. aussi pp. 507-508, en conclusion), qui explique en partie son « usage féministe » (p. 426). Dès 1976, Geneviève Fraisse illustrait par la citation d'un article antérieur (*Le Droit des femmes* 10 avr. 1869) que ce registre argumentatif n'empêchait pas les femmes « de voir qu'elles sont manipulées » (art. préc., p. 1970). Christine Bard situe

de sa famille ? La réponse à cette question nous donnera la méthode à suivre dans les écoles maternelles »[561]. Sans qu'il ait manifestement été nécessaire de les décourager auparavant de s'y impliquer[562], « les hommes peuvent y enseigner à partir de 1977[563] », rappelle récemment Pascale Garnier[564]. L'autrice évoque l'« association générale des **institutrices** des écoles maternelles et des classes enfantines publiques de France et des colonies », devenue en 1979 « association générale des **institutrices et instituteurs** des écoles et des classes maternelles publiques », puis en 2006 « association générale des **enseignants** des écoles et classes maternelles publiques » »[565]. Dans *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, Diane Roman relève l'une des contestations actuelles de cette référence persistante à la maternité.

A l'occasion d'une question parlementaire, une députée note que « cette dénomination institutionnelle, qui figure dans le code de l'éducation, laisse entendre que l'univers de la petite enfance serait l'apanage des femmes et véhicule l'idée d'une école dont la fonction serait limitée à une garderie. (…) Remplacer ce nom genré par un nom neutre redonnerait symboliquement aux pères la place qui leur revient dans l'éducation de leur enfant, et repositionnerait l'école dans son rôle éducatif différent de celui des parents (Question n° 13751, 18 déc. 2012[566], p. 7480. La réponse

---

l'évolution « à Beauvoir (*Le Deuxième Sexe* date de 1949) » (entretien avec, par C. Boinet, « Le féminisme de A à Z, c'est ici et maintenant », *lesinrocks.com* 13 févr. 2017).

[561] *Rapport sur les écoles maternelles des Académies de Toulouse, de Clermont et de Bordeaux*, Imprimerie nationale, 1882, p. 7, reproduit *in* E. Plaisance, *Pauline Kergomard et l'école maternelle*, PUF, 1996, p. 78 ; s'adressant « aux éducatrices », elle affirmera toutefois plus tard « que le temps est passé de la classification des vertus en vertus masculines et en vertus féminines », avant de remarquer que « l'idée de justice fait des progrès, et avec elle le féminisme » (« L'**éducation intégrale** des jeunes filles », *Revue de morale sociale* déc. 1900, 2ème année, n° 8, 6 p., reproduit en ligne sur le site des *Archives du féminisme*, spéc. p. 4 ; à propos de cette expression, v. *infra* le chapitre 1 de la partie 2) ; à propos de son engagement, G. Fraisse, art. préc., *Les Temps Modernes* 1976, p. 1961, en note de bas de page ; M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 66

[562] En ce sens, Liliane (Kandel), « L'école des femmes et le discours des sciences de l'homme », art. préc., 1975, p. 114 (critiquant le livre de Luc Boltanski, *Prime éducation et morale de classe*, EPHE et Mouton, 1968/1969 ; contextualisant cet article et revenant sur ce livre, L. Kandel (entretien avec, par M. Maruani et N. Mosconi), « *Génération MLF* », *Travail, genre et sociétés* 2010/2, n° 24, p. 5, § 48).

[563] L'année d'une importante circulaire, celle n° 77-266 du 2 août ; l'autrice situe « la fin d'un concours et d'une formation d'un corps d'inspection féminin spécifique à l'école maternelle » cinq ans avant. D'abord justifiés « en raison des différences existant dans les conditions d'exercice des fonctions remplies respectivement par les instituteurs et les institutrices » (CE Ass., 9 juin 1978, *Ministre de l'Education c. Dlle Niol*, n° 05739 et Sect., *c. Dlle Bachelier*, *Rec.* 239), les recrutements distincts l'ont été ensuite – postérieurement aux décrets des 19 avril 1977 et 22 août 1978, puis du 15 octobre 1982 – en s'appuyant sur les finalités du *droit à* étudié (affirmé par la loi du 11 juillet 1975, sans le citer et la datant du 10), « eu égard à la mission ainsi assignée au service public de l'enseignement maternel et élémentaire comme à l'intérêt psychologique et pédagogique que peut présenter pour des enfants de cet âge le contact avec un corps enseignant composé d'hommes et de femmes » (CE, 24 nov. 1982, *CFDT et a.*, *Rec.* 393 et *SGEN CFDT*, n° 34017 ; CE, 16 avr. 1986, *CFDT et a.*, *Rec.* 103, concl. M. Boyon, spéc. p. 108 ; v. aussi son propre raisonnement).

[564] P. Garnier, « Préscolarisation ou scolarisation ? L'évolution institutionnelle et curriculaire de l'école maternelle », *Revue française de pédagogie* oct.-déc. 2009, n° 169, p. 5, mis en ligne le 1er octobre 2013, § 9, la sociologue revient sur « ces trente dernières années » en « privilégi[ant] l'étude des textes, rapports et discours officiels qui définissent l'école maternelle » (note de bas de page n° 3 ; v. aussi M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill, « Chapitre 1. La socialisation des jeunes enfants : pour plus d'implication des pères et plus de mixité dans les métiers de la petite enfance », *in* M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill (dir.), *Lutter contre les stéréotypes filles-garçons. Un enjeu d'égalité et de mixité dès l'enfance*, Rapport commandé au Commissariat général à la stratégie et à l'action prospective et remis à la ministre des Droits des femmes, janv. 2014, 232 p. (disponible en ligne), p. 29, spéc. p. 49 : « À l'école pré-élémentaire, les hommes n'ont le droit d'enseigner que depuis 1977 »).

[565] *Ibid.*, note de bas de page n° 4

[566] Rendant compte d'un arrêt rendu le… lendemain par le Conseil d'Etat, Mathieu Touzeil-Divina remarquait entre parenthèses à propos de ces écoles : « que les féministes n'ont pas encore songé à rebaptiser en écoles mi-paternelles

ministérielle, parue le 6 août 2013, p. 8471, affirme : « L'urgence, pour le Gouvernement, n'est pas de renommer cette école, mais d'en renforcer les missions ») »[567]. La « généralisation de l'expression « **école pré-élémentaire** » au lieu de « école maternelle », encore largement usitée sur les sites officiels, les formulaires administratifs et les frontons des établissements scolaires, est importante », préconisent quelques mois plus tard Marie-Cécile Naves et Vanessa Wisnia-Weill[568]. « Quel avenir pour les agents des écoles maternelles ? », titre toujours Marie-Christine de Montecler en février 2017, rendant compte de l'adoption par le conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT) d'un rapport sur les agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM) ; l'autrice est contrainte de corriger le pronom « ils », en indiquant entre parenthèses : « le plus souvent elles : la profession comprend plus de 99 % de femmes ». Si elle explique qu'un « changement d'appellation symbolique » est envisagé, c'est selon le texte seulement « afin qu'elle corresponde davantage à l'ensemble des missions »[569].

---

mi-maternelles » (veille sous CE, 19 déc. 2012, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Luz-Saint-Sauveur*, n° 338721 ; *JCP A* 2013, act. 23). Une recherche à partir des analyses et propositions formulées par « les féministes » permettrait sans doute d'en trouver de plus anciennes.

[567] D. Roman, « Les mères vulnérables ? Le suivi médico-social de la maternité », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), ouvr. préc.., 2014, p. 154 ; v. déjà, à propos des « Assistantes maternelles », F. Dekeuwer-Défossez, *Droits des femmes*, Dalloz, 1985, p. 43. Entretemps était adoptée la loi dite Peillon, intéressante du point de vue du genre, bien qu'elle ne s'y réfère finalement expressément que dans son rapport annexé (v. *infra* le chapitre 3 de la seconde partie) ; durant les travaux préparatoires, Sandrine Mazetier et Barbara Pompili ont proposé en vain les expressions « première école » et « école première » à l'Assemblée nationale (v. *JOAN* 15 mars 2013, 2e séance, pp. 2951-2954, où la première est contrainte de préciser que son amendement « ne mérite ni quolibets, ni insultes », ce dont le rapporteur convient avant d'émettre un avis défavorable car il « pense que le moment n'est pas venu de toucher au nom de ce symbole ». Vincent Peillon abonde dans le même sens… en assurant que « des noms comme ceux de Pauline Kergomard ou d'autres comptent considérablement ». Après avoir noté que « les réactions dépassent immédiatement le domaine de la raison », Barbara Pompili se résigne elle aussi – malgré l'intervention de Marie-George Buffet – à retirer son amendement) ; au Sénat, la rapporteure reste silencieuse à cet égard, et déclare à son tour que, « **dans la lutte contre les inégalités sociales, l'école maternelle a un rôle fondamental à jouer** »… (F. Cartron, *Rapport n° 568 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication*, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 mai 2013, 513 p., spéc. pp. 32 et 242 ; souligné dans le texte). « Quand l'UMP voulait sensibiliser au « **genre** » dès la **maternelle** », titraient plus tard Samuel Laurent et Jonathan Parienté dans *Le Monde.fr* 13 févr. 2014… « **Redonner du sens à l'école maternelle** » afin de conforter son « identité » sera un objectif fin 2012 (F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 33-34). « L'école maternelle doit être un bain de langage », déclare le nouveau ministre de l'éducation, Jean-Michel Blanquer, dans son premier entretien de presse écrite, avec et par M. Battaglia, L. Cédelle et A. Collas, « Nous donnerons plus de liberté aux enseignants », *Le Monde* 22 mai 2017

[568] M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill, « Chapitre 3. Inégalités et discriminations filles-garçons dans les outils pédagogiques, les pratiques éducatives et la socialisation scolaire », *in* M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill (dir.), rapport préc., p. 113, spéc. p. 131 (souligné par les autrices).

[569] *AJDA* 2017, p. 254 (page suivante, il est rendu compte par Diane Poupeau, sous le titre « Les femmes restent largement exclues des exécutifs locaux », d'un rapport du même jour – le 2 février – du Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes. Présidente de la commission parité du HCEfh, Réjane Sénac est interrogée par Maud Navarre pour la revue *Sciences humaines* ; l'entretien mis en ligne le 7 mars est titré : « Les élues sont associées aux qualités maternantes ») ; v. aussi M.-C. de Montecler, « Les trois engagements du gouvernement pour les agents des écoles maternelles », « Le statut des agents des écoles maternelles va être revu » (rapport IGA/IGEN publié le 30 oct.) ; « Retraite des fonctionnaires et discrimination, nouvel épisode », *AJDA* 2017, pp. 322, 2101 et 2223 (identifiant « une discrimination indirecte dans l'accès à un régime professionnel de retraite », après avoir noté que les « activités scolaires et périscolaires des écoles communales (…) recourent à une proportion élevée d'emplois à temps réduit plus fréquemment occupés par des femmes », Civ. 2e, 9 nov. 2017, n° 16-20404). « Le travail de la [docteure en sciences de l'éducation Leila Acherar, *Filles et Garçons à l'école maternelle*, Académie de Montpellier, juin 2003, 68 p., disponible en ligne] a permis de lever le voile sur l'occultation de la dimension du genre dans l'enseignement préélémentaire », rappelle sept ans plus tard Yveline Jaboin (« C'est bien… un homme à l'école maternelle ! », *NQF* 2010, vol. 29, n° 2, p. 34) ; v. aussi B. Grésy et P. Georges, *Rapport sur l'égalité entre les filles et les garçons dans les modes d'accueil de la petite enfance*, Rapport IGAS n° RM2012-151P, déc. 2012, 149 p. (disponible en ligne), spéc. p. 24

Enfin, l'article 2 de la loi du 19 juillet 1889 a mis les traitements du personnel des écoles publiques, qui pesaient jusqu'alors sur les communes, à la charge de l'Etat[570]. Dorénavant, « [l]a commune n'était donc plus qu'un relais de l'Etat, chargé de régler certaines questions matérielles relatives au fonctionnement de l'école et d'en assurer pour partie le financement »[571]. Bref, c'est sur l'Etat « qu'a, pour l'essentiel, reposé, à partir de la fin du XIXe siècle, le développement du service public de l'enseignement »[572].

Si le début du XXème siècle constitue une période féconde s'agissant de la conception de projets éducatifs ambitieux[573], il comprend peu de réalisations à même de compter comme manifestations juridiques de l'intervention publique dans l'enseignement. Sans rentrer dans les détails complexes de l'enseignement technique[574], longtemps délaissé par le ministère de l'Instruction publique au profit du ministère du Commerce, il faut au moins de signaler la loi relative à l'organisation de l'enseignement technique industriel et commercial (dite loi Astier) du 25 juillet 1919. Cette loi annonce en effet un rapprochement[575], même si celui-ci restera toujours ambigu[576]. A cet égard, Marie-Noëlle Allart écrit récemment : « Une des particularités du projet Langevin-Wallon est de ne pas avoir pensé l'enseignement technique comme un enseignement à part », alors que « les réformes menées à la fin des années 1930 par Jean Zay ne [le] remanient pas fondamentalement »[577]. Charles Conte indique quant à lui qu'il était « prévu pour être réservé aux garçons » ; la Ligue de

---

[570] V. aussi l'article 26. Dix ans plus tard, le législateur décide que « la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public » (article 1er de la loi du 20 juillet 1899 « sur la responsabilité civile des membres de l'enseignement public » ; cette loi sera remplacée par celle du 5 avril 1937, toujours en vigueur).

[571] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 455 ; v. l'art. 4 de la loi du 19 juillet 1889 « sur les dépenses ordinaires de l'Instruction primaire publique et les traitements du personnel de ce service ». Invitant à ne pas négliger les « questions matérielles » évoquées, au plan local, J.-M. Ducomte, *Quand Jaurès administrait Toulouse*, Privat, 2009, p. 54 : « Le texte, en apparence banal, devait se révéler parfois difficile d'application dans un cadre municipal, et la prise en charge par l'Etat du traitement des personnels laissait subsister pour les communes toutes une série de servitudes immobilières d'abord, mais également d'entretien, de location de locaux ou de logement des instituteurs. (…) La première intervention de Jean Jaurès comme délégué à l'Education concerne les conséquences financières, pour la commune de Toulouse, des dispositions de la loi du 19 juillet 1889 » (v. aussi pp. 63 à 66). Dans un article récent, Jean-Michel Chapoulie note que ces dispositions et celles de la loi des finances du 13 juillet 1925, relative à un transfert analogue « pour les professeurs des collèges communaux », restent « des repères souvent ignorés dans une évolution étroitement liée aux ressources financières respectives de l'État et des collectivités locales » (« À l'apogée de l'initiative d'État sur l'école : le commissariat au Plan, le développement de l'appareil statistique national et la carte scolaire du premier cycle (1955-1970) », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 93, mis en ligne le 31 août 2016, spéc. pp. 93-94).

[572] Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, p. 19 ; v. aussi X. Bezançon, *Les services publics en France. De la Révolution à la Première Guerre mondiale*, Ponts et Chaussées, 1997, p. 317

[573] V. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie, à propos des débats relatifs à « l'Ecole unique ».

[574] Lesquels restent très difficiles à appréhender, cet enseignement étant le plus souvent négligé dans les écrits. Ainsi que l'écrit Philippe Marchand en conclusion d'un article publié en 2005, « l'histoire de l'enseignement technique et professionnel est une histoire en construction » (P. Marchand, « L'enseignement technique et professionnel en France 1800-1919. Essai de bilan historiographique », *Techniques & Culture* 2005, n° 45, disponible en ligne) ; v. l'*Histoire de l'enseignement technique* publiée en 2016 à La Découverte par Stéphane Lembré (« Petite histoire de l'enseignement technique », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, pp. 56-57).

[575] Notamment par le décret du 13 mars 1920, remarqué par ex. par Edmée Charrier dans sa thèse préc., 1931, p. 248

[576] v. J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, pp. 252 et s.

[577] M.-N. Allart, « L'idée de culture technique dans le plan Langevin-Wallon », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), *Le plan Langevin-Wallon. Histoire et actualité d'une réforme de l'enseignement*, PUN, 2016, p. 149, spéc. p. 154

l'enseignement aurait « jou[é] un rôle décisif pour l'acceptation des filles »[578]. Autre évolution à évoquer ici, « le 3 juin 1932 »[579], le (troisième) gouvernement d'Edouard Herriot décide de rebaptiser le ministère *de l'Instruction publique* en recourant à l'expression *de l'Education nationale*. Remise en cause un temps sous Vichy, cette appellation sera rétablie le 23 février 1941 et conservée depuis jusqu'à nos jours[580]. Tout juste convient-il de remarquer que, de 1974 à 1981 – sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing –, l'épithète « nationale » est supprimée[581].

B. La Quatrième République et la constitutionnalisation

La consécration républicaine étudiée se double d'une consécration constitutionnelle avec le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Il convient ici de se limiter à en reproduire l'alinéa 13 : « **La Nation garantit l'égal accès** de l'enfant et de l'adulte **à l'instruction**, à la formation professionnelle et à la culture. **L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat** ». Il sera montré que les travaux préparatoires de ce texte permettent de comprendre la référence à ce « devoir de l'Etat » plutôt qu'à celle de « service public » (v. *infra* la seconde section). Cette constitutionnalisation est vite perçue par les auteurs. François Méjan s'y réfère ainsi pour formuler une « critique fondamentale » de la loi du 28 septembre 1951 dite « Barangé » (à propos de laquelle v. *infra* le second titre) : « les crédits qu'elle accorde à l'enseignement public correspondent à des **dépenses publiques obligatoires** : l'aménagement, l'entretien et l'équipement des bâtiments scolaires sont **un devoir, et même un devoir constitutionnel**, pour l'Etat ou les collectivités publiques. Aussi, finalement, la loi Barangé n'accorde rien du tout – de juridiquement nouveau s'entend – à l'enseignement public au contraire de l'enseignement privé. (…) En réalité, elle n'accorde des avantages nouveaux et appréciables qu'à l'enseignement libre seul »[582]. Appelé à examiner le projet de loi, le Conseil d'Etat n'avait

---

[578] C. Conte (entretien avec, par C. Flepp), « La Ligue de l'enseignement et les droits des femmes », mis en ligne le 8 mars 2013, avant d'ajouter qu'à « quelques exceptions individuelles prés, la Ligue sera absente de la réflexion sur la mixité scolaire » ; le titre de l'entretien ne doit pas tromper : il n'est pas question du *droit* étudié. Sur les effets de « cet héritage » non-mixte, N. Mosconi, « La mixité dans l'enseignement technique industriel (ou l'impossible reconnaissance de l'autre), *Revue française de pédagogie* janv-.févr.-mars 1987, vol. 78, n° 1, p. 31 (disponible en ligne).

[579] C. Olivier, *Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, p. 123, avant d'évoquer, en lien aussi avec « l'Ecole Unique » « la gratuité de l'enseignement secondaire public » (1927-1933) ; pour le détail, v. *infra* au terme de cette partie 1 ; R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 574

[580] C'est aussi seulement depuis l'ord. du 20 nov. 1944 que la titularisation des instituteurs ne résulte plus des préfets mais des recteurs, toujours sur proposition de l'inspecteur d'académie (v. A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 398 ; v. toutefois la « curieuse circulaire » du 25 oct. 1945, dénoncée par Georges Cogniot le 30 déc. 1945, *JORF, Débats de l'ANC* nov.-déc. 1945, p. 562). Ferry avait tenté en vain de revenir sur la « loi du 14 juin 1854, qui a fait passer la nomination des instituteurs, des recteurs, aux préfets », en argumentant qu'elle « n'était point une loi scolaire ; c'était, de l'aveu de ses auteurs, une loi politique » (exposé des motifs d'un projet de loi déposé par lui, cité par J. Dietz, « Jules Ferry et les traditions républicaines (VI). L'Instituteur selon Jules Ferry », *Revue politique et parlementaire* déc. 1934, n° 481, p. 492, spéc. pp. 503-504 : alors qu'il « n'était plus ministre », l'art. 27 de la loi du 30 oct. 1886 ne le suivra pas). Et la guerre, sans doute, eût raison du texte adopté par la Chambre, avec l'approbation de Jaurès (« Nomination des instituteurs », *REPPS* 15 févr. 1914, *in* J. Jaurès, *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, p. 231).

[581] Plus essentielle est alors – sous la Ve République – cette évolution signalée par Laurent Gutierrez et Patricia Legris, « Introduction », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, p. 13, spéc. p. 17, en note de bas de page : « En créant un secrétariat d'Etat autonome aux université, confié à Jean-Pierre Soisson, Valéry Giscard d'Estaing rompt ainsi le lien organique entre l'enseignement supérieur et le reste du système éducatif ». Sur la controverse *éducation ou instruction ?*, v. l'introduction de cette thèse.

[582] F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat »,

quant à lui pas relevé d'inconstitutionnalité[583]. Au contentieux, il n'a semble-t-il jamais trouvé non plus l'occasion de sanctionner clairement l'Etat[584] pour n'avoir « pas encore respecté toutes ses obligations en matière d'accès au service public de l'éducation » ; le Rapport Stasi de poursuivre, fin 2003, que « force est de constater que cette obligation constitutionnelle n'est pas totalement respectée. Dans certaines communes rurales, les familles sont contraintes de scolariser leurs enfants dans des établissements privés sous contrat d'association, du fait de l'absence d'école publique. Il s'agit là d'une situation résiduelle qui n'a plus lieu d'être »[585]. Le constat restera sans effet[586]. Pendant longtemps, « les livres de droit constitutionnel (…) mett[ro]nt surtout l'accent sur le côté novateur des principes économiques et sociaux énoncés dans le Préambule et f[er]ont à peine allusion au principe d'égalité entre l'homme et la femme »[587], prévu à son alinéa 3 (par un renvoi à la loi). Ce n'est aussi que depuis une période récente que « la coïncidence [de l']inscription constitutionnelle en 1946 » de ce principe avec celui de laïcité est remarquée[588], dans un contexte où ils sont considérés comme naturellement associés. Si, selon l'article 1er de cette Constitution, l'Etat français « est une République (…) laïque », son « devoir » d'organiser un « enseignement public » qui le soit aussi (alinéa 13 précité) ne s'est traduit par la mixité des classes que par trois décrets du 28 décembre 1976, avant qu'« une finalité nettement **féministe** et égalitariste »[589] lui soit conférée avec l'arrivée de la gauche au pouvoir (v. là aussi *infra*, respectivement le chapitre 3 du titre 2 et celui de la partie 2).

RA 1951, p. 616, spéc. p. 625 ; v. aussi p. 621 : « La valeur juridique du préambule de la Constitution étant fort contestée », l'auteur s'appuyait surtout sur « l'article 1er de la loi constitutionnelle », cité ci-après.

583 V. ainsi B. Genevois, note sous CC, 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC ; *RFDA* 1994, pp. 209-210

584 Ou des municipalités, comme celles ayant « fait grève pour obtenir la fermeture de l'école communale » (R. Rémond, « Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 381, spéc. p. 382, après avoir rappelé que « dans certains départements de l'Ouest », les « éléments cléricaux dénoncent le gaspillage des fonds publics qu'entraîne l'entretien d'écoles publiques pratiquement vides »), ou celles y étant parvenu ou ne l'ayant établie (dans sa thèse précitée, page 336, Carlos Mario Molina Betancur cite Le Folgoët en Bretagne, « pourtant l'une des communes les plus peuplées du Finistère », et dénombre « 600 autres communes en France » en 2001 ; le site internet de celle précitée date à cette année-là l'ouverture de l'école publique Paul Gauguin [site consulté en 2017]). « Plus de 520 communes en France n'ont pas d'école publique alors qu'elles ont une ou plusieurs écoles privées », dénonce la FCPE dans une déclaration solennelle adoptée lors du congrès national de Dijon, le 9 juin 2014 (« Ecole publique, écoles privées : la guerre scolaire gronde ! », disponible en ligne).

585 Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au président de la République*, La doc. fr., 11 déc. 2003, p. 53

586 Cela peut s'expliquer par la promotion plus générale par ce texte d'une « nouvelle laïcité », porteuse d'autres préoccupations (v. *infra* les titres seconds des parties 1 et 2). Renvoyant l'« usager » qui s'y croit fondé devant le tribunal administratif, en rappelant la *possibilité* pour les maires, « s'ils l'estiment opportun, de mettre en place une procédure dématérialisée permettant l'enregistrement d'inscription à l'école publique en continu », Rép. min. (Intérieur) publiée au *JO Sénat* 1er oct. 2015, p. 2308, en réponse à la Question écrite n° 03401 de Mme Corinne Bouchoux (Maine-et-Loire - ECOLO) publiée près de trois ans auparavant (*JO Sénat* 6 déc. 2012, p. 2797 : « Ouverture des registres d'inscription à l'école publique dans les communes ») ; face aux affirmations de 83 communes sans école publique dans le Maine-et-Loire, avec 7 000 familles concernées selon la FCPE, la réponse se limite au rappel de ce que le maire recense les élèves au nom de l'Etat (CE, 28 mai 1996, *Époux André c. Cne de Chatillon-Leduc*, n° 39775 et 47115), et à être implicitement fondée sur des textes adoptés entretemps (art. 2 du décret n° 2014-1376 du 18 novembre 2014, pris pour l'application de l'art. L. 131-6 tel que modifié par la loi n° 2013-108 du 31 janvier 2013).

587 G. Halimi, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 40

588 F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 95

589 F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles* préc., 1991, p. 179

C. La Cinquième République et la décentralisation

En 1980, au détour d'une note de jurisprudence, Joël-Yves Plouvin écrivait : « La nature juridique d'établissement public de l'institution scolaire (collège ou lycée) se révèle hautement ectoplasmique et il n'y a pas lieu de l'attraire devant le juge, comme cela pourrait éventuellement se produire, dans le cas des **établissements publics** à caractère scientifique et culturel qui, créés par la loi du 12 novembre 1968, jouissent de l'autonomie pédagogique »[590]. Cela est confirmé depuis la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, dite loi Savary[591], venue renforcer cette **décentralisation fonctionnelle**[592]. André Legrand la fait remonter à la loi du 10 juillet 1896[593]. Faisant observer l'absence de « référence à l'exigence de laïcité » dans ce texte, Pierre-Henri Prélot rappelle qu'il « faudra attendre » celui de 1984 pour sa mention expresse[594]. « L'éventualité d'une interdiction des signes religieux doit être envisagée du point de vue de l'autonomie des universités »[595], ajoute-t-il plus loin avant de défendre l'« intérêt d'une prise en charge décentralisée de ces questions touchant au « vivre ensemble » »[596]. Fonctionnelle, la décentralisation mise en œuvre lors de ce qu'il est convenu d'appeler – plus généralement – « l'Acte I » l'est aussi avec « l'autonomie des **établissements publics** locaux d'enseignement (EPLE, à savoir les collèges et les lycées) »[597].

---

[590] J.-Y. Plouvin, obs. sous TA Rennes, 10 déc. 1980, *Epoux Le Roux* ; *JCP G* 1981, II, 16910

[591] L'expression « *service public* » en « constitue le Titre I », au contraire de la loi n° 68-978, dite Edgar Faure, qui « évite le terme » (P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 28, en note de bas de page ; italiques de l'auteur).

[592] V. encore l'intitulé de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux **libertés et responsabilités des universités** (LRU) ; cette « loi dite *Pécresse* a été assez peu retouchée par la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 » (A. Taillefait, « Synthèse - Enseignement : principes et contentieux », *JurisClasseur Administratif*, mis à jour le 9 févr. 2016, § 41) ; cette loi ESR, dite *Fioraso*, « prend le soin d'indiquer que « L'État est le garant de l'égalité devant le service public de l'enseignement supérieur sur l'ensemble du territoire » (C. éduc., art. L. 111-5) » (A. Taillefait, « La loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche du 22 juillet 2013 : une ligne de départ pour la réforme de l'université française ? », *JCP A* 2013, 2365, § 19).

[593] A. Legrand, note sous CE Ass., 9 juill. 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n° 327663 ; *AJDA* 2010, p. 1950, spéc. p. 1952 ; recontextualisant ce texte, J.-J. Bienvenu, « La fabrication d'une loi sur l'Université. La loi du 10 juillet 1896 », *RDP* 2009, p. 1539

[594] P.-H. Prélot, « L'Université publique et la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1375, spéc. p. 1376, avant de citer l'actuel art. L. 141-6 du Code de l'éducation, après avoir rappelé le titre VII de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (« Des franchises universitaires », art. 35 à 38) ; selon l'article 3 (titre II) de cette loi Faure, les universités sont de tels établissements, « jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière » (« administrative » et « pédagogique » selon les titres III et IV, les associant à la « participation »). A propos de cette époque révolue, où il était convenu d'envoyer « les étudiants à la campagne », B. Floc'h, « Universités des champs, universités des villes », *Le Monde.fr* 11 sept. 2013, mis à jour le 12 ; v. aussi, du même journaliste, « Le campus français, cause perdue ? », *Le Monde Culture et Idées* 3 janv. 2014

[595] *Ibid.*, p. 1378 : la phrase est mise en exergue dans la version papier de la revue, sans le terme « également » employé dans le corps du texte, à propos duquel v. *infra* le deuxième chapitre du second titre de cette partie, pour les développements relatifs à la jurisprudence *Université Lille II* (arrêt du 26 juill. 1996). L'auteur renvoie à la « lecture critique de l'autonomie des universités » d'Olivier Beaud (*Les libertés universitaires à l'abandon ?*, Dalloz, 2010) ; v. déjà J. Waline, « L'autonomie des universités : une bouteille à l'encre ? », *RDP* 2008, p. 1467 ; F.-X. Fort, note sous CE Ord., 11 mai 2009, *Hocine Z.*, n° 327356 ; *AJDA* 2010, p. 58, spéc. p. 62

[596] *Ibid.* Pierre-Henri Prélot précise au seuil de son étude (en note de bas de page), qu'il la limite « aux universités publiques *(sic)*, ce qui laisse de côté l'ensemble des établissements, et ils sont nombreux, relevant de l'enseignement supérieur public » ; v. par ex. le cas des IEP qui, dans leur majorité (sept sur neuf), ont le statut d'EPA autonomes des universités, ce qui n'est pas sans entraîner des problèmes de gestion (« La Cour des comptes recommande de rattacher les IEP en région aux universités », *Le Monde.fr avec AFP* 15 mars 2017 ; M.-C. de Montecler, « La Cour des comptes prône l'intégration des instituts d'études politiques de province au sein des universités », *AJDA* 2017, p. 548) ; les titulaires des diplômes de fin d'études qu'ils délivrent se voient conférer « de plein droit » le « grade de master » (en dernier lieu, v. l'arrêté du 9 juin 2017).

[597] O. Rey, « Décentralisation et politiques éducatives », *Dossier de veille de l'IFÉ* avr. 2013, n° 83, 26 p. (disponible en

Pour André Legrand, davantage « préoccupé par [elle] que par la **décentralisation territoriale**, le ministère de l'Education nationale[598] n'a jamais vraiment voulu cette dernière », si bien qu'il était possible dès 1983 de souligner sa « faiblesse »[599]. L'auteur tisse néanmoins un lien entre ce qui est alors décidé pour « l'ensemble de la scolarité secondaire » et la loi du 28 juin 1833, par laquelle, écrit-il, « l'Etat s'était arrogé à la fois le droit de dicter ce que les collectivités locales doivent faire et le pouvoir de diriger le fonctionnement de chaque école »[600].

Antony Taillefait estime pour sa part que, « dès la loi *Goblet* de 1886, un mouvement décentralisateur du système éducatif est enclenché », et qu'un « siècle plus tard, **les lois de décentralisation ont transporté**[601] **ce « modèle communal »** vers les collèges et les lycées. Les lois n° 83-8 du 7 janvier 1983 et n° 83-663 du 22 juillet 1983 attribuent aux départements **pour les collèges** et aux régions [v. *infra*] pour les lycées des compétences comparables aux communes »[602]. Bruno Genevois indique qu'auparavant, « les dispositions du Préambule avaient justifié des réserves vis-à-vis d'un projet de loi portant transfert aux départements de certaines compétences de l'Etat en matière d'enseignement préélémentaire et élémentaire »[603]. Ultérieurement, Alain Savary – que l'historien Antoine Prost a pu qualifier de « ministre profondément décentralisateur à la tête d'une administration intensément jacobine »[604] –, présentait

---

ligne), spéc. p. 3. Alain Savary s'inspirait des rapports de Luc Soubré (dir.), *Décentralisation et démocratisation des institutions scolaires*, La doc. fr., mars 1982 (v. ainsi C. Pair (dir.), *Rénovation du service public de l'Education nationale : responsabilité et démocratie. Rapport au ministre et à sa déléguée, chargée de l'enseignement scolaire*, 1998, 88 p. (disponible en ligne), spéc. p. 28, en note de bas de page), et Louis Legrand (*Ibid.*, p. 41, évoquant les « mini-collèges » qu'il recommandait ; à propos de ce rapport intitulé *Pour un collège démocratique*, remis en décembre 1982, v. L. Cédelle, « Mort de Louis Legrand, l'homme qui tenta de réformer le collège en 1982 », *Le Monde.fr* 26 oct. 2015, avant de préciser qu'avec l'arrivée de Jean-Pierre Chevènement au ministère, en juillet 1984, la « rénovation engagée (…) s'enlisera lentement mais sûrement »).

[598] « Pour la période 1983-1985, le constat a été effectué d'un effacement volontaire », écrit dans le même sens Claude Durand-Prinborgne, « L'administration centrale de l'Éducation nationale et la fabrication des normes », *Droit et société* 2011/3, n° 79, p. 611, spéc. p. 616, en renvoyant à la communication de Jacky Simon *in IFSA* (dir.), *L'administration de l'Éducation nationale*, Economica, 1992, pp. 27 et s. ; v. aussi l'animation par ce dernier du débat « La décentralisation du système éducatif », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, pp. 499 et s.

[599] A. Legrand, « L'éducation et la décentralisation », *Annuaire des collectivités locales* 2004, t. 24, p. 125 (disponible en ligne), spéc. pp. 127 et 130, en citant J.-C. Douence, « La décentralisation du système éducatif », *in* F. Moderne (dir.), *Les Nouvelles Compétences*, Economica, 1985, p. 201 (1983) ; reprenant les mêmes conclusions, C. Devès, « Gouvernance éducative et collectivités territoriales », *JCP A* 2014, 2157, §§ 19 et 24

[600] *Ibid.*, p. 132, en renvoyant à l'ouvrage précité de Christian Nique (1990). V. aussi G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, pp. 283 à 285, spéc. p. 284 : « L'école « primaire », la « communale », dès son institutionnalisation juridique a été conçue en associant deux dimensions » : nationale pour « le recrutement des enseignants et les programmes d'enseignement » ; locale pour « les locaux scolaires et les activités péri-scolaires ».

[601] Pour le dire plus brutalement, elles « n'ont rien inventé » ici, le « service public national a[yant] toujours coexisté avec une implication financière des collectivités locales » (R. Schwartz, concl. sur CE Ass., 2 déc. 1994, *Cne de Pulversheim*, n° 133726 et 141881 et *Dpt de la Seine-Saint-Denis*, n° 110181 ; *AJDA* 1995, pp. 40 et s.).

[602] A. Taillefait, « Synthèse… » préc., 2016, §§ 11 et 12 ; v. aussi §§ 24-25 : « soumis au principe de spécialité » et « expressément rattachés à une collectivité locale », l'« EPLE, malgré sa qualité d'établissement public local, gère un service public national ».

[603] B. Genevois, note préc. ; *RFDA* 1994, pp. 209-210, avant de renvoyer à une « note de l'Assemblée générale du 14 décembre 1978, mentionnée dans le n° 31 d'*Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, p. 158 ».

[604] A. Prost, « Alain Savary. De la Résistance à la rue de Grenelle », *Le Monde de l'Education* déc. 2006, n° 353, p. 62 ; publié sous le titre « Alain Savary, un décentralisateur rue de Grenelle », in *Regards historiques* préc., 2007, p. 95, spéc. p. 96 ; v. ainsi A. Savary (entretien avec, par M. Ozouf), « Une école pour les élèves », *Le Débat* 1984/5, n° 32, p. 4, spéc. p. 8, renvoyant dos à dos la présentation « de la décentralisation du système éducatif (…) comme la panacée » et du « centralisme (…) comme le seul garant de la qualité de notre enseignement ».

le « devoir de l'Etat » de l'alinéa 13 comme une « exception aux lois de décentralisation permet[tant] de garantir, partout, l'égal accès de tous à l'éducation, dans le respect des consciences »[605].

Fixée dans ses « grandes lignes », cette décentralisation « est corrigée et complétée par la loi du 25 janvier 1985 »[606]. Jacques Fialaire note que les « transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales (départements et régions), réalisés en 1986, ont porté pour l'essentiel sur la gestion du patrimoine scolaire (construction, équipement, fonctionnement et entretien des collèges et des lycées) »[607]. Cette année-là, cet auteur consacrait sa thèse à la question[608], dans laquelle il souligne le « maintien de la responsabilité de l'Etat sur le service public de l'enseignement »[609], avant significativement d'intituler des développements : « **Décentralisation territoriale et liberté de l'enseignement** »[610]. Les deux questions sont alors liées car, avant les élections présidentielles de 1981, celles « municipales de 1977 ont constitué un succès pour la gauche notamment dans des bastions de l'enseignement privé comme la Bretagne. Les nouvelles municipalités ont manifesté leur hostilité de principe à tout financement public de l'enseignement privé ». Un recours du ministre de l'Intérieur était déjà formé contre une commune du Massif central quand « les préfets[611] ont été invités à ne pas inscrire d'office au budget des communes les dépenses relatives aux frais de fonctionnement des écoles privées sous contrat d'association »[612]. Si l'arrêt du Conseil d'Etat[613] « donne tort aux communes récalcitrantes », le gouvernement maintient ses consignes aux autorités déconcentrées et « la décentralisation relance le débat » ; amenée à désavouer certains députés-maires appelés à se faire remarquer lors du débat parlementaire à venir, tel celui d'Issoudun, André Laignel[614], les chambres régionales des comptes s'appuient presque systématiquement sur cet arrêt *Commune d'Aurillac*, mais interprètent diversement[615] la première loi de décentralisation –

---

[605] A. Savary, 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2478

[606] B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, p. 228 ; renvoyant en « annexe 1 pour l'ensemble des textes parus », en évoquant aussi l'alinéa 13, Monique Hirschhorn commence par les (deux seules) lois n° 83-663 et 85-97 (« La décentralisation du système éducatif français », *Annuaire des collectivités locales* 1991, t. 11, p. 397 (disponible en ligne), spéc. pp. 399, 417 et s.).

[607] J. Fialaire, *L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, p. 38 ; v. aussi pp. 33 et 44

[608] J. Fialaire, *De la décentralisation du service public d'éducation nationale*, thèse Paris I, 1986, 419 p. (dirigée par Gérard Timsit). Le *droit à* étudié ne figure pas dans l'Index, pp. 404 et s., au contraire des termes « droits universitaires », « gratuit », « laïcité », « liberté de l'enseignement », « obligation scolaire » et « service public ».

[609] *Ibid.*, p. 56

[610] *Ibid.*, p. 164, spéc. pp. 174-175 ; v. déjà, plus largement, J. Chapuisat, « Libertés locales et libertés publiques », *AJDA* 1982, p. 349, pour qui elles « forment un couple étrange, aux rapports tourmentés ».

[611] Ils étaient alors renommés commissaires de la République, comme en témoigne l'illégalité commise par celui du département d'Eure-et-Loir, selon un arrêt y voyant « une faute lourde qui engage la responsabilité de l'Etat », pour un tel refus d'inscription malgré une invitation de la chambre régionale des comptes du Centre, le 13 novembre 1984 (CE, 18 janv. 1989, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 76177).

[612] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 2, pp. 972, en note de bas de page, et 973 ; v. aussi S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 108

[613] CE Sect., 12 févr. 1982, *Ministre de l'intérieur c. Cne d'Aurillac*, n° 33212 ; *AJDA* 1982, p. 469, note Y. Gaudemet ; *RDP* 1982, p. 465, note J. Robert

[614] A. Prost, « La loi Savary : les raisons d'un échec », *in* S. Hurtig (dir.), *Alain Savary : politique et honneur*, Presses de Sciences Po, 2002, p. 261, spéc. pp. 272-273

[615] M. Déby, « La participation des communes au fonctionnement des écoles privées. Analyse de la jurisprudence des chambres régionales des comptes », *AJDA* 1984, p. 586, spéc. p. 588

dite loi Deferre –, adoptée le mois suivant[616]. Lorsqu'en décembre de cette année 1982, Alain Savary présente ses premières propositions relatives à la promesse d'un « grand SPULEN »[617] –, des associations déjà se forment pour défendre « l'école **libre** »[618].

L'expression fera l'objet de joutes parlementaires en mai 1984, comme cela sera montré dans le premier chapitre du second titre. Tout juste convient-il ici de signaler, d'une part, quelques-unes des références « à l'œuvre de décentralisation » dans l'hémicycle. Pour Didier Chouat, « la législation doit [lui] être adaptée » avant l'entrée en vigueur – prévue pour 1985 – des « dispositions concernant l'enseignement contenues dans la loi du 22 juillet 1983 »[619]. Elle aussi socialiste, Denise Cacheux parlait d'un « vaste projet de loi qui, dans le cadre de la décentralisation, nous contraint à légiférer sur les rapports entre l'Etat, les départements, les régions et les établissements d'enseignement privés » ; deux jours plus tard, Michel Debré ira quant à lui jusqu'à évoquer le risque de « deux France » selon que les communes accepteront ou non de contribuer à leur financement[620]. D'autre part, après le retrait du texte le 12 juillet 1984, qui provoqua un changement de gouvernement, une loi « modifiant et complétant » celle de 1983 est adoptée ; cette « « loi Chevènement » a donné lieu à des débats particulièrement tendus », rejoignant les précédents mais cette fois au Conseil constitutionnel[621]. Une formule de Georges Vedel parvient finalement à réunir l'unanimité de ses membres[622] : « si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une **liberté publique** dépendent de décisions des **collectivités territoriales** et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »[623].

---

[616] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982, relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *AJDA* 1982, p. 276, spéc. p. 277, art. 11 al. 1 : « Ne sont obligatoires pour les communes que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a **expressément** décidé ». Dans sa version modifiée par la loi n° 82-623 du 22 juill. 1982, v. CE, 26 mars 1990, *Cne de Montfermeil*, n° 114686 ; *RFDA* 1990, p. 612, concl. M. Laroque (à propos de cet arrêt, v. *infra* le chapitre 2 du présent titre).

[617] Dans la dernière formulation de ce « grand service public, unifié et laïque de l'éducation nationale », la proposition prévoyait le respect des « contrats d'association d'établissements privés, conclus par les **municipalités** » (PS, Programme électoral pour l'élection présidentielle de 1981, intitulé *110 propositions pour la France*, avr.-mai 1981 (disponible en ligne), n° 90 ; v. aussi P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, art. préc., p. 5, qui situe au « 15 mars 1981, lors d'un colloque organisé par le Parti socialiste », l'annonce par François Mitterrand des « « 10 mesures pour l'école » qu'il mettra en œuvre s'il est élu », dont celle-ci (la 7ème).

[618] V. par ex. E. Desbruères, « Fonds du Comité du 4 déc. 1982 (1982-2009) », Inventaire de juillet 2009, 5 p. (disponible en ligne) : « Face aux problèmes de forfaits communaux non versés par la mairie [de Nantes], des parents d'élèves se sont rapidement mobilisés en juin puis en septembre 1982 ».

[619] 1ère séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2519. Et d'envisager, dans une question rhétorique, de soumettre les établissements sous contrat « aux contraintes qui pèsent sur le service public », notamment les « impératifs de la carte scolaire » (v. *infra*), après avoir évoqué « les jugements contradictoires rendus par les tribunaux administratifs et les chambres régionales des comptes » ; Pierre-Charles Krieg de l'interrompre : « Surtout quand leurs décisions ne sont pas appliquées ! ».

[620] 2e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2550 ; 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2639

[621] A. Duffy-Meunier, O. Le Bot et X. Philip, « Présentation », *in* B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau et X. Philippe (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1986)*, Dalloz, 2ème éd., 2014, pp. 479-480, avec cette précision en note de bas de page : « Comme cela est précisé dans le rapport de M. Legatte, la « loi Chevènement » reprend, dans ses grandes lignes, un dispositif initialement prévu par la « loi Debré » de 1959 ». Les « membres nommés par la majorité en place (le président D. Mayer, P. Legatte et P. Marcilhacy) » sont donc amenés à la défendre pour soutenir, dans un premier temps, la constitutionnalité du texte. Sur cette évolution « socialiste », v. *infra* le second titre de la présente partie.

[622] *Ibid.*, p. 485

[623] CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses*

La loi est modifiée (n° 85-97)[624] et la position du Conseil d'Etat est alors située dans la continuité de cette décision[625].

Neuf ans plus tard, une autre est immédiatement perçue comme étant « de celles qui feront date » : « De l'énoncé des ***normes de référence*** *du contrôle* (cf. cons. 25 et 26), il ressort qu'une loi relative à l'aide des collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés n'est **pas** appréhendée **uniquement** au regard du principe de **libre administration** affirmé par l'article 72 de la Constitution **et** du principe de **liberté de l'enseignement** », qui se trouve cette fois mentionnée expressément[626]. D'aucuns y verront une « interprétation très restrictive des « droits et libertés » que le législateur, dans un moment de liesse, avait cru accorder aux collectivités territoriales »[627]. A la fin de cette même année 1994, l'Assemblée du Conseil d'Etat[628] suit son commissaire du Gouvernement s'attachant à dégager les « règles spécifiques d'organisation du service public de l'enseignement » : « Il s'agit – précision essentielle – d'un service public **national** » ; il a cependant « fait place dès ses origines à la responsabilité financière des collectivités locales ». Etait en cause la procédure de désaffectation à ce service public national de biens locaux, et Rémy Schwartz convainc ses pairs qu'elle « ne peut être décidée sans l'Etat »[629]. C'était confirmer une position ministérielle[630] et, surtout, consacrer « la remise en cause du lien entre l'affectation et la propriété domaniale » en allant jusqu'à faire « de l'Etat et des départements et régions des coaffectataires de

---

relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales, n° 84-185 DC, cons. 18 ; *RFDA* 1985, p. 624, note P. Delvolvé ; *AIJC* 1985, p. 421, obs. B. Genevois ; *RDP* 1986, p. 395, chr. L. Favoreu, spéc. pp. 484-485

[624] J.-C. Douence, « La porte étroite (réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985) », *RFDA* 1985, p. 604, présentant page suivante sa « centralisation » comme une « donnée séculaire des institutions françaises » ; l'évoquant plus tard au nombre des « grands services publics nationaux », « Les incidences du caractère national ou local du service public », *AJDA* 1997, n° spécial : *Le service public. Unité et diversité*, p. 113, spéc. p. 121. L'article 18 de la loi Chevènement n° 85-97 a réalisé « le retour à la lettre de la loi Debré, accompagnée d'une décentralisation partielle des financements », rappelle Bernard Toulemonde (« Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, pp. 1157 et s.).

[625] Résumant la solution et l'apport de cette décision (est déclaré « non conforme à la Constitution l'article soumettant à l'accord des communes la conclusion des contrats d'association en ce qui concerne les classes du premier degré » ; « Les libertés locales doivent respecter les libertés publiques »), Pierre Delvolvé renvoie ainsi au dernier arrêt reproduit dans le même « Dossier : Les collectivités publiques et l'école » (note préc., pp. 624, 631 et 627) : M. Roux, « Libertés locales et liberté d'enseignement devant le Conseil d'Etat », *RFDA* 1985, p. 635, spéc. pp. 636-637 pour ses concl. sur CE Ass., 31 mai 1985, *Ministre de l'Education nationale c. Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray* ; pp. 647 et s. pour celles sur CE Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac* ; pp. 553 et s. pour celles sur CE, 19 juin 1985, *Cne de Bouguenais* (n° 33120 et 33121, à propos de la notion de « besoin scolaire reconnu »).

[626] B. Genevois, note préc. ; *RFDA* 1994, p. 209, intitulée : « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », spéc. pp. 209, 215 (italiques de l'auteur) et 217 ; v. *infra* le chapitre 3 du premier titre de la seconde partie.

[627] J.-M. Pontier, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 61, spéc. p. 69

[628] CE Ass., 2 déc. 1994, *Cne de Pulversheim*, n° 133726 et 141881 et *Dpt de la Seine-Saint-Denis*, n° 110181 ; *AJDA* 1995, p. 40, concl. R. Schwartz ; observations et note citées ci-après.

[629] Concl. préc. : compte tenu de l'art. 13-I de la loi du 22 juillet 1983 modifiée par la loi du 25 janvier 1985, qui prévoit l'« avis du représentant de l'Etat », le cas des écoles communales est réservé dans le premier arrêt ; la « logique d'ensemble du système aurait été préservée » s'il avait été possible d'affirmer là aussi le « pouvoir décisionnel de l'Etat ». Selon le second arrêt, « la décision de désaffectation des biens utilisés par un établissement d'enseignement du second degré ne saurait (…) intervenir qu'au terme d'une procédure permettant de recueillir l'accord tant du représentant de l'Etat que des organes compétents de la collectivité territoriale dont relèvent ces biens, qu'elle en soit propriétaire ou qu'elle exerce l'ensemble des droits et obligations du propriétaire en vertu d'une mise à disposition résultant des articles 19 à 21 de la loi susvisée du 7 janvier 1983 ».

[630] v. M.-C. Rouault, *JCP* 1995 G, IV, 165-166, citant la réponse n° 56411 : *JOAN Q*, 21 janv. 1985, p. 255

ces établissements »[631]. Dans l'esprit de ces importantes conclusions[632], les juridictions administratives auront l'occasion d'indiquer « qu'il résulte » des dispositions qui seront reprises dans le Code de l'éducation en 2000 que l'État, chargé de leur rémunération (depuis la loi du 19 juillet 1889 ; v. *supra*), « demeure seul compétent pour décider de l'affectation des emplois d'instituteurs dans le département », en préservant cette compétence des décisions municipales en particulier lorsque son exercice a pour effet[633] la fermeture d'une école à classe unique[634].

En confiant « de nouvelles responsabilités éducatives selon un principe d'association des collectivités locales au service public de l'éducation (Acte II) »[635], le législateur a pu, en 2004, donner à certains observateurs « l'impression d'assister à un *remake*. Aiguillonné de l'extérieur, le ministère, au sein duquel il n'existe ni culture, ni doctrine de la décentralisation, n'y a pas davantage réfléchi que vingt ans auparavant et n'est pas davantage prêt à y faire face », pouvait écrire André Legrand[636]. Cette loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a surtout procédé au « transfert, très critiqué et aujourd'hui accepté, des personnels technicien, ouvrier et de service » (TOS)[637] des EPLE, qui restent toutefois « un **contenant local** recouvrant un **contenu national** »[638]. En 2004[639] comme en 2012, Bernard Toulemonde[640] encourage

---

[631] C. Lavialle, *RFDA* 1995, p. 655, spec. pp. 658 et 661, après avoir noté à propos de « l'arrêt *Département de la Seine-Saint-Denis* [qu'il] n'est pas nécessairement, au contraire même, une décision centralisatrice », car il aurait pu être considéré que l'Etat était « en réalité le seul affectataire ». Pour une « exception à la jurisprudence *Commune de Pulversheim* », selon la formule d'un annotateur, CE, 27 janv. 2010, *Cne de Mazayes-Basses*, n° 313247 ; *AJDA* 2010, p. 1282, note A. Legrand, spéc. p. 1284 : au motif que « ce bâtiment n'était plus affecté au service public des écoles » antérieurement à 1983 – depuis 1952 –, le Conseil d'Etat considère légal son déclassement en 2003, décidé par le Conseil municipal « sans recueillir l'avis du représentant de l'Etat ».

[632] Après avoir qualifié ceux du secondaire d'« établissements publics locaux de l'Etat », Rémy Schwartz notait à propos des écoles, qui n'en sont pas, que « deux éléments fondamentaux demeurent : l'Etat reste le responsable du service public national de l'éducation et c'est lui seul qui décide de l'affectation des enseignants dans les bâtiments scolaires, affectations sans lesquelles l'école ne pourrait voir le jour ou ne pourrait fonctionner ». Récemment, v. A. Collas, « CP à 12 élèves : une réforme à marche forcée », *Le Monde* 26 juin 2017

[633] Ainsi que le rappelle André Legrand, « l'Etat ne peut pas, **en droit**, décider seul la fermeture d'une classe ou, *a fortiori*, d'une école et toute décision d'un inspecteur d'académie en ce sens est illégale (TA Rouen, 24 janvier 2004, *Commune de Bouelle*, n° 0301489) » (note préc., 2010, p. 1283).

[634] V. ainsi CAA Marseille, 8 déc. 2014, *Cne du Vernet et association École et territoire*, n° 12MA03514 ; *LIJMEN* mars 2015, n° 187, cons. 4 (v. déjà, antérieurement à la codification, CE, 5 mai 1995, *MEN c. Assoc. « Sauvons nos écoles »*, n° 149607) ; à propos d'un retrait entraînant la fermeture d'un site d'une école intercommunale, CE Ord., 4 mai 2016, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Cne de Charbonnières-les-Sapins*, n° 393081 ; *LIJMEN* juill. 2016, n° 194 (concernant ces classes en zones rurales, v. aussi *infra* le chapitre 2).

[635] S. Morel, « Education », *in* R. Pasquier, S. Guigner et A. Cole (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Science Po, 2011, p. 200, spéc. p. 202

[636] A. Legrand, « L'éducation et la décentralisation », art. préc., 2004, p. 128 (italiques de l'auteur).

[637] A. Taillefait, « Synthèse… » préc., 2016, § 12 (articles 82 de la loi et L. 214-6-1 du Code de l'éducation). Rejetant l'argument tiré « de l'insuffisance du mécanisme de compensation de ce transfert de compétences », TA Toulouse, 20 mai 2014, *Dpt de la Haute-Garonne*, n° 1102609 ; *LIJMEN* janv. 2015, n° 186. A propos de la restauration scolaire, v. M. Long, note ss CAA Nantes, 10 févr. 2017, *Cne de Fondettes*, n° 15NT01973 ; *AJDA* 2017, p. 1332, spéc. p. 1336

[638] B. Toulemonde, « L'éducation dans l'acte II de la décentralisation. Sens, enjeux, questions », *Education & Territoires* nov. 2005, 12 p., spéc. p. 9 (souligné dans le texte). Employant déjà cette « image », C. Lavialle, note préc., *RFDA* 1995, p. 661

[639] « Adieu l'école communale d'antan ? L'établissement public d'enseignement primaire arrive... », *AJDA* 2004, p. 1673

[640] Entretemps, il a pu déplorer que le décret d'application n'ait « toujours pas été publié » (« La loi Carle, un compromis boiteux », *AJDA* 2009, p. 2396, en note de bas de page). Lors de *Journées nationales à Saint-Etienne* (21-23 janv. 2011), intitulées *Le service public d'éducation. Une mission à partager*, il fait plus largement office de personne « ressource » pour aborder la question (« Le partage des responsabilités et des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *in Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne), p. 82)

« l'expérience d'« établissements publics d'enseignement primaire » »[641] ; « l'article 86 de la loi de 2004 et les EPEP » ont toutefois été supprimés par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011[642].

L'existence de variations territoriales n'en demeure pas moins importante. D'abord, si les « pratiques de scolarisation des familles » sont non seulement « socialement différenciées » mais aussi « dépendantes des contextes locaux »[643], c'est notamment parce que la sectorisation a évolué précisément à partir de « l'Acte I » de la décentralisation : « Dans l'après-guerre, la carte scolaire désigne (…) un dispositif visant à planifier les besoins du système éducatif français pour la reconstruction », et c'est dans cet esprit que sont prises les « premières dispositions réglementaires [y] relatives » au début de la Ve République[644] ; depuis « la première moitié des années 1980 », elle est « désormais gérée localement » et il est possible d'y déroger[645]. Il y aura là une base pour que se développe, à partir de 2007, ce que Lorenzo Barrault nomme une « *action publique auto-subversive* qui organise elle-même son propre contournement ». Entretemps, l'article 81 de la loi n° 2004-809 avait confié la compétence en matière de sectorisation[646] au conseil général (départemental depuis 2015)[647] et l'article précédent avait transféré celle du maire

[641] G. Moreau et B. Toulemonde, « Il faut accélérer la décentralisation », *Le Monde.fr* 5 avr. 2012

[642] Au nom de l'« objectif de simplification et d'amélioration du droit recherché par [cette loi, à son article 67] » (A. Taillefait, « Synthèse… » préc., 2016, § 23).

[643] L. Barrault, *Gouverner par accommodements. Stratégies autour de la carte scolaire*, NBT Dalloz, 2013, p. 24. Le terme employé par l'art. D. 211-10 n'est pas celui de « secteurs » mais de « districts » pour les lycées (*Ibid.*, p. 12).

[644] *Ibid.*, p. 114, en citant le décret n° 58-1473 du 29 décembre 1958 (puis, page suivante, les circulaires de 1963 et 1965). « Les noms choisis pour les collèges témoignent de ce contexte » des années 1960, où les collèges sont construits « par centaines », écrivent Luc Bronner et Maxime Vaudano, « De Jules Ferry à Pierre Perret, l'étonnant palmarès des noms d'écoles, de collèges et de lycées en France », *Le Monde.fr* 21 avr. 2015, avant de citer Antoine Prost (« « un par jour ouvrable » pendant dix ans »). Renvoyant à une contribution antérieure, après avoir indiqué que « [t]rès peu d'analyses ont été consacrées à la constitution de la carte scolaire et à ses évolutions dans les années 1960 », Jean-Michel Chapoulie démontre que « l'essentiel ne se trouve pas dans un développement *spontané* de la scolarisation » (« À l'apogée de l'initiative d'État sur l'école : le commissariat au Plan, le développement de l'appareil statistique national et la carte scolaire du premier cycle (1955-1970) », art. préc., 2014, préc., pp. 99, 96 (en note de bas de page), et 106 à 111-112 ; italiques de l'auteur, qui précise que le contraire est encore souvent affirmé ; v. déjà en 2010, p. 551).

[645] *Ibid.*, pp. 120 et 361 ; « Historiquement conçue comme un instrument d'aménagement du territoire, la sectorisation constitue aujourd'hui un enjeu au cœur des luttes politiques, bureaucratiques et sociales » (p. 209).

[646] *Ibid.*, pp. 215 (italiques de l'auteur), 156 et 207-208 : « Depuis 2006, les nouvelles sectorisations n'ont jamais été contestées devant le tribunal administratif (TA) **dans les départements observés**. Dans le cadre [d'un conflit en 2010] (…) les opposants au projet de carte scolaire ont hésité [mais] la temporalité ne leur permettait pas de recourir efficacement au droit : (…) il était très probable que l'Inspection académique aurait déjà procédé à l'affectation avant l'obtention de la décision de justice ». Pour une contestation non contentieuse par un collectif de parents (des mères surtout), « l'argument essentiel étant que le collège Las Cazes n'offre aucune mixité sociale et ethnique » ; elle aurait été entendue sans « modifier la sectorisation », grâce à une « collaboration (…) exemplaire entre l'académie et le département », selon Anne-Marie Filho (IA-DASEN de l'Hérault), « Étude de cas : le quartier du petit Bard-Pergola à Montpellier. Montpellier : un territoire pilote », *Administration & Éducation* 2016/3, n° 151, p. 65, spéc. pp. 66 et 67 ; pour une décision devant entraîner des déplacements par bus des élèves de sixième de La Reynerie, consécutive à un changement de président au conseil départemental, M. Piquemal, « A Toulouse, la mixité scolaire à coups de dynamite », *Libération* 13 févr. 2017 ; du coordinateur du réseau mixité au Cnesco, E. Butzbach (entretien avec, par G. Camier), « Il fallait relocaliser Badiou », *La Dépêche du Midi* 13 juill. 2017 (un an plus tôt, Najat Vallaud-Belkacem déclarait compter sur le « volontarisme » des conseils départementaux : v. M. Battaglia, « Mixité sociale : une poignée de collèges se mobilisent », *Le Monde* 22 juin 2016, titré la veille en ligne : « Mixité sociale à l'école : des « zones pilotes » en guise de politique nationale », avec notamment l'analyse critique du sociologue Choukri Ben Ayed).

[647] Après « avis du conseil départemental de l'éducation nationale », selon cet article 81 ajoutant à l'article L. 213-1 du Code de l'éducation un nouvel alinéa : « Toutefois, les autorités compétentes de l'Etat affectent les élèves dans les collèges publics ». Des critères de dérogation sont « fixés par le ministère » et inspirent généralement les maires, qui « les déterminent localement » pour les écoles, sans toutefois les présenter « clairement » (*Ibid.*, p. 224).

au conseil municipal[648] ; André Legrand alertait alors sur « le caractère faussement anodin de cette évolution » – elle ne l'empêchait cependant pas de conclure que « la décentralisation française en matière d'éducation est simplement une autre forme de gestion des affaires de l'Etat »[649] –, mais elle ne concerne là aussi que la détermination du « ressort » *des* « écoles publiques », le cas échéant[650] : avant[651] comme après la loi de 2004, « lorsqu'il participe à la procédure d'admission dans les écoles publiques, le maire agit en qualité de représentant de l'Etat[652] » et, sauf à ce que le ministre s'approprie ses conclusions, le recours d'une commune « n'est pas recevable »[653].

Ensuite, si Louis Mallet pouvait présenter, deux après son adoption, la loi de 2004 comme confirmant « sur plusieurs points une conception « mineure » de la compétence régionale »[654], il est ressorti de la concertation préalable à la loi de « refondation » que « les régions ont dépensé en 2008 en moyenne 2 320 € par lycéen, mais avec des écarts très importants : la région Languedoc-Roussillon dépense ainsi 3 660 € par élève, contre 1 240 € à la Réunion et 1 540 € en Rhône-Alpes »[655]. Dans le prolongement de ce texte, l'article L. 111-1 du Code de l'éducation a été complété par loi du 8 juillet 2013 (n° 2013-595, dite d'orientation et de programmation pour la

---

[648] Lequel « la délègue ensuite au maire » (A. Taillefait, « Synthèse… » préc., 2016, § 23, entre parenthèses).

[649] A. Legrand, « L'éducation et la décentralisation », art. préc., 2004, pp. 133 et 135 : Elle est « conçue dans l'intérêt de l'Etat » ; et de rappeler page 137 « le caractère national du service, exigence constitutionnelle ».

[650] Le cas échéant encore, cette compétence suit le transfert de leurs « dépenses de fonctionnement (…) à un établissement public de coopération intercommunale » ; dans cette hypothèse, l'organe délibérant de cet EPCI détermine « le ressort de chacune de ces écoles » (art. 80-II, modifiant l'art. L. 212-7 du Code de l'éducation).

[651] CAA Bordeaux, 5 juill. 1999, *Cne de Pontonx sur l'Adour*, n° 96BX01428 ; à propos de « l'admission d'un enfant dans une école maternelle de la commune » : CAA Lyon, 16 déc. 2003, *Cne de Saint-Ismier*, n° 99LY01754 ; CAA Nantes, 2 déc. 2005, *Cne de Saint-Jean-de-Braye*, n° 04NT01185 et 04NT01186 (deux arrêts) ; *LIJMEN* avr. 2006, n° 104, p. 7 ; à propos de Paris, où cette compétence ne revient pas plus aux directeurs d'école mais aux maires d'arrondissement, TA Paris, 11 oct. 2002, *Lambert*, n° 0112261/7 (« incompétence de l'auteur de l'acte ») ; *LIJMEN* janv. 2003, n° 71, p. 8 ; *AJDA* 2003, p. 147, note F. Chouvel, citant la jurisprudence antérieure et H. Rihal, « Le maire agent de l'Etat en matière d'enseignement », *Cahiers administratifs et politistes du Ponant* automne 1999, n° 2, p. 34

[652] Pour des contentieux relatifs à des refus de dérogation, v. *infra* le chapitre 2, avec le renvoi au chapitre 1 du titre 2.

[653] CAA Bordeaux, 19 déc. 2006, *Cne de Rilhac Rancon*, n° 05BX01967 ; *LIJMEN* févr. 2007, n° 112, p. 9, avec ce commentaire : « La Cour a implicitement jugé que la modification apportée par l'article 80-II de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales à l'article L. 212-7 du code de l'éducation en confiant au conseil municipal la compétence pour fixer le ressort de chacune des écoles publiques de la commune n'a pas modifié cette compétence que le maire exerce en qualité de représentant de l'Etat ».

[654] L. Mallet, « Décentralisation de l'éducation de la formation professionnelle : compétences sans moyens, moyens sans compétences ? », *Formation emploi* janv.-mars 2006, n° 93, p. 99, mis en ligne le 8 déc. 2009, spéc. p. 103

[655] F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. p. 13, en note de bas de page, après avoir noté page 8 : « les collectivités territoriales participent désormais à hauteur de 25 % environ à la dépense intérieure d'éducation contre 14 % en 1980 » ; v. encore les transferts envisagés page 30, et M. Karpenschif et L. Midol-Monnet, « Les régions face aux défis de la formation professionnelle : état des lieux et perspectives », *JCP A* 2014, 2009 ; P. Villeneuve, « L'irrésistible ascension de la régionalisation de la formation professionnelle », *JCP A* 2015, 2097 ; J. Moreau, « Les compétences actuelles des régions françaises », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 247, spéc. pp. 252 et s. Rappelant qu'après la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 « qui avait créé le « service public de l'orientation » », l'art. 22 de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 « a rebattu les cartes et créé le « service public régional de l'orientation tout au long de la vie » (SPRO) assuré conjointement par l'État et la région », G.-D. Kennel, Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la mission d'information sur l'orientation scolaire, enregistré à la présidence du Sénat le 29 juin 2016, n° 737, p. 18, avant un encadré intitulé : « Des difficultés liées à la mise en place du SPRO dans les académies » (p. 19) : « L'académie d'Aix-Marseille décrit une tension chez les personnels des CIO qui s'inquiètent à propos des partenariats avec les autres services en matière d'orientation et de leurs nouvelles responsabilités (ex. : mise en œuvre du **droit au retour en formation initiale**) » ; v. *infra* le chapitre 3 de la partie 2, à la fois pour ce droit et la décision du 13 juillet 2011 sur la suppression par l'Etat des CIO (*Dpt de la Haute-Savoie*, n° 2011-149 QPC, cons. 6).

refondation de l'école) ; elle est venue « insérer parmi les responsabilités de l'institution scolaire la lutte « contre les inégalités sociales et territoriales[656] en matière de réussite scolaire et éducative »[657]. Cependant, son article 19 remplace l'expression « dépenses pédagogiques » par celle de « dépenses de fonctionnement à caractère **directement** pédagogique », qui seules restent à la charge de l'Etat. Ce faisant, comme le remarque Philippe Raimbault, elle « prend en quelque sorte acte » de l'« entrée des collectivités sur le terrain pédagogique. Le meilleur exemple est certainement celui des environnements numériques de travail (ENT), développés par les régions pour les lycées au titre de la compétence de premier équipement informatique et qui les conduit à avoir une influence sur des questions pédagogiques »[658].

Aux « inégalités sociales et territoriales » susceptibles d'en résulter, il faut ajouter et distinguer celles qui sont directement dépendantes de l'action de l'Etat[659]. En juin 2010, « quelque 200 recours » auraient été formés devant le tribunal administratif de Montreuil par la Fédération des conseils de parents d'élèves (FCPE) de Pantin, avant que celles et ceux d'Epinay-sur-Seine ne fassent l'annonce remarquée, en mars 2011, d'une saisine de la HALDE pour « discrimination territoriale »[660]. L'année suivante, le journal *Le Monde* rendait compte d'un rapport de la Cour des comptes révélant « qu'en 2010 l'Etat a dépensé 47 % de plus pour former un élève parisien que pour former un banlieusard de Créteil ou de Versailles »[661] ; il était suivi de deux référés retenant l'exemple de la première académie[662]. Membre du *Collectif des parents citoyens de Seine-Saint-Denis*, « formellement constitué le 17 octobre 2012, à Pantin », avec des parents venant aussi de Saint-Denis, Saint-Ouen, Le Pré-Saint-Gervais et Epinay, Mathieu Glaymann signalait dans cette ville, en 2013, l'absence de « médecin scolaire depuis trois ans »[663]. Saisi suite à la rentrée scolaire

---

[656] *Ibid.*, p. 29 : « Tous les acteurs de la concertation ont insisté pour affirmer le rôle central de l'État » ; sensible aux « inégalités territoriales », elle « a inscrit sa réflexion dans le cadre du nouvel acte de la décentralisation ».

[657] P. Raimbault, « La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307, § 8, lequel ajoute : « il faut saluer l'intégration de la dimension territoriale des discriminations ». V. le décret n° 2014-394 du 31 mars 2014 portant création du Commissariat général à l'égalité des territoires, modifié par celui n° 2017-1185 du 21 juillet 2017.

[658] *Ibid.*, §§ 22-23 ; v. aussi B. Toulemonde, « Les régions et les départements se considèrent coéducateurs aux côtés de l'Etat », *La Lettre de l'éducation.fr* 23 sept. 2013, n° 785 (disponible en ligne) : « Leur rôle n'est plus seulement matériel, il est aussi pédagogique ».

[659] Julie Pagis, « chercheure en sociologie politique au CNRS », rappelle que la « sociologie de l'éducation (…) travaille depuis longtemps à dévoiler » ces inégalités (« Saint-Denis, cas d'école », *Libération* 21 nov. 2014).

[660] « Le coup d'éclat des parents d'élèves » et « Les parents multiplient les recours contre la « discrimination territoriale » », *Le Parisien.fr* 16 et 31 mars 2011 (ceux de Saint-Denis et du Haut-Montreuil annonçant aussi leur intention de saisir la HALDE) ; M. Baumard, « A Epinay-sur-Seine, des parents exaspérés par le non-remplacement des enseignants veulent saisir la Halde » et J.-P. Chognot, « Remplacements : des parents du « 93 » dénoncent une discrimination territoriale », *Le Monde.fr* 17 janv. et 13 mars 2011, mis à jour le 14

[661] M. Baumard, « Ecole : les moyens attribués renforcent les inégalités », *Le Monde.fr* 12 avr. 2012, avec l'éditorial du journal (« Notre éducation n'est pas nationale »), s'appuyant sur le « (pré) rapport de la Cour des comptes ».

[662] Didier Migaud remarque que « l'académie de Créteil est considérée par [les modèles d'allocation des moyens alors utilisés, vieux d'une « dizaine d'années »] comme une académie « moyenne », alors qu'elle concentre sur son territoire des zones caractérisées par un niveau très élevé d'échec scolaire » (CDC, Référé à Vincent Peillon, Ministre de l'Education nationale, *Egalité des chances et répartition des moyens dans l'enseignement scolaire*, 11 juill. 2012, lettre n° 64421, 6 p., spéc. p. 4 [3] ; v. aussi celui adressé à Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, *Egalité des chances dans l'enseignement scolaire et politiques publiques interministérielles*, 11 juill. 2012, lettre n° 64515, 4 p., spéc. p. 2).

[663] M. Glaymann (entretien avec, par M. Battaglia), « Un élève de Seine-Saint-Denis perd l'équivalent d'un an de scolarité, faute de remplacement des instituteurs absents », *Le Monde.fr* 28 févr. 2013 ; v. aussi, déplorant « la pénurie de la médecine scolaire (1 100 médecins pour 12 millions d'élèves) », P. Suesser, « Candidats à l'élection présidentielle,

2014, le Défenseur des droits a reconnu en juillet 2015 – dans un courrier au maire, rendu public par ce dernier –, la « situation défavorable » de nombreux élèves dionysiens[664]. Pour se défendre du très faible « taux de scolarisation des enfants de moins de trois ans dans la ville de Saint-Denis (4,1 %) », le ministère objecte qu'il « ne dépend pas uniquement de l'implantation de postes par l'Education nationale, mais également de la possibilité pour les communes d'y consacrer de nouvelles salles de classe et des emplois d'[ATSEM] »[665].

Début 2016, l'appel à l'Etat concernant une école primaire marseillaise a aussi retenu l'attention ; le rectorat d'Aix-Marseille faisant valoir la clarté du Code de l'éducation, des journalistes opposent l'article L. 211-3[666], avant de remarquer que cette « procédure, lourde à mettre en place, n'a jamais été utilisée »[667]. Quelques mois plus tard, à l'approche de la rentrée universitaire, l'Union nationale des étudiants de France estime que « des mesures doivent être prises pour garantir l'égalité sur tout le territoire »[668]. L'été suivant, les effets locaux de décisions nationales sont illustrés par la « suppression massive de contrats aidés », contraignant de nombreuses communes à reporter la rentrée scolaire[669] et, en sens inverse et afin qu'elle ne soit pas trop retardée sur l'île de Saint-

---

sauvez la protection maternelle et infantile », *Le Monde Science & Médecine* 19 avr. 2017 ; A. Collas, « En Seine-Saint-Denis, mobilisation face à la « disparition » de la médecine scolaire », *Le Monde.fr* 31 août 2017, citant Paul-Arthur Chevauchez (SUD) : « Notre constat, c'est que les droits des élèves ne sont pas respectés. Que le service public d'éducation n'assure pas correctement sa mission de promotion de la santé ». Un recours aurait été exercé.

[664] Cité par A. Lebelle, « Le Défenseur des droits épingle les carences dans les écoles à Saint-Denis », *Le Parisien* 10 juill. 2015 ; analysé comme « une première victoire » par Saskia Cousin, la porte-parole du collectif du « Ministère des Bonnets d'âne » (citée par S. Graveleau, « Le Défenseur des droits dénonce le manque de profs à Saint-Denis », *Le Monde* 11 juill. 2015), ce courrier énonçait déjà le fondement de la décision du DDD, à savoir « une rupture du principe à valeur constitutionnelle d'égalité des usagers devant le service public » (n° MSP-2015-262 du 9 nov. 2015, 11 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1 et 9 ; v. *infra* le chapitre 2, *in fine*). Parmi les textes mobilisés par les réclamants (v. page 4), l'un des référés précités de la CDC et son rapport « Gérer les enseignants autrement », publié en mai 2013.

[665] DDD, déc. préc., p. 10 : « à la rentrée 2014 », ce taux « était supérieur à la moyenne du département (2,3 %), mais nettement inférieur à la moyenne nationale, qui se situait à 11,8 % » (v. déjà M. Baumard, art. préc., 2012).

[666] « L'Etat peut créer exceptionnellement des établissements d'enseignement public du premier et du second degré dont la propriété est transférée de plein droit à la collectivité territoriale compétente (…).
Les créations ne peuvent intervenir que dans le cas où la collectivité compétente refuse de pourvoir à une organisation convenable du service public [suivent les conditions] ».

[667] S. Harounyan et M. Piquemal, « Marseille : école primaire, gestion secondaire », *Libération* 1er févr. 2016 ; « Les écoles insalubres à Marseille poussent l'Etat à saisir le préfet », *Le Monde.fr avec AFP* 5 févr. 2016 ; S. Harounyan, « La ministre de l'Education à Marseille pour constater une amélioration dans les écoles », *Libération* 18 avr. 2016

[668] S. Graveleau, « Coût des études : mieux vaut étudier à Limoges qu'à Paris, selon l'UNEF », *Le Monde.fr* 16 août 2016 ; v. *supra* l'art. L. 111-5 du Code de l'éducation, tel que modifié par l'art. 1er loi ESR, dite *Fioraso*.

[669] V. Pasquesoone, « Classes fermées, fin des contrats aidés... Du Calvados à La Réunion, les couacs de la rentrée scolaire », *Francetvinfo.fr* 4 sept. 2017 ; M.-C. de Montecler, « Gel des contrats aidés : recours et « souplesse » », *AJDA* 2017, p. 1639, signalant l'invocation d'une « atteinte à la continuité du service public » (v. *infra* le second chapitre) parmi les moyens du référé-suspension déposé par deux associations écologistes et la commune de Grande-Synthe devant le Conseil d'Etat le 1er septembre. Dans un courrier daté du 6, les ministres de la Cohésion des territoires (Jacques Mézard), du Travail (Muriel Pénicaud) et de l'Education nationale (Jean-Michel Blanquer) justifient leur décision par une « sous-budgétisation » et une « surconsommation » de l'enveloppe budgétaire annuelle par la précédente majorité (courrier mis en ligne par L. Alemagna, « Contrats aidés : l'exécutif n'accorde pas de rallonge, Hidalgo écrit à Pénicaud », *Libération* 8 sept. 2017). S'il s'agit surtout de contester « de minables économies sur le dos des plus faibles », la pétition alors « lancée localement par des citoyens d'Abbeville et du Val-de-Nièvre (Somme) » (hébergée par ex. par le blog « Commun commune ») note que « des écoles se retrouvent au pied du mur », notamment. En référence au « service public », parmi les questions écrites donnant lieu à une Réponse du Ministère du travail (*JO Sénat* 14 sept., p. 2870), v. par ex. celle n° 01143 (7 sept., p. 2796) de Jean Pierre Vogel (Sarthe - Les Républicains). Concluant à l'absence de doute sérieux, selon un contrôle très limité, CE Ord., 5 oct. 2017, *Association Pouvoir citoyen et a.*, n° 413910 ; *AJDA* 2017, p. 1916, obs. E. Maupin, cons. 10 et 11

Martin, par l'annonce d'un « montage de tentes climatisées en guise de classes » pour remplacer provisoirement les établissements quasiment tous détruits par l'ouragan Irma[670].

Enfin, il convient d'évoquer ici l'organisation des temps (péri-)scolaires dans le premier degré. En 2012, Delphine Espagno observait que « certaines collectivités sont prêtes à investir financièrement dans les activités périscolaires, parfois moins dans le fonctionnement ou l'entretien des locaux »[671]. Deux ans plus tard, Claude Devès écrit que « l'école française s'inscrit encore largement dans une logique de « leadership » national ou étatique. Le débat actuel sur les rythmes scolaires ne démentira pas cette impression »[672].

Entretemps avaient été publiés le décret n° 2013-77[673] et la loi n° 2013-595, venue insérer la notion de « projet éducatif territorial »[674] ; en 2017, l'actualité de la remarque demeure : accorder « plus de liberté » aux communes était une promesse de campagne d'Emmanuel Macron, traduite par Jean-Michel Blanquer moyennant « une concertation avec les conseils d'école » et l'avis du « représentant départemental de l'éducation nationale »[675]. Pour le ministre, il s'agit « donner de la liberté aux acteurs locaux »[676], « une liberté nouvelle » souhaitée par le président[677].

---

[670] R. Barroux, « A Saint-Martin, après le passage d'Irma, la crainte d'une « année scolaire blanche » » et « Au milieu des décombres, Macron réfute toute négligence de Paris », *Le Monde* 11 et 14 sept. 2017, sous P. Roger, « Saint-Martin, paradis fiscal miné par la pauvreté ».

[671] D. Espagno, « Service public scolaire et service public périscolaire, entre complémentarité et concurrence », *in Voyages en l'honneur du professeur Geneviève Koubi. Un droit à l'évasion... circulaire*, L'Epitoge et Lextenso, 2012, p. 219, spéc. p. 231

[672] C. Devès, art. préc., *JCP A* 2014, 2157, § 4 ; v. aussi § 17

[673] Décret du 24 janv. 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires ; v. le commentaire d'A. Taillefait, « Le droit des temps scolaires et les intérêts de l'enfant », *DA* 2013, comm. 65

[674] PEDT, loi n° 2013-595 du 8 juill. 2013 (dite Peillon), art. 66, modifiant l'art. L. 551-1 du Code de l'éducation.

[675] A.-A. Durand, « Trois réformes au XXe siècle, quatre depuis l'an 2000 : les multiples revirements des rythmes scolaires », *Le Monde.fr* 8 juin 2017, mis à jour le 28 (publication au *JORF* du décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques).

[676] Jean-Michel Blanquer au Sénat le 28 juin, cité par M. Battaglia, « L'école reprise par la fièvre des rythmes », *Le Monde* 7 juill. 2017 ; à propos de cette « liberté aux communes », v. la une du journal : « Rythmes scolaires : le retour précipité de la semaine de quatre jours » ; v. aussi A. Collas, « Le retour aux quatre jours plus facile dans les petites municipalités » et « Une efficacité pédagogique en question », rendant compte d'une promesse par le cabinet du ministre d'une « relance d'un protocole d'évaluation comparative » à la rentrée.

[677] J.-M. Blanquer (entretien avec, par S. Combe), « Je veux inventer un modèle entre excellence et bienveillance », *La Vie* 31 août 2017, p. 16 : « **les études ont montré** que la semaine de quatre jours et demi n'a pas d'impact sur les résultats scolaires » ; *contra* le lendemain *Journal du Diois et de la Drôme* 1er sept. 2017, déplorant les effets de ce nouvel épisode en milieu rural, alors qu'« **aucune réelle évaluation** n'a été faite » ; se satisfaisant d'une synthèse « dans un document du ministère de la jeunesse », CE, 11 oct. 2017, *UNSA*, n° 403855 ; *AJDA* 2017, p. 1984, obs. M.-C. de Montecler. Ultérieurement, C. B., « Blanquer tire peu d'enseignements des avis de l'OCDE », *Le Canard enchaîné* 13 déc. 2017 ; auparavant, M.-C. de Montecler, « Rythmes scolaires : avis négatifs en série », *AJDA* 2017, p. 1199 (du CSE, du CNEN et du Sénat, en juin) ; C. Lelièvre, « Un « Munich pédagogique » ? », billet mis en ligne sur son Blog « Histoire et politiques scolaires » le 28 juin 2017 (actualisant la tribune publiée par Antoine Prost, « Un Munich pédagogique », *Le Monde* 29 mai 2008), en citant l'audition de Jean-Michel Blanquer à l'Assemblée nationale le 18 mai 2010 (alors directeur général de l'enseignement scolaire (DGESCO), il est souvent présenté comme ayant été le « ministre bis » derrière Luc Chatel) : « le monde des adultes s'est entendu sur le monde des enfants » ; A. Prost, « On ne peut pas apprendre plus et mieux en travaillant moins », *Le Monde.fr* 3 juill. 2017 ; v. déjà, outre son texte préc., « La réduction du temps de travail des élèves est un formidable gâchis », *Le Monde* 31 mai 2012 ; E. Paoli et M. Battaglia, « Rythmes scolaires : pour les chronobiologistes, l'intérêt de l'enfant ne doit pas être perdu de vue », *Le Monde.fr* 5 mai 2014, alors que Benoît Hamon allait procéder au premier « assouplissement de la réforme » de son prédécesseur.

Si la gestion publique de l'enseignement a connu une relative décentralisation, le mouvement de déconcentration ne saurait être négligé. Au début de la Cinquième République, les « premières mesures » ont précédé de trois ans la création de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, en 1965. Christine Szymankiewicz évoque lors de son cinquantenaire des « rectorats devenus de mini-administrations centrales », en citant René Monory qui « avait coutume, en 1987, de s'adresser aux recteurs en leur disant qu'il les considérait comme « de véritables ministres dans leurs académies » »[678]. La force de ces dernières est apparue au moment de l'« Acte III » de la décentralisation : les *nouvelles* régions n'ont pas vraiment affecté les *anciens* rectorats[679]. S'il est toutefois possible d'évoquer, à la suite de Delphine Espagno, une « territorialisation[680] du service public de l'éducation »[681], c'est parce qu'il a été ainsi conceptualisé.

Section 2. La conceptualisation en termes de service public

Traditionnellement, en France, l'enseignement est pensé comme un service public. Si une telle affirmation ne devrait pas surprendre, deux obstacles majeurs en rendent la démonstration malaisée. En premier lieu, le risque d'un regard anachronique est, là encore, important[682] ; c'est pourquoi la recherche de l'expression, en son temps, a été privilégiée. Il n'est pas rare, en effet, que l'expression soit utilisée *a posteriori* par des auteurs pour désigner des institutions qui n'étaient pas pensées, alors, dans les termes de cette « *puissante machinerie conceptuelle* »[683], mais avec ceux de droit, de devoir et/ou d'intérêt de l'Etat.

Il paraît plus juste de voir à travers ces mots les prémices du service public de l'enseignement (§1.). En second lieu, l'attachement aux mots employés expose au risque de méconnaître qu'ils sont susceptibles de renvoyer à une pluralité de significations. D'un point de vue juridique, une

---

[678] C. Szymankiewicz, « La présence et l'action de l'IGAENR en académie », *in* « Dossier : Le cinquantenaire de l'IGAENR, de 1965 à aujourd'hui et demain… », *Administration & éducation* nov. 2016, Hors-série, 136 p. (disponible en ligne), p. 43, spéc. pp. 44 et 47 ; à propos du nouveau ministre, lorsqu'il occupait cette fonction dans l'académie de Créteil, depuis 2007, E. Vincent, « Jean-Michel Blanquer, hyper-recteur », *Le Monde.fr* 22 oct. 2009, mis à jour le 23 ; il l'avait auparavant été en Guyane, de 2004 à 2006 (les carences du service public de l'enseignement dans ce département situé en Amérique du Sud et, de l'autre côté du continent africain, dans celui de Mayotte, auraient pu illustrer les variations territoriales soulignées *supra* ; il y est fait allusion *infra* dans les développements de la partie 2).

[679] « Le recteur de région sera simplement *primus inter pares*, précise-t-on » alors (S. Graveleau, « L'éducation nationale épargnée par la réforme territoriale », *Le Monde.fr* 3 août 2015) ; M.-C. de Montecler, « Les rectorats à l'heure des nouvelles régions », *AJDA* 2015, p. 2409 ; B. Toulemonde, « Nouvelle organisation des académies, nouveaux recteurs. Vers un alignement sur le droit commun ? », *AJDA* 2016, p. 260 (lequel renvoie à deux études antérieures : « Les « recteurs universitaires », une espèce en voie de disparition ? », *AJDA* 2010, p. 1617 ; « La fonction rectorale depuis 1945 : une profonde transformation », *RDP* 2010, p. 1345).

[680] V. déjà J.-L. Gousseau, « Etablissements scolaires publics et territoires », *in Territoires & Liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 17

[681] D. Espagno, art. préc., 2012, p. 221

[682] Dans le même sens, à propos de l'Ancien Droit, C. Olivier, *Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, p. 9

[683] J. Chevallier, « Regards sur une évolution », *Le service public. Unité et diversité*, *AJDA* 1997, n° spécial, p. 8, spéc. p. 9. Outre les exemples rapportés *infra*, v. ainsi les conclusions Helbronner sur CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *RDP* 1912, p. 461. Pour une démarche explicite de relecture du passé, v. B. Fortier, thèse préc., pp. 165 et 167 ; v. aussi L. Gaxie, « Du « droit individualiste » au « droit social ». Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939) », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012, disponible en ligne, écrivant à propos des travaux du Comité de mendicité de la Constituante sous la Révolution : « Malgré **l'anachronisme de cette notion**, ils préconisent l'instauration d'un « service public » national d'assistance ».

opposition structurante, quand il est question du service public, consiste à l'envisager de façon organique et fonctionnelle ou matérielle[684], en relativisant l'approche organique pour insister sur la gestion des activités par des personnes privées. L'analyse du service public de l'enseignement contraste avec cette présentation générale. Envisagée dans le temps long[685], le « service public » reste en ce domaine largement confondu avec le secteur public. Une illustration choisie dans un ouvrage de *Droit des services publics* apparaît significative : « le service public est une partie, une composante, de l'appareil administratif de l'Etat ou des collectivités territoriales et c'est ce sens que l'on retrouve lorsque l'on fait, par exemple, référence au service public de l'éducation en considérant ses agents, ses moyens matériels, ses ramifications à travers le pays »[686]. À l'inverse, Xavier Bezançon ne songe probablement pas à l'enseignement lorsqu'il conclut son étude relative aux « services publics » en écrivant que « le service public à la française de ce long XIXe siècle est de gestion privée ! »[687]. Une autre opposition mérite d'être retenue. Pour retracer l'histoire de la juridicisation de l'expression « service public » en matière d'enseignement, il faut garder à l'esprit le caractère tardif de la consécration du service public comme notion juridique, qui n'« a émergé avec la force qu'on sait [qu']au tout début du XXe siècle »[688]. C'est ainsi que l'expression politique du service public de l'enseignement (§2.) a précédé son expression juridique (§3.).

§1. Les prémices de l'expression du service public de l'enseignement

Il a été montré précédemment l'évolution historique conduisant à superposer à l'activité d'encadrement de l'Etat une authentique gestion publique à partir de la Monarchie de Juillet. L'une comme l'autre nécessitaient toutefois un préalable : la reconnaissance de la légitimité de l'intervention de l'Etat. À cette fin, les revendications ont souvent été exprimées sous la forme d'un droit de l'Etat, dans la continuité du droit de la couronne reconnu dès l'Ancien Régime (A.). Les références à l'intérêt (B.) et au devoir (C.) de l'Etat méritent aussi d'être qualifiées de prémices de l'expression du service public de l'enseignement.

A. Le droit d'enseignement de l'Etat

Quelques citations peuvent être reproduites pour illustrer cette référence au droit de l'Etat. Pierre-Henri Prélot présente ainsi l'ouvrage de Troplong, publié en 1844, comme un exemple des

[684] J.-F. Lachaume, H. Pauliat, C. Boiteau et C. Deffigier, *Droit des services publics*, LexisNexis, 2012, p. 5

[685] Sur la question du positionnement des établissements privés d'enseignement par rapport au service public, en particulier depuis la loi du 31 décembre 1959 dite loi Debré, v. *infra* la conclusion du présent titre.

[686] J.-F. Lachaume, H. Pauliat, C. Boiteau et C. Deffigier, ouvr. préc., p. 5 ; « l'activité de l'Etat ne revêt pas [un] caractère exceptionnel (…) ; elle est en e*lle-même un service public* » (M. Lagrange, concl. sur CE Sect., 27 avr. 1945, *Lauliac* ; *D.* 1945, jur. p. 282, spéc. p. 283 ; italiques dans le texte).

[687] X. Bezançon, *Les services publics en France De la Révolution à la Première Guerre mondiale*, ouvr. préc., 1997, p. 360 ; v. les développements spécifiques qu'il consacre à l'enseignement, pp. 307 et s. L'année précédente, Renaud Denoix de Saint-Marc introduit son *Rapport au Premier ministre* sur *Le service public* (La doc. fr., 1996, 87 p.) en précisant qu'il « est exclusivement consacré » aux « services en réseaux (…) des transports, de l'énergie, de la communication, des services locaux, [car c'est] d'eux seulement (…) que l'on veut parler lorsque l'on évoque, ces jours-ci, le *service public à la française* » (p. 16 ; italiques dans le texte).

[688] G. J. Guglielmi et G. Koubi, ouvr. préc., 2011, p. 48

« savantes recherches [qui] dressent l'inventaire des lois anciennes et du mouvement général des idées pour établir que l'enseignement est par nature un **droit de l'Etat** »[689]. L'expression figure chez l'auteur à propos de l'Ancien Régime : « Si, dans des temps plus reculés, ce droit est demeuré suspendu et comme assoupi, si l'Eglise a été alors en possession de répandre les lumières et l'enseignement, il n'est résulté de là qu'un déplacement provisoire et passager du droit **d'enseigner**, que l'occupation accidentelle d'une fonction qui ne doit jamais vaquer, mais non pas une prescription de nature à dépouiller l'Etat d'une prérogative imprescriptible. Bientôt, en effet, l'Etat reparaît, et il revendique l'enseignement comme sa propriété, comme son droit ; l'Eglise entend ce langage : elle se soumet »[690]. Quelques décennies avant la Révolution, le magistrat breton Louis-René de Caradeuc de La Chalotais publie un *Essai d'éducation nationale*, dans lequel il affirme que « toute nation a un **droit inaliénable et imprescriptible** d'instruire ses membres ; parce que les enfants de l'Etat doivent être élevés par des membres de l'Etat »[691].

Si la période révolutionnaire est plutôt[692] marquée par l'affirmation du devoir de l'Etat (v. *infra*), le rappel de son droit est assez fréquent au XIXe et XXe siècles[693]. C'est ainsi que le comte Beugnot explique, dans un rapport présenté le 18 juin 1848 aux députés : « Aujourd'hui, sous l'empire du **droit exclusif de** l'Etat en matière d'enseignement, l'université repose sur cette idée fondamentale que l'instruction et l'éducation publiques appartiennent à l'Etat. L'université est donc, si l'on veut, **l'Etat enseignant** »[694]. Accommodée à la « liberté d'enseignement », l'expression est reprise en 1903 par le sénateur de Haute-Loire Charles Dupuy, ancien ministre de l'Instruction publique[695]. Elle se retrouve également dans des travaux universitaires. « L'Etat (…) n'est pas sans droits à l'égard de l'enfant ; il ne saurait être désarmé vis-à-vis de lui », note ainsi Jacques Hamelin[696]. En

---

[689] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 50

[690] R.-T. Troplong, *Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement d'après l'ancien droit public français*, Charles Hingray, 1844, p. 292 ; v. aussi F. Guizot, *Essai sur l'histoire et l'état actuel de l'Instruction publique en France*, Maradan, 1816, p. 26

[691] *Essai d'éducation nationale*, 1763, cité par N. Duval, *Enseignement et éducation en France du XIIIe siècle à nos jours*, Armand Collin, 2011, p. 13, laquelle ajoute que, « [d]e 1760 à 1789, pas moins de 161 ouvrages sont publiés sur l'éducation et grand nombre d'entre eux réclament que le dispositif d'enseignement soit dirigé par l'Etat lui-même ». La référence aux « droits imprescriptibles de l'Etat en matière d'enseignement » se retrouve plus tard sous la plume de T. Ducrocq (*Cours de droit administratif*, Ernest Thorin, 6e éd., 1881, t. 1, p. 427 ; l'auteur évoque aussi « le(s) droit(s) de l'Etat » pp. 431-432).

[692] V. cependant J.-F. Chanet, « L'instruction publique », in J.-J. Becker et G. Candar, *Histoire des gauches en France, Volume 1*, La Découverte, 2005, p. 270, la personnifiant comme « occupée à définir les droits de l'Etat ».

[693] V. par ex. L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome I. L'Ancien Régime*, Arthaud, 1944, pp. 62-63 (et 79) : « Certains droits de l'Etat en matière d'enseignement sont dégagés [au XVIIIe siècle] ».

[694] Cité en note de bas de page par G. Bigot, ouvr. préc., 2010, p. 324

[695] C. Dupuy, « La liberté d'enseignement », *Revue politique et parlementaire* mai 1903, n° 107, p. 217 : « L'Etat a le droit d'enseigner ; il en use depuis bientôt un siècle par l'intermédiaire de l'Université, dont le véritable nom est l'Etat enseignant. Ce droit d'enseigner que l'Etat possède, des théoriciens absolus le lui ont parfois refusé ; leur nombre est de plus en plus restreint et nous ne nous arrêterons pas à les réfuter. Mais pour être incontestablement fondé en raison et en droit, le droit de l'Etat ne doit pas dégénérer en privilège exclusif. L'Etat ne doit pas tout faire ; il doit non seulement tolérer, mais favoriser l'initiative privée, dans l'intérêt de la nation elle-même ». Entretemps, dans le même sens, avec un titre significatif, L. Wuarin, *L'État et l'École ou des devoirs et des droits de l'État en matière d'enseignement et d'éducation*, Fischbacher, 1885, 186 p. (présentant page 29 les « [m]odes d'intervention de l'Etat », l'auteur s'interroge : « jugera-t-il préférable de fonder lui-même des écoles dans chaque localité, et de faire de l'instruction populaire un **service public** ? »).

[696] J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, p. 3

1934, Jean-Félix Noubel rappelle, d'une part, qu'il convient de rechercher « la position réciproque du droit de la famille et du droit de l'Etat sur le domaine du service public de l'enseignement »[697]. D'autre part, il soutient que ce dernier droit connaît trois démembrements : « droit de regard et de contrôle sur l'initiative privée ; droit d'organiser écoles de fonctionnaires ; droit d'ouvrir même des écoles d'enseignement général »[698].

Cette dernière déclinaison atteste de la liaison établie entre droit de l'Etat et gestion publique, laquelle est encore plus explicite chez Maurice Hauriou. À une époque où le service public n'est pas encore une notion juridique (v. *infra*), celui-ci rédige l'entrée « Droit administratif » pour le *Répertoire Béquet*. Il en propose une « définition vraiment juridique : *Le droit administratif est la branche du droit public qui règle l'organisation, les droits et l'exercice des personnes administratives, en tant qu'ils intéressent le fonctionnement des services publics et la surveillance des services d'utilité publique* », avant d'insister : « en droit administratif il y a, comme dans toute branche du droit, des sujets de droits qui sont les personnes administratives (…) [S]i le droit administratif se préoccupe d'assurer les services publics, ce n'est qu'indirectement et en tant que le fonctionnement de ces services résulte du jeu des **droits des personnes administratives** ». Présentant les droits « inhérents à chaque service public », il explique que « si l'Etat entretient une armée par exemple et organise le service militaire, c'est qu'il a le droit de guerre et le droit de force publique ; s'il organise un service de police, c'est qu'il a le droit de police, etc. ». Il paraît dès lors possible de poursuivre la liste des illustrations en ajoutant par paraphrase : si l'Etat assure le service de l'instruction, c'est qu'il a le droit d'enseigner. La suite du texte d'Hauriou confirme la pertinence de ce raisonnement par analogie. Celui-ci écrit en effet que c'est « par l'exercice de ces droits variés que se réalise l'administration, c'est-à-dire le fonctionnement des services publics. [Ainsi,] chaque service technique est assuré par l'exercice quotidien du droit auquel il correspond ; **le fonctionnement du service de l'instruction publique, par exemple, est assuré si tous les jours l'Etat exerce son droit d'enseigner** »[699].

Dans le même sens, dans le tome II de son *Manuel de droit public français*, Félix Moreau consacre une vingtaine de pages sous un paragraphe 7 ainsi titré : « La liberté et la police de l'enseignement ». Le propos relatif à « l'enseignement officiel », « service public », prend la place la plus importante de ce paragraphe, lequel s'insère dans un chapitre relatif aux « Droits de Police », qui vient lui-même décliner la partie intitulée : « Les Droits des personnes administratives ». La partie suivante est consacrée aux « obligations des personnes administratives ». L'auteur se livre alors à une allusion en note de bas de page, laquelle renvoie probablement notamment au service public de l'enseignement comme traduction d'un devoir d'instruction pesant sur les personnes administratives : « On a vu en quel sens et dans quelle mesure les personnes administratives sont

[697] J.-F. Noubel, *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, p. 135
[698] *Ibid.*, pp. 34-35
[699] M. Hauriou, « Droit administratif », *in* L. Béquet (dir.), *Répertoire de droit administratif, t. XIV*, éd. L. Dupont, 1897, pp. 4 et 5

grevées d'obligations. Certaines **obligations** ont été signalées et caractérisées à propos des **droits auxquels elles se rattachent** »[700].

Enfin, il a été fait référence au(x) droit(s) de l'Etat à propos du monopole de la collation des grades. « L'Etat doit avant tout et surtout conserver dans sa main le droit de conférer les grades », affirmait ainsi le républicain Pascal Duprat lors d'une séance parlementaire du 21 décembre 1874[701] ; celle du 11 juin 1875 surtout, durant laquelle Jules Ferry s'était prononcé pour la « défense des **droits de l'Etat enseignant** », est souvent rappelée[702]. Dans des conclusions sur un arrêt remarqué, venant rappeler que la loi du 18 mars 1880 n'a pas été remise en cause par celle du 12 novembre 1968, Guy Braibant note que les « législateurs du début de la Troisième République ont (…) séparé le droit d'enseigner et le droit d'examiner : le premier était reconnu à tous, le second était réservé à l'Etat » ; « Jules Simon, qui rapporta la loi devant le Sénat, déclarait que la collation des grades est, pour l'Etat, à la fois un droit et un devoir : un droit, dans la mesure où les grades ouvrent l'accès aux carrières publiques ; un devoir, dans la mesure où ils permettent l'exercice des professions libérales »[703]. Le même aurait aussi affirmé : « Lorsque l'Etat donne un grade, l'Etat atteste, l'Etat certifie, l'Etat garantit... C'est un service public qu'il rend »[704]. Dans sa thèse y relative, Jean-Félix Noubel a quelques propos critiques envers ce monopole, qu'il conclut d'une façon qui n'est qu'apparemment plus consensuelle (v. *infra* la conclusion du présent titre) : « Le but du service public de l'enseignement n'est rien d'autre que la satisfaction donnée à cet **intérêt public** qui s'attache à l'instruction et au savoir »[705].

---

[700] F. Moreau, *Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, respectivement pp. 481 et s., 376 et s. et 484

[701] P.-H. Prélot, « Le monopole de la collation des grades. Etude historique du droit positif et de ses évolutions contemporaines », *RDP* 2008, p. 1265, spéc. p. 1268

[702] *Ibid.*, p. 1273, employant le singulier ; au pluriel, en citant la Séance du 11 juin 1875, *JOAN* 12 juin 1875, p. 4215 : P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, p. 38 (dans sa thèse préc., 1989, v. les pp. 3, 208 et 209, où il renvoie en note de bas de page l'étude de Pierre Binaut, *Des droits et des devoirs de l'Etat en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1911) ; rappelant qu'il intervenait en réaction « à la revendication de la collation des grades, formulée par le Congrès de l'enseignement chrétien de septembre 1872 et les Comités catholiques », J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, pp. 45-46 ; v. déjà, du même auteur, « Jules Ferry et la laïcité », *in* F. Furet (dir.), ouvr. préc., 1985, p. 147, spéc. p. 148. Plus généralement : lors du même colloque, O. Rudelle, « Jules Ferry et le Gouvernement de la République », p. 129, spéc. p. 136 et P. Chevalier, « Jules Ferry et le Saint-Siège », p. 171, spéc. p. 174 ; récemment, M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 100 ; entretemps, citant une séance au Sénat le 1er mars 1879 (« devoir de l'Etat », cette fois), J.-M. Gaillard, ouvr. préc., 1989, p. 442

[703] G. Braibant, concl. sur CE, 25 juin 1969, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques de l'Etat* et *Facultés de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence* ; *RDP* 1969, p. 965, spéc. p. 971 (arrêt reproduit page 988 : annulation de l'arrêté attaqué, daté du 25 avr. 1969). A propos de ces « mesures évidemment illégales », Georges Vedel invitait à réparer le « préjudice subi » par les étudiants, qui « n'en sont pas responsables » (« Enseignement public et enseignement privé. La garantie des diplômes », *Le Monde* 24 juill. 1969 ; je remercie Julie Arroyo de m'avoir transmis cet article). « L'émotion soulevée dans l'enseignement libre *(sic)* par cet arrêt conduisit le gouvernement à prendre le décret [n° 69-844 du 15 sept. 1969] qui, tout en respectant le monopole de l'enseignement public, apportait quelques apaisements aux étudiants de l'enseignement privé » (G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 329 ; v. aussi N. Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, 451 p. (disponible en ligne), pp. 310 et s., spéc. pp. 316-317).

[704] J. Simon, cité – là aussi sans référence précise – par G. Burdeau, *Ibid.*, p. 323, évoquant les « dispositions de la loi de 1875 relatives à la *collation des grades* » et « la liberté de l'enseignement supérieur », en rappelant qu'une « conception qui fait bon marché du **droit de l'Etat** fut vivement critiquée » (italiques dans le texte).

[705] J.-F. Noubel, thèse préc., 1934, pp. 305 à 308 ; page 307, il évoquait déjà la nécessité de « tout un système d'équivalences, à cause des relations universitaires internationales », avant de déplorer une « injustice toute gratuite à

B. L'intérêt de l'Etat

La référence à l'intérêt de l'Etat constitue une tendance lourde du XIXe siècle. Elle va constituer un puissant facteur de légitimation de son intervention pour prendre en charge les activités d'enseignement. L'utilisation du terme « Etat » se veut simplificatrice ; des variantes autour de ce même thème peuvent être identifiées. Sont visés alternativement les intérêts de l'Etat, de la République et de la société, en se référant parfois aussi à la collectivité ou à l'« intérêt public ». Ce n'est pas méconnaître les différences entre ces notions que de les rapprocher en raison de ce qui fait, en creux, leur unité : la relégation de l'intérêt de l'individu. L'intérêt de l'Etat est souligné dès avant le XIXe siècle[706]. Durant la période révolutionnaire, la relégation de celui des individus peut se discuter ; il est plus juste de dire qu'ils se confondent. L'idée générale consiste en la recherche d'une double régénération : de l'un et des autres ; de l'un par l'éducation des autres[707]. Ces derniers sont alors pensés essentiellement comme des citoyens[708]. Par conséquent, la place de l'école apparaît finalement limitée. Ainsi que l'écrit Grégoire Bigot, « l'éducation révolutionnaire déborde de beaucoup la seule question scolaire » et, « avec l'éducation, [la] société s'inflige toute une pédagogie régénératrice indispensable au succès même de la Révolution[709]. (…) La fête publique, institutionnelle, fait partie de l'arsenal et occupe une place au moins équivalente à l'école car elle a le mérite de former ou de reformer les adultes »[710]. Dominique Julia insiste en particulier sur le décret Bouquier (29 frimaire an II, 19 déc. 1793) pour en conclure que, dès lors, « l'école n'est plus pensée comme le centre du dispositif éducatif révolutionnaire »[711].

---

l'égard de l'enseignement privé national ». Le Conseil d'Etat ayant refusé de confirmer la position que son Assemblée générale avait prise en formation administrative – dans un avis des 7 et 8 juill. 1986, l'érigeant en principe fondamental reconnu par les lois de la République (*EDCE* 1987, p. 138, cité par Y. Gaudemet, « Le monopole de la collation des grades universitaires. Quelques remarques introductives à la lecture de l'article de Pierre-Henri Prélot et sur son invitation », *RDP* 2008, p. 1259 ; F. Melleray, « Que reste-t-il des bases constitutionnelles de droit universitaire ? », *AJDA* 2017, p. 1249) –, la question de savoir si ce monopole « reste adapté à l'enseignement mondialisé d'aujourd'hui » pourrait bien être prioritaire de constitutionnalité (A. Legrand, note sous CE, 7 juin 2017, *Assoc. Conférence des grandes écoles*, n° 389213 ; *AJDA* 2017, p. 1681, spéc. p. 1683, après avoir cité et l'annonce de recours européens – le cas échéant –, et l'exposé des motifs de la loi de 1880 : si le « monopole de l'enseignement » n'est pas nécessaire, l'Etat « doit conserver avec un soin jaloux le **droit** de collation des grades (…). Nous ne voulons pas le monopole, mais le contrôle »). A propos des « subtilités françaises de la distinction entre grade et diplôme », évoquées par André Legrand page 1682, v. aussi sa note sous CE Ass., 9 juill. 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n° 327663 ; *AJDA* 2010, p. 1950, renvoyant à sa contribution « Les enjeux actuels du monopole de la collation des grades », *in* C. Fortier (dir.), *Université, universités*, Dalloz, 2010, p. 233 ; s'agissant de cet arrêt relatif à l'accord avec le Saint-Siège (dit « Vatican-Kouchner », signé en 2008 et publié 2009), v. *infra* la conclusion du présent titre.

[706] En ce sens, P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, p. 18 ; J.-F. Noubel, thèse préc., 1934, p. 113 ; P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 49 : « L'intérêt de l'Etat pour l'enseignement apparaît dès avant la Révolution, notamment par la surveillance exercée sur les universités ».

[707] Cela est particulièrement vrai en l'an I : v. R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in Les Déclarations de l'an I*, PUF, 1995, pp. 163 et s., spéc. p. 171 : « la dimension individuelle de l'éducation est constamment immergée dans une finalité sociale et politique ».

[708] *Ibid.*, pp. 168 et 172 et s. ; l'auteur renvoie page 169 à l'ouvrage au titre significatif de C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Le Sycomore, 1984 (v. aussi Folio, 1987, 310 p.). Toutefois, hier comme aujourd'hui, *mutatis mutandis*, « toute citoyenneté comporte nécessaire une fonction inclusive et une fonction exclusive » (E. Aubin, note sous CJUE, 11 nov. 2014, *M. Dano*, aff. C-333/13 ; *AJDA* 2015, p. 825) : v. *infra* le premier chapitre de la seconde partie à propos du droit à l'instruction des femmes.

[709] Dans le même sens, P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 35 : « l'éducation publique a pour mission d'achever la Révolution ; elle doit élever le peuple à hauteur des nouvelles institutions ».

[710] G. Bigot, ouvr. préc., 2010, pp. 112-113, et les développements sur « [l]'éducation au-delà de l'école », pp. 127 et s.

[711] D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, p. 11

S'inscrivant en faux avec les auteurs[712] qui établissent une filiation directe entre les projets révolutionnaires et ceux de l'ère Ferry, focalisés sur l'école, Antoinette Ashworth évoque dans une « méfiance à l'égard d'un corps de spécialistes de l'enseignement » sous la Révolution, avant d'indiquer plus loin : « Certains [révolutionnaires, et l'autrice de citer précisément Bouquier] voyaient dans l'école une moyen d'éducation artificiel et pensaient que c'était la société elle-même qui, à travers ses institutions, constituaient la meilleure des écoles »[713].

Moins confuse est la perspective au XIXe siècle. Plusieurs éléments permettent de comprendre le « paradoxe libéral »[714] qui se concrétisera plus tard, sous la Monarchie de Juillet. De prime abord, les libéraux semblent en effet devoir être présumés réticents à la prise en charge par l'Etat des activités d'enseignement. La prise de position d'un Benjamin Constant ne souffre à cet égard d'aucune ambiguïté : « Je crois beaucoup plus pour le perfectionnement de l'espèce humaine dans les établissements particuliers d'éducation que dans l'Instruction Publique la mieux organisée par l'Autorité »[715]. Toutefois, observe Antoinette Ashworth, sa « conception des rôles respectifs de l'Etat et de la société civile en la matière était marginale au sein du mouvement libéral »[716]. Au contraire, l'« option en faveur d'un rôle très actif de l'Etat dans le domaine de l'enseignement s'était manifestée dès la fin du XVIIIe siècle chez les physiocrates qui s'étaient prononcés en faveur d'une organisation de l'enseignement dirigé par l'Etat »[717]. L'idée d'une gestion publique des activités d'enseignement se dessinait alors, l'intérêt de l'Etat servant de justification à la mise en place de ce qui sera appelé un service public (v. *infra*).

Deux hommes vont particulièrement œuvrer en ce sens au début de ce siècle : Gérando et Guizot. Le premier est un « philanthrope catholique »[718]. Il a participé, en 1802, à la fondation de la *Société d'encouragement pour l'industrie nationale*. En 1815, il propose aux membres de cette dernière

---

[712] L'ouvrage de Dominique Julia est cité ; ce dernier affirme en effet page 5 : « Ce que réalise Jules Ferry avec les lois qui organisent l'école primaire gratuite, laïque et obligatoire, c'est ce que, peu ou prou, ont rêvé dans leurs discours les hommes de la Révolution ».

[713] A. Ashworth, thèse préc., t. 1, pp. 35 et 73 ; l'autrice insiste sur l'inapplication des textes antérieurs au décret.

[714] C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 6 : « c'est sous ce régime né dans un climat libéral que l'Etat met en place un véritable « service public » d'instruction primaire, un dispositif si bien conçu que rien ne lui échappe » ; v. aussi C. Lelièvre, *L'école obligatoire : pour quoi faire ? Une question trop souvent éludée*, Retz, 2004, pp. 129-130, en conclusion ; « Etat et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, p. 460

[715] *Le Mercure de France*, octobre 1817, p. 55 ; cité par C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 13

[716] Thèse préc., t. 1, p. 458

[717] *Ibid.*, p. 459 ; dans le même sens, A. Mergey, « Les libertés administrées avant 1789 », *RDP* 2012, pp. 436-437, et la conclusion page 440 : « l'impact des idées et des propositions des membres de cette école de pensée [des physiocrates] si avant-gardiste sur les réflexions des révolutionnaires et, plus largement, sur la pensée libérale du XIXe siècle demeure encore trop méconnu ».

[718] D. Roman, thèse préc., 2002, p. 258, en note de bas de page. Sur l'action de Gérando en matière éducative (pour les références principales du point de vue du droit administratif, v. *infra*), v. not. C. Lelièvre et C. Nique, *Bâtisseurs d'école. Histoire biographique de l'enseignement en France*, Nathan, 1994, p. 252 ; É. Gossot, « Gérando (de) », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. ; Mathieu Touzeil-Divina consacre une notice au « De Gérando méconnu des juristes, un « père » de l'instruction primaire française », *in La doctrine publiciste (1800-1880). Eléments de patristique administrative*, La Mémoire du Droit, 2009, p. 262

celle de la *Société pour l'instruction élémentaire*[719]. Lors de la première assemblée générale de cette association, le 16 juin, sont adoptés les statuts qu'il avait lui-même rédigés. Il y est écrit que « l'éducation est le premier moyen de former des hommes vertueux, amis de l'ordre, soumis aux lois, intelligents et laborieux » et qu'elle est nécessaire pour « fonder d'une manière utile et durable le bonheur et la vraie liberté des Etats »[720]. Un an plus tard, Gérando est conduit en qualité de membre du Conseil d'Etat à rédiger, avec l'inspecteur général Ambroise Rendu[721], le préambule de l'ordonnance du 29 février 1816 – texte qui obligeait pour la première fois les communes à créer des écoles primaires, et qui restera inappliqué (v. *supra*). Les mots utilisés sont très proches de ceux figurant dans les statuts précités : l'« instruction, surtout lorsqu'elle est fondée sur les véritables principes de la religion et de la morale, est non seulement une des sources les plus fécondes de la prospérité publique, mais (…) elle contribue au bon ordre de la société, prépare à l'obéissance aux lois et l'accomplissement de tous les genres de devoirs »[722].

François Guizot n'est pas à proprement parler « libéral » ; il fait partie des « doctrinaires ». Il est cependant allié aux libéraux[723]. Également membre de la Société pour l'instruction élémentaire, il écrit – toujours en 1816 – un *Essai sur l'histoire et l'état actuel de l'Instruction publique en France*, dans lequel se trouve déjà exprimé le ressort de ce qui allait devenir sa politique éducative en tant que ministre de l'Instruction publique, de 1832 à 1837 : la recherche de l'ordre, dans l'intérêt de la société, fonde autant qu'elle limite la gestion publique de l'enseignement par l'Etat. Elle la fonde en

---

[719] D'un point de vue pédagogique, la Société se donne pour mission de promouvoir l'enseignement mutuel, transposé du système de monitorat britannique (*monitorial system*, ou modèle lancastérien). Aidé par Paul Lorain, François Guizot va imposer peu à peu un mode d'enseignement concurrent, l'enseignement simultané. Celui-ci était pratiqué par les Frères des écoles chrétiennes ; il est parfois fait mention du « modèle lassalien », en référence à Jean-Baptiste de La Salle. Pour une approche sommaire de cette controverse entre ces modèles pédagogiques, N. Duval, *Enseignement et éducation en France du XIIIe siècle à nos jours*, Armand Collin, 2011, pp. 15-16 ; pour plus de détails, C. Nique, ouvr. préc., 1990, pp. 173 et s. ; « Guizot, ministre de l'Instruction publique. L'étonnante politique de généralisation de l'enseignement simultané », *in* R. Chamboredon (dir.), *François Guizot (1787-1874) : Passé – Présent*, L'Harmattan, 2010, p. 83 ; à partir de l'actualité, v. le billet de l'historien Claude Lelièvre, « Par-delà le « dérapage » d'Antoine Prost », mis en ligne le 7 mai 2016 sur son Blog « Histoire et politiques scolaires » ; A. Collas, « Ecole un débat de taille », *Le Monde Idées* 2 sept. 2017 : « l'Eglise craint que [la méthode mutuelle] ne conduise à laïciser l'enseignement ».

[720] C. Lelièvre et C. Nique, *Bâtisseurs d'école. Histoire biographique de l'enseignement en France*, Nathan, 1994, p. 253

[721] Avec également « le savant protestant Georges Cuvier, membre de la Commission » de l'instruction publique, dont « l'ordonnance du 29 février 1816 (…) fut la grande œuvre » (R. Grevet, art. préc. 2014, p. 41). Plusieurs membres de la famille Rendu sont prénommés Ambroise. Celui évoqué ici (1778-1860) est le père d'Ambroise (1820-1864) et Eugène (1824-1902, auteur également préc.). L'Ambroise auteur du *Code* précité (1883) est son petit-fils (1847-1934).

[722] Le texte figure là encore dans le recueil consacré à cette période par Octave Gréard (v. *supra*). Le texte se poursuit par l'affirmation qu'il ne s'agirait que de « seconder (…) le zèle que montrent des personnes bienfaisantes pour une aussi utile entreprise ». Mais l'hypothèse d'une ruse rhétorique est sérieuse : « [c]e programme fixé par le préambule n'est pas respecté par l'ordonnance. Si elle est annoncée comme un texte libéral, il est clair à l'analyse qu'il l'est fort peu. Elle affirme encourager l'initiative privée, et institue en réalité un système essentiellement entre les mains de l'Etat » (C. Nique, ouvr. préc., 1990, p. 23).

[723] « François Guizot, le libéral », titre Frédéric Joignot dans l'encadré « Le conservatisme en trois penseurs », qui accompagne son article récent, « Vous avez dit conservateur ? », *Le Monde Idées* 18 févr. 2017 : après avoir présenté les « doctrinaires » comme des « libéraux modérés », et évoqué « la loi sur l'instruction de 1833, qui double le nombre d'écoles primaires », l'auteur rappelle la formule « libéralisme notabiliaire » du « politiste Lucien Jaume, auteur de *L'Individu effacé, ou le paradoxe du libéralisme français* (Fayard, 1997) (…). Ce courant conservateur libéral – « paradoxal », dit Jaume – va devenir dominant dans le libéralisme français ». De ce dernier, à l'occasion de l'élection d'Emmanuel Macron, « Un libéralisme de rupture », *Le Monde* 15 mai 2017

premier lieu : « Il y a d'abord chez Guizot, l'idée classique, héritée des Lumières, de modération des passions par le savoir »[724]. Dans son ouvrage de 1816, il écrit : « Les faits parlent ici un langage clair et impérieux ; l'ignorance rend le peuple turbulent et féroce ; elle en fait un instrument à la disposition des factieux »[725]. Il faut donc assurer le « gouvernement des esprits », lequel – selon une formule de Pierre Rosanvallon – « se retourne alors en vulgaire police de l'ordre »[726]. En juillet 1833, Guizot adresse en tant que ministre sa « Lettre aux instituteurs » pour accompagner la loi qui vient d'être adoptée un mois auparavant. Le propos est clair : « Ce n'est pas pour la commune seulement, et dans un intérêt purement local, que la loi veut que tous les Français acquièrent, s'il est possible, les connaissances indispensables à la vie sociale, et sans lesquelles l'intelligence languit et quelquefois s'abrutit ; c'est aussi pour l'État lui-même, et dans **l'intérêt public** ; c'est parce que la liberté n'est assurée et régulière que chez un peuple assez éclairé pour écouter, en toute circonstance, la voix de la raison. **L'instruction primaire universelle est désormais une des garanties de l'ordre et de la stabilité sociale**[727]. [D]évelopper l'intelligence, propager les lumières, c'est assurer l'empire et la durée de la monarchie constitutionnelle »[728]. Conduit par la promesse de la Charte constitutionnelle de 1830 à consacrer la liberté de l'enseignement primaire, Guizot est parvenu à en imposer une interprétation stricte qui ne cantonne pas l'enseignement public à un rôle subsidiaire (v. *supra*). Présentant son projet de loi sur l'instruction secondaire en 1836 (adopté par les députés, mais jamais soumis à la Chambre des pairs), Guizot se montrera très explicite à ce sujet : « [l'Etat, en accordant la liberté] accepte la nécessité, le devoir de soutenir avec succès, avec éclat, une concurrence infatigable. Dès que cette concurrence est ouverte, le triomphe des établissements publics est nécessaire à **l'intérêt de la société**. L'éducation et l'instruction, messieurs, sont une industrie à part, à qui la liberté seule ne suffit pas »[729].

---

[724] P. Rosanvallon, *Le moment Guizot*, Gallimard, 1985, p. 228

[725] F. Guizot, *Essai sur l'histoire et l'état actuel de l'Instruction publique en France*, Maradan, 1816, pp. 5-6. Il ajoute plus loin que les institutions d'enseignement « ont pour but, non seulement d'instruire les jeunes gens, mais encore de les former, d'en faire des hommes tels que l'État en a besoin pour sa stabilité et pour son bonheur » (*ibid.*, pp. 8-9).

[726] P. Rosanvallon, ouvr. préc., 1985, p. 249 (page 223, l'auteur indiquant que la formule constitue la reprise d'« une expression utilisée à de nombreuses reprises dans ses discours parlementaires ») ; v. aussi M. Riot-Sarcey, « De la liberté de savoir au gouvernement des esprits. France, première moitié du XIXe siècle », art. préc., 1992, p. 109 à propos de ce « doctrinaire, ce libéral singulier qui apprécie l'art de gouverner les masses ». La référence précise est : « Le grand mystère des sociétés modernes, c'est le gouvernement des esprits » (F. Guizot, *Mémoires pour servir à l'usage de mon temps*, t. III, Michel Lévy Frères, 1860, p. 14).

[727] En 1950, Edouard Lop rappelle dans sa thèse que l'enseignement était classé parmi « les tâches qui apparaissent comme liées directement au maintien de cet ordre et de cette stabilité sociale » ; « jusqu'au dernier tiers du 19ème siècle ce sont moins des besoins à satisfaire que l'intérêt de « police ». Il importe au pays tout entier, en effet, que ses citoyens soient instruits et éclairés » (E. Lop, thèse préc., pp. 26 et 27).

[728] Lettre reproduite par P. Kahn « La lettre de Guizot aux instituteurs (juillet 1833). Éléments pour une préhistoire de la déontologie enseignante », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle* 2/2007 (Vol. 40), p. 115 ; v. déjà son *Essai* de 1816, préc., pp. 130-131, où il invoque « l'intérêt de l'Etat ». C'est cette même logique qui le pousse à consacrer un chapitre à défendre l'Université (pp. 73 et s.), au nom de l'« intérêt social » (p. 74), non sans condamner son dévoiement sous l'Empire (p. 79). Il conclut d'ailleurs son essai en proposant l'adjonction du terme *royale* à celui d'Université, ce qui revenait à préconiser le maintien de cette institution moyennant quelques modifications (p. 157).

[729] Extraits reproduits *in* C. Nique, *François Guizot. L'Ecole au service du gouvernement des esprits*, Hachette, 2000, p. 105 ; en 1848, Carnot s'inscrit dans cette perspective (v. R. Dalisson, ouvr. préc., p. 137).

Marqué, comme Gérando[730], par la Révolution française, Guizot[731] explique son avènement par la faiblesse des institutions éducatives à la fin de l'Ancien Régime, impuissantes à contraindre les hommes à « s'arrêter de bonne heure dans la carrière de l'erreur »[732]. Il critique aussi les plans proposés par les révolutionnaires, au motif que « l'éducation nationale y est rarement considérée comme un moyen d'attacher à l'État et de former pour l'État les générations naissantes, de soutenir et d'améliorer les mœurs publiques ; cette vue n'est jamais indiquée que légèrement ; les mesures qui s'y rapportent sont en petit nombre et sans énergie ; elles tendent bien moins à imprimer dans le cœur des jeunes gens l'amour et le respect des institutions de leur pays, qu'à leur inspirer le désir vague de les changer »[733].

En second lieu, cette conception de l'éducation, référée à l'objectif de maintien de l'ordre[734], explique aussi pourquoi l'action de l'Etat reste alors enfermée par trois limites essentielles. Le silence de la loi de 1833 sur l'éducation des filles trouve ici l'une de ses raisons[735]. De même, la division de l'enseignement primaire en deux degrés (élémentaire et supérieure), socialement différenciés[736], témoigne de ce que l'instruction n'est alors pas pensée comme « un moyen de faire progresser l'égalité entre les hommes. Elle a pour but de rendre cohérente une société qui repose sur l'inégalité des facultés. Elle a pour objet de prévenir le péril démocratique défini comme *confusion sociale*. **[Il s'agit de se placer] du *point de vue de l'Etat*** qui a la tâche de gérer centralement des situations sociales diversifiées qui s'expriment dans un système complexe de besoins »[737].

Guizot est encore plus explicite pour justifier que les efforts principaux de l'Etat soient, troisièmement, restreints à l'enseignement primaire[738]. À propos de l'instruction secondaire, il affirme que, « [d]istribuée avec trop de profusion et trop peu de discernement, elle inspire aux jeunes gens des classes inférieures le mépris de leurs pareils et le dégoût de leur état, en leur procurant une sorte de supériorité trompeuse, qui ne leur permet plus de se contenter d'une existence laborieuse et obscure »[739]. Dans la même perspective, Adhémar Esmein peut écrire à propos de la loi Falloux (v. *supra*) que les catholiques « l'obtenaient surtout parce que la majorité de

---

[730] Selon Émile Grossot dans le *Nouveau dictionnaire de pédagogie*, il a combattu dans les rangs des Lyonnais révoltés contre la République en 1793 avant d'être contraint d'émigrer en Italie (notice précitée).
[731] Dont le père, girondin, a été exécuté pendant la Révolution (le 8 avril 1794).
[732] *Essai* préc., p. 29
[733] *Ibid.*, p. 39
[734] D'un point de vue plus général, Diane Roman note que ce n'est qu'au XXe siècle que ces « préoccupations d'ordre policier disparaissent (…) tandis que s'affirme une conception républicaine de la cohésion sociale intrinsèquement liée aux principes d'égalité et de solidarité » (thèse préc., 2002, p. 136).
[735] V. ainsi C. Nique, ouvr. préc., 2000, p. 51, pour qui l'idée de l'époque peut être résumée ainsi : « ce sont alors les hommes qui font l'opinion, et qui, éventuellement, risquent de faire des révolutions » ; dans le même sens, F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes… », art. préc., 2005, p. 52, rappelant la conjoncture, à savoir « les séditions républicaines et sociales, parisiennes et lyonnaises (celle des Canuts), des années 1831 et 1832 ».
[736] V. *infra* ; selon l'exposé des motifs du projet de loi Guizot (séance du 2 juin 1833), « l'instruction primaire supérieure (…) est destinée à une classe un peu plus aisée [que l'instruction élémentaire] ».
[737] P. Rosanvallon, ouvrage préc., pp. 245-246 (italiques de l'auteur).
[738] Victor Cousin pourra affirmer une dizaine d'années plus tard : « L'instruction primaire est faite pour tous, l'instruction secondaire pour un petit nombre » (discours du 21 avril 1844, cité par A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 476).
[739] *Essai* préc., pp. 6-7

l'Assemblée Législative, effrayée du socialisme et des émeutes, voyait dans la religion une grande force conservatrice et de préservation sociale »[740].

La référence à l'intérêt de l'Etat est encore mobilisée à la fin du XIXe siècle[741]. La défaite de Sedan ayant marqué les esprits, le « discours républicain du moment [comprend une] dimension résolument patriotique, parfois cocardière »[742], qu'il est possible d'illustrer par ce qui était alors appelé les « bataillons scolaires » (1882-1892)[743] (et qui, s'adressant essentiellement aux garçons, « exaltent une virilité associée au culte du héros et de la victoire »[744]). De façon plus générale, Jules Ferry déclare à l'occasion d'un discours à la Chambre des députés, le 26 juin 1879 : « nous attribuons à l'Etat le seul rôle qu'il puisse avoir en matière d'enseignement et d'éducation (…). Il s'en occupe pour maintenir une certaine morale d'Etat, certaines doctrines d'Etat qui sont nécessaires à sa conservation »[745]. Relativisant le caractère novateur de l'action de ce dernier, Christian Nique a pu la résumer par la formule suivante : « [s]'il a voulu mettre l'Ecole **au service de la République**, c'est parce qu'avant lui déjà on avait réussi à la mettre **au service de l'Etat** »[746]. L'auteur de développer : « les démarches politiques de Guizot et de Ferry sont de même nature. L'un et l'autre veulent donner un peu d'instruction aux enfants du peuple, mais l'un et l'autre pensent que l'éducation est l'objectif essentiel. À cinquante ans de distance, et dans des contextes extrêmement différents, ils sont tous deux persuadés que l'Etat ne peut se désintéresser de l'Ecole parce que l'Ecole peut transmettre des valeurs, et en conséquence contribuer à organiser la société telle que l'Etat le souhaite. Certes, il s'agit, pour Guizot, des valeurs de la monarchie constitutionnelle alliée à l'Eglise, et pour Ferry, des valeurs de la République dont l'Eglise est l'ennemie. Mais la problématique est la même : c'est l'Etat qui doit diriger l'éducation (…). Ferry et Guizot participent tous deux de la tradition, spécifiquement française, de l'Etat-éducateur »[747]. Antoinette Ashworth parvient à la même conclusion : « globalement, un même souci de conservatisme social a animé la politique scolaire des gouvernements, pourtant fort différents, dans le courant du XIXe siècle. (…)

---

[740] A. Esmein, ouvr. préc., p. 1166

[741] La doctrine administrativiste s'en fait d'ailleurs parfois l'écho. Ducrocq fait ainsi figurer parmi les explications de la « multiplicité des lois relatives à l'enseignement (…) la grandeur même de l'**intérêt social** qui s'attache aux questions relatives à l'éducation de la jeunesse et des générations futures » (T. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, Ernest Thorin, 6e éd., 1881, t. 1, p. 427).

[742] J.-M. Ducomte, ouvr. préc., 2009, p. 57

[743] *Ibid*., pp. 57-58, pour une contextualisation sommaire de cette initiative de Paul Bert (décret du 6 juill. 1882), encouragée par le président de la Ligue de l'enseignement, Jean Macé, et critiquée par Jean Jaurès en tant qu'adjoint à l'Instruction publique à la mairie de Toulouse (v. aussi pp. 80 et s.) ; sans avoir pu consulter cette publication, plus de détails doivent être livrés par G. Merlier, « Les Bataillons scolaires au plan national, leur origine, leur naissance », *Les cahiers aubois d'Histoire de l'éducation* 1978, n° 2, p. 17

[744] M. Fournier, recension pour *Sciences humaines* de l'ouvrage dirigé par Alain Corbin, Jean-Jacques Courtine et Georges Vigarello, *Histoire de la virilité*, Seuil, 2011, mise à jour le 17 oct. 2011 (disponible en ligne).

[745] Cité par C. Nique, ouvr. préc., 2000, p. 155 ; v. aussi son discours à la Chambre, le 13 juillet 1880, cité par P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 259 ; dans le même sens, v. la circulaire du Ministre de l'Instruction publique Fallières « relative au rôle qu'ont à remplir les instituteurs dans notre société », en date du 20 août 1889 (reproduite dans le Recueil Gréard de la période).

[746] *Ibid.*, pp. 5-6 ; la boucle apparaît bouclée à la lecture de certains écrits significatifs d'une certaine pensée républicaine : v. ainsi C. Nicolet, *La République et la France ; état des lieux*, Le Seuil, 1992, pp. 65-69 : « Ses enseignants ne sont en rien au « service » de leurs élèves, mais au service de l'Etat, c'est-à-dire de l'intérêt général » (cité par C. Lelièvre, « Etat et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, pp. 466-467).

[747] *Ibid.*, p. 153

[A]u cours du XIXe siècle, le discours produit par la classe politique sur la nécessité de la scolarisation a été exclusivement justifié par **l'intérêt de la collectivité** »[748].

C. Le devoir de l'Etat

Dans son *Cours de droit constitutionnel* consacré à *L'Etat et l'enseignement*, en 1963-1964, Paul Bastid écrit à propos des « droits et [d]es intérêts que l'enseignement met en présence »[749] : « [c]elui de l'autorité officielle est incontestable. (…) [L]e principe de son droit de regard est hors de discussion. (…) C'est pour elle du reste un devoir autant qu'un droit »[750]. Appréhender l'enseignement comme un « devoir » de l'Etat constitue une démarche fréquente, en particulier depuis la Révolution française, souvent en recourant aux termes de « dette » ou d'« obligation ». En conclusion du tome y relatif, Louis Grimaud note que « l'Etat a plus que des droits. Il a le devoir de créer des écoles publiques »[751]. Un lien, en forme d'anticipation, peut alors être établi avec l'expression « service public »[752] ; pour Louis Rolland, par exemple, les services publics « correspondent à **une obligation pesant sur les gouvernants** de pourvoir au bien commun et sont placés sous leur direction plus ou moins effective »[753]. Ainsi, le premier des cinq mémoires sur l'Instruction publique de Condorcet commence par cette affirmation : « I. La société doit au peuple une instruction publique. 1° Comme moyen de rendre réelle l'égalité des Droits. L'instruction publique est un devoir de la société à l'égard des citoyens (…) »[754]. Le même écrira deux ans plus tard : « elle est pour la puissance publique un devoir de justice »[755]. Le terme « dette » revient aussi

---

[748] Thèse préc., t. 1, pp. 481 et 484 ; v. encore E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, pp. 239-240 : « loi Guizot, loi Falloux, lois Ferry, toutes sont marquées de la même ambivalence, associant étroitement progrès social et contrôle social. Ferry ne fera que demander aux instituteurs et aux écoles normales ce que Guizot et Falloux attendaient des congrégations et de l'Eglise : la République célébrait la grande Révolution, mais entendait bien se protéger du péril socialiste. Ferry n'excluait pas la possibilité – et s'en inquiéta devant ses amis – que la liberté d'enseignement servît aux socialistes pour ouvrir à leur tour des écoles révolutionnaires à côté de l'école « neutre », comme il aimait dire, et de l'école confessionnelle » (reproduit *in Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 201). Supprimer les écoles normales sera « la mesure la plus marquante de l'Etat français » sous le régime de Vichy (G. Bigot et T. Le Yoncourt, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 2 (1870-1944), Litec, 2014, p. 407).

[749] P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 11

[750] *Ibid.*, pp. 11-12

[751] L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome II. La Révolution*, Arthaud, 1944, p. 454 (après et avant de se référer toutefois à ses « droits », pp. 388, 455 et 465).

[752] En ce sens, F. Mayeur, *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France. Tome III. De la Révolution à l'École républicaine (1789-1930)*, Perrin, 2004, p. 9 : « Le XIXe siècle (…) croit aux vertus de l'institution. (…) Elle devient un devoir autant qu'un droit de l'Etat qui la transforme en service public ».

[753] L. Rolland, *Précis de droit administratif. Grands services publics*, Dalloz, 11e éd., 1957, p. 16 ; v. aussi D. Espagno, *Essai de refondation de la notion de service public en droit administratif français*, thèse Toulouse I, 1998, t. 3, p. 808 : « L'activité de service public est, en quelque sorte, la traduction concrète de **l'obligation des gouvernants** » ; G. J. Guglielmi et G. Koubi, ouvr. préc., 2011, p. 24 : « ce n'est qu'à partir du moment où peuvent être définies **des « obligations »** pour les gouvernants envers les gouvernés que la notion prend sens ».

[754] « Nature et objet de l'instruction publique, 1790 », cité par F. Buisson, *Condorcet*, Félix Alcan, 1929, p. 55

[755] Rapport et projet de décret sur l'organisation générale de l'instruction publique présentés à l'Assemblée nationale au nom du Comité d'instruction publique les 20 et 21 avril 1792, cité par F. Buisson, ouvrage préc., p. 89 ; également reproduit *in* J. Guillaume, *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de l'Assemblée législative*, Imprimerie Nationale, 1889, p. 188 (disponible sur gallica.bnf.fr) ; entre-temps, v. par ex. P.-L. Lacretelle, *De l'établissement des connoissances humaines, et de l'instruction publique, dans la Constitution française*, Desenne, 1791, p. 244 (également disponible sur gallica.bnf.fr).

souvent sous la plume des révolutionnaires[756]. À l'occasion du bicentenaire de l'an I (1793), Robert Lafore a étudié plus particulièrement les déclarations qui avaient été présentées[757]. Sa conclusion est que dans la majorité des textes, « **l'instruction est conçue** non comme un droit du citoyen, mais **comme une dette, une obligation mise à la charge de la collectivité** »[758].

Le même vocabulaire est repris, de manière significative, à partir du moment où la gestion publique nouvelle des activités d'enseignement est mise en œuvre, sous la Monarchie de Juillet. Dans l'exposé des motifs du projet de loi qu'il présente à la Chambre des députés le 2 janvier 1833, Guizot se livre à deux séries de remarques méritant d'être reprises ici. D'une part, s'il récuse le « principe absolu de l'instruction primaire gratuite considérée comme une dette de l'Etat » – raillant au passage la proclamation en ce sens des révolutionnaires de 1791[759] – il n'en considère pas moins que le premier degré de l'instruction primaire (soit celle dite élémentaire) « est comme le *minimum* de l'instruction primaire, la limite au-dessous de laquelle elle ne doit pas descendre, **la dette étroite du pays envers tous ses enfants** ». D'autre part, Guizot expose sa doctrine s'agissant des écoles privées : « ce serait un abandon coupable de **nos devoirs les plus sacrés** de nous en reposer sur elles de l'éducation de la jeunesse française. Les écoles privées sont libres, et, par conséquent, livrées à mille hasards. Elles dépendent des calculs de l'intérêt ou des caprices de la vocation, et l'industrie qu'elles exploitent est si peu lucrative qu'elle attire peu et ne retient presque jamais. Les écoles privées sont à l'instruction publique ce que les enrôlements volontaires sont à l'armée : il faut s'en servir mais son trop y compter[760]. De là, Messieurs, l'institution nécessaire des écoles publiques, c'est-à-dire d'écoles entretenues, en tout ou en partie, par les communes, par les départements ou par l'Etat, pour le service régulier de l'instruction du peuple »[761].

---

[756] Selon le rapport Talleyrand, « [i]l a été décrété constitutionnellement que l'instruction publique serait gratuite à l'égard des parties de l'enseignement indispensables pour tous les hommes. Ainsi, l'enseignement des Écoles primaires est une **dette qui sera acquitté entièrement par la société** » (projet de loi sur l'instruction publique, présenté à l'Assemblée nationale au nom du Comité de constitution les 10, 11 et 19 septembre 1791 ; reproduit dans le recueil Gréard de la période) ; v. aussi Ducos, le 18 décembre 1792, cité par J. Guillaume, « Convention », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 1, 1887, p. 526 ; Varlet et l'art. 5 de sa « Déclaration solennelle des droits de l'homme dans l'état social » (1793), reproduit *in* L. Jaume, *Les Déclarations des droits de l'homme. 1789. 1793-1848-1946*, Flammarion, 1989, p. 271 ; Andrieux et son projet du 1er floréal an VII (20 avr. 1799) pour les Écoles primaires (reproduit dans le recueil Gréard de la période).

[757] Cela vaut aussi de celle – dite montagnarde – du 23 juin 1793 (article 22 : « L'instruction est le besoin de tous. **La société doit** favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens »), mais seulement si ce texte est isolé de la Constitution du lendemain.

[758] R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in* ouvr. préc., 1995, p. 171 ; v. aussi S. Wahnich, « Défendre la gratuité scolaire aujourd'hui (comme hier) », *Vacarme* 21 janv. 2010, n° 50 (disponible en ligne). Cette conclusion peut se discuter pour la Constitution de l'an I (v. *infra* le premier chapitre de la seconde partie).

[759] Cette promesse est limitée à la gratuité « à l'égard des parties d'enseignement **indispensables** pour tous les hommes ». Guizot commente : « [p]romesse magnifique qui n'a pas produit une seule École ! Quand l'État veut tout faire, il s'impose l'impossible ».

[760] Selon Christian Nique, cette formule avait été employée par Victor Cousin dans un rapport au ministre Montalivet de 1831 (ouvr. préc. 1990, p. 116) ; v. aussi la 2ème éd. du *Rapport sur l'état de l'instruction publique dans quelques pays d'Allemagne*, Levrault, 2e éd., 1833, p. 260 : « Quant aux instituteurs privés et à ce qu'on est convenu d'appeler la liberté de l'enseignement primaire, je ne puis que répéter ici ce que j'en ai dit ailleurs ; il faut à la fois ne s'y opposer et n'y pas compter ».

[761] L'exposé des motifs est reproduit dans le recueil Gréard de la période (tout comme le rapport remis le 12 août 1831 par le ministre de l'Instruction publique Montalivet au Roi Louis-Philippe, qui allait dans le même sens). Guizot semble avoir été conduit à évoluer, dans un sens plus libéral, à la fin de sa vie (en ce sens, C. Nique, ouvr. préc. 2000, p. 86).

En 1848, c'est le même type de devoir limité qui sera inscrit à l'alinéa VIII du préambule de la nouvelle Constitution : « [l]a République doit (…) mettre à la portée de chacun l'instruction **indispensable** à tous les hommes ». En effet, « la disposition concernée p[eut] s'interpréter comme obligeant la société dans le seul domaine de l'enseignement primaire et à l'égard non pas de tous les enfants ni même de tous les enfants « pauvres », mais seulement à l'égard de ceux pour lesquels l'instruction était manifestement hors de portée »[762]. L'exposé des motifs du projet de loi qui allait devenir la loi Goblet du 30 octobre 1886 retient l'attention par sa présentation du passé[763]. Les républicains se revendiquent de 1791 pour justifier leur effort de nationalisation du service public – qu'ils présentent comme « communal »[764] – établi en 1833. Ils rendent d'abord hommage à « la loi Guizot [qui] inaugurait une nouvelle manière d'entendre l'enseignement primaire : elle n'en faisait plus seulement l'affaire des parents, mais **l'affaire et la dette des *communes*** ». Ils ajoutent ensuite qu'« il était évident que ce (…) système ne pouvait fonctionner sans exiger bientôt le concours de l'*Etat* ». Or, enfin, « du jour où l'Etat s'est reconnu le droit et le devoir d'assurer à tous les futurs citoyens le minimum « des connaissances indispensables à tout homme », il a fait manifestement de l'enseignement primaire un service d'Etat, et, **comme il en a la responsabilité, il doit en avoir la direction et la charge**. (…) C'est à lui de déterminer légalement la ressource, et la dépense, et aussi le contrôle de l'une et de l'autre »[765].

Les formulations d'un devoir de l'Etat en matière d'enseignement se retrouvent au XXe siècle. Ferdinand Buisson, directeur de l'enseignement primaire de 1879 à 1896, peut ainsi écrire dans une revue pédagogique en 1913 que « le **devoir national** n'est pas seulement une dette budgétaire : il a en même temps une expression législative »[766]. Dans la littérature juridique, il est possible de citer Adhémar Esmein : « L'obligation de fournir à tous l'assistance, l'instruction et le travail pourrait, tout au plus, être considéré comme **un devoir de l'Etat** »[767]. Il est rejoint sur ce point par Léon Duguit[768]. Un lien mérite d'être établi ici, dans le prolongement des travaux de Carlos Miguel Herrera, avec « les développements de la doctrine solidariste qui, à partir de l'œuvre de Léon Bourgeois, se produisent dans l'environnement du parti radical[769]. Cette vision, dont va se

---

[762] M. Borgetto et R. Lafore, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p. 45 ; v. aussi M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, pp. 307-308

[763] Présenté en séance à l'Assemblée le 13 mars 1886, il est cosigné par MM. Goblet, ministre de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des Cultes, Sarrien, ministre de l'Intérieur et Sadi-Carnot, ministre des finances.

[764] Ce qui doit être nuancé (v. *supra* et *infra*).

[765] Ce document est reproduit en annexe du recueil Gréard de la période.

[766] F. Buisson, « L'Ecole et la nation en France », *L'année pédagogique* 1913, p. 4

[767] A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001 (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), p. 548, l'auteur poursuivant : « et c'est bien seulement ainsi qu'elle a été proclamée par quelques-unes de nos Constitutions », en citant en note de bas de page les articles 21 et 22 de la Déclaration des droits de la Constitution de 1793 et le § 8 du Préambule de celle de 1848 (ces textes sont reproduits *supra*) ; bien plus réservé, mais évoquant quant à lui « les constitutions de 1791 et 1793 », J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP* 1912, p. 505, spéc. p. 507

[768] V. les références citées *in* C. M. Herrera, « La pensée constitutionnelle du social », *Droits* 2009, n° 48, p. 182

[769] Le « créateur du concept politique de « solidarisme » », qui a été président de la Ligue de l'enseignement et « de la commission de 1904 sur les classes spéciales, apparaît comme un représentant exemplaire de la classe politique de

réclamer la législation sociale qui se met en place sous la IIIe République, théorise la solidarité sociale comme un fait – « naturel », dans la mesure où Bourgeois considère que les processus de solidarité caractérisent la vie –, qu'il oppose à l'idée (chrétienne) de charité. (…) En termes normatifs, la solidarité apparaît comme un **« devoir social »**, s'exprimant sous la forme d'une dette de la collectivité, dont le caractère obligatoire est issu du quasi-contrat d'association humaine »[770]. « La notion de service public traduisait juridiquement le solidarisme qui animait la législation républicaine », rappelle aussi Norbert Foulquier[771]. En 1908, Louis Rolland prenait soin de se séparer d'une vision qui sacrifierait trop à l'intérêt de l'Etat (v. *supra*). Selon lui, en effet, il est « inexact de dire que l'enseignement soit donné au nom de l'Etat. Ce n'est pas l'Etat qui enseigne. L'Etat, ou plutôt ceux qui gouvernement l'Etat, organisent, comme c'est leur *devoir*, le service de l'enseignement à tous ses degrés » (italiques de l'auteur)[772].

Surtout, il est inscrit dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'alinéa 13, que « [l]'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un **devoir** de l'Etat ». Les travaux préparatoires sont ici intéressants ; ils permettent de faire la transition avec ce qui va suivre. La rédaction initialement retenue recourrait bien à l'expression « service public »[773]. Véronique Champeil-Desplats a montré que sa disparition était due à l'amalgame opéré alors entre service public et monopole[774]. Pareil amalgame était déjà fait par Buisson, là aussi en 1908 : « Ce mot monopole est un archaïsme qui peut sembler un contresens. Il faudrait le remplacer par service public »[775]. Lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, c'est la combinaison avec

---

l'époque » (F. Muel, « L'école obligatoire et l'invention de l'enfance anormale », *ARSS* 1975, n° 1, vol. 1, p. 60 (disponible en ligne), spéc. pp. 63 et 62). Le positionnement de la Ligue peut lui-même « légitimement être considéré comme représentatif de l'idéologie républicaine par rapport à l'enseignement » (E. Plaisance, recension de l'ouvrage de Monique Vial, *Les enfants anormaux à l'école. Aux origines de l'éducation spécialisée (1882-1909)*, Armand Colin, 1990, 232 p., publiée à la *Revue Française de Pédagogie* juill.-août-sept. 1992, n° 100, p. 140, spéc. p. 141) et « l'arrivée de Léon Bourgois et de ses amis marque l'inscription dans la sphère du radicalisme (…), référé très explicitement au solidarisme » (J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 19, spéc. p. 21 ; du même auteur, dans la revue de la Ligue, en rappelant qu'il l'a présidée de 1894 à 1898, soit au moment de la parution de *Solidarité* (1896), « L'héritage de Bourgeois et du solidarisme », *Les Idées en mouvement* nov.-déc. 2015, n° 226, p. 13, disponible en ligne. Jean-Paul Martin précise aussi qu'il « a dirigé le gouvernement » de novembre 1895 à avril 1896, qu'il est redevenu ministre de l'Instruction publique en juin 1898 et qu'il a cofondé le parti radical-socialiste en 1901) : association « laïque » historique surtout, la Ligue a par conséquent tendance à privilégier la référence à la liberté de conscience pour saisir le bienfait éducation (v. *infra* le deuxième chapitre du second titre de cette première partie).

[770] *Ibid.*, pp. 181-182 ; v. déjà C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 14 p. (disponible en ligne), pp. 2 et 5 ; D. Roman, thèse préc., 2002, pp. 70-71 et 81, évoquant « la rencontre de deux devoirs, d'un devoir d'assistance pesant sur l'Etat et d'un devoir d'intégration incombant à l'individu » (v. aussi pp. 261 et s.).

[771] N. Foulquier, « Le service public », *in* P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 45, spéc. p. 51 ; v. déjà Conseil d'Etat, *Rapport public 1994…*, préc. 1995, p. 15

[772] L. Rolland, « Les projets de loi sur les rapports entre instituteurs et pères de famille », *RDP* 1908, p. 525

[773] V. l'alinéa 2 de l'article 31 de la proposition de loi tendant à établir la nouvelle Constitution de la République française, présentée par MM. André Philip *et alii* (renvoyée à la commission de la Constitution), *in Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 44 (séance du 29 nov. 1945), p. 60 : « L'instruction est un service public ».

[774] V. Champeil-Desplats, « Le service public dans les débats constituants de 1946 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 242

[775] F. Buisson, *La politique radicale*, Giard et Brière, 1908, p. 195 (cité par P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905), *RDP* 2006, p. 619, en note de bas de page). L'année suivante, il

une autre disposition, dans le contexte des nationalisations d'après-guerre, qui le provoquera. Au terme de la séance du 11 janvier, la commission de la Constitution avait adopté – « à l'unanimité, moins deux abstentions » – « le principe de « l'enseignement, service public », étant entendu que rest[aient alors] absolument entières les questions touchant aux modalités et à la technique des réalisations »[776]. Le 1er février, Joseph Denais « demande si, dans les mots : « l'enseignement est un service public », il n'y a pas une arrière-pensée de monopole ». Au nom de la sous-commission chargée de la déclaration des droits, Gilbert Zaksas « lui répond que cette formule traduit une décision antérieure de la commission. Au reste, rien n'a été décidé quant aux modalités : le service public, par exemple, peut être concédé », et la formule est maintenue (« *A l'unanimité moins deux voix* »)[777]. La substitution a lieu le 14 mars, à l'initiative du groupe radical, proposant à titre d'amendement l'expression « L'organisation de l'enseignement public à tous les degrés est un devoir de l'Etat ». François de Menthon (MRP) apporte son soutien, car « le texte de M. Herriot présente un grand avantage politique. Rapprochant l'expression « service public », à l'article 24, de l'article 33, suivant lequel « tout entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public (…) doit devenir la propriété de la collectivité », il signale que la commission se prononcerait implicitement, dans la déclaration, pour le monopole de l'enseignement au bénéfice de l'Etat. Or elle a décidé justement de laisser la question hors du débat constitutionnel ». Gilbert Zaksas en convient et l'unanimité se fait sur l'amendement[778]. Dans la communauté des juristes, la consécration implicite de la nécessité d'un « service public » ne fait cependant aucun doute. Dès 1947, Robert Pelloux analyse ainsi l'alinéa 13 : « La seconde phrase pose le principe que l'Etat doit mettre à la disposition des citoyens un **service public** d'enseignement, gratuit et laïque, à tous les degrés »[779]. La même année, Henri Constant prend soin de rappeler dans sa thèse que « service public » ne signifie pas « monopole »[780]. Plus récemment, Rémy Schwartz, alors commissaire du gouvernement en charge du contentieux scolaire, a pu aussi souligner « l'impératif constitutionnel de l'organisation par l'Etat d'un service public de l'éducation à tous les niveaux », impliquant qu'il « reste l'acteur déterminant pour apprécier les besoins » de ce service [781].

---

exprime son hostilité à la « commission du monopole de l'enseignement » mise en place par la LDH. « Pressensé, quant à lui, s'effraie du concept de « service public », pénétré qu'il est du danger « de s'approprier ce qui est après tout la méthode et jusqu'au langage de l'Église » (E. Naquet, « La Ligue des Droits de l'homme et l'école de la République dans la première moitié du XXe siècle », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, sept.-déc. 2009, n° 9, 18 p. (disponible en ligne), spéc. p. 8, citant le *BOLDH* 31 mai 1909, pp. 652-653 et 31 janvier 1910, pp. 120-133).

[776] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 15e séance (11 janv. 1946), p. 192

[777] *Ibid.*, 25e séance (1er févr. 1946), pp. 308 et 310 (italiques dans le texte).

[778] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 47e séance (14 mars 1946), p. 551 ; v. aussi, auparavant, *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, Séance du 7 mars 1946, p. 609, à l'occasion de laquelle Robert Bruyneel, pour le groupe du parti républicain de la liberté, affirme : « Pour ma part, j'estime que l'enseignement ne doit pas être étatisé, et la formule : « L'enseignement est un service public », qui justifie mes craintes, est inexacte ou incomplète. Le libre choix de l'école est une des prérogatives naturelles de la famille » ; et ultérieurement *ibid.*, 2e séance du 14 mars 1946, p. 776, l'intervention de Jacques Bardoux.

[779] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 385

[780] H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, p. 126, en citant Duguit : « L'enseignement et l'assistance sont deux exemples très nets » (*Traité de droit constitutionnel*, tome 2, 1923, p. 63).

[781] R. Schwartz, concl. sur CE Ass., 2 déc. 1994, préc. ; *AJDA* 1995, pp. 40 et s. (sur ces deux arrêts, v. *supra*).

§2. L'expression politique du service public de l'enseignement

Avant d'être une notion juridique, « le service public relève de la philosophie politique »[782]. C'est la raison pour laquelle, par exemple, Fabrice Melleray peut affirmer que, contrairement à une idée reçue, « Léon Duguit n'appartient pas à l'école du service public »[783]. Citant le *Cours de droit administratif* de Charles Eisenmann – « sa définition de la notion de service public ne contenait pas d'allusion expresse à (…) un régime spécial ; elle ne comportait d'ailleurs pas de données juridiques bien précises » –, l'auteur explique que Duguit utilisera la notion « dans une **perspective de théorie politique** et non pas pour caractériser le droit administratif. (…) La recherche du critère du droit administratif n'ayant pour lui aucun sens, il ne l'a pas entreprise »[784]. Traduisant « avant tout un projet politique et social »[785], la référence au service public est un fait de discours. Dans la période récente, cela peut être illustré avec la dénonciation du « démantèlement du service public » de l'éducation[786]. L'existence d'un édifice portant cette dénomination ne fait pas débat. Peuvent être recherchées dans le passé quelques traces de sa construction, par l'utilisation cette fois, des mots « service public ».

A. L'expression trompeuse avant la Monarchie de Juillet

Les publications de Jean-Louis Mestre ont démontré l'existence d'usages de l'expression dès l'Ancien Régime[787] et pendant la Révolution[788]. L'enseignement n'est cependant pas mentionné parmi les exemples cités. À propos de la période révolutionnaire, il ressort de la recherche plus générale qui a été faite – dont il faut préciser qu'elle ne pouvait toutefois être systématique – que la rencontre des termes n'a probablement pas eu lieu, sinon pour traiter des « écoles de service public »[789]. Or, cette expression ne recouvre pas la réalité recherchée. Le « service public » est alors

---

[782] N. Foulquier, « Le service public », *in* P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité* préc., 2011, t. 2, p. 46

[783] F. Melleray, « Ecole de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction », *RDP* 2001, p. 1890 ; v. aussi P. Brunet, « Doctrine « juridictionnelles » et doctrines « méta-conceptuelles » du service public », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, pp. 37-38

[784] *Ibid.*, pp. 1893 (renvoyant au tome I, LGDJ, 1982, p. 579) et 1895-1896

[785] « Avertissement de la première édition. Le sens du service public (4 juillet 2000) », *in* G. J. Guglielmi et G. Koubi, ouvr. préc., 2011, p. 1 ; dans le même sens, D. Espagno, thèse préc., t. 4, p. 1302

[786] E. Khaldi et M. Fitoussi, *Main basse sur l'école publique*, Ed. Demopolis, 2008, p. 100

[787] J.-L. Mestre, « L'emploi de l'expression « service public » sous l'Ancien Régime », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 21 ; dans le même sens : X. Bezançon, *Les services publics en France. Du Moyen-Âge à la Révolution*, Ponts et Chaussées, 1995, p. 422 : « le mot apparaît parfois même en clair, dès le XVIIe siècle (…) ».

[788] « La notion de service public d'après les débats de l'Assemblée nationale constituante », *EDCE* 1989, n° 40, p. 187

[789] V. ainsi le décret sur les écoles de services publics du 30 vendémiaire an IV (22 oct. 1795) ; celui relatif à l'organisation de l'Instruction publique du 3 brumaire an IV (24 oct. 1795) : « Ne sont point comprises parmi les Écoles mentionnées dans l'article 1er du présent titre les **Écoles relatives à l'artillerie, au génie militaire et civil, à la marine et aux autres services publics**, lesquelles seront maintenues telles qu'elles existent, ou établies par des décrets particuliers » (art. 4 du titre III sur les écoles spéciales) ; ceux rendus sur proposition de Fourcroy le 30 vendémiaire an IV (30 oct. 1795) ; la loi du 11 frimaire an VII (1er déc. 1798), « qui détermine le mode administratif des recettes et dépenses », dont l'article 2 prévoit : « Les dépenses générales sont celles (…) [d]es Écoles spéciales et de **service public** ». L'entrée « Ecoles de service public » figure dans la cinquième édition du *Dictionnaire de L'Académie française*, publiée en 1798, p. 769, disponible en ligne). Dominique Margairaz y voit une « consécration » de l'expression, en ajoutant immédiatement : « Il faut néanmoins attendre l'édition de 1835 pour rencontrer, à titre d'illustration du premier sens du mot « Public : qui appartient à tout un peuple, qui concerne tout un peuple », les expressions « le service public », « les services publics », alors que l'édition précédente ne retenait encore que les

pensé comme extérieur aux écoles considérées ; la mission de ces dernières est d'y préparer, mais elles ne sont pas elles-mêmes des services publics. Le décret sur les écoles de services publics du 30 vendémiaire an IV (22 octobre 1795) énonce ainsi clairement : « Indépendamment de l'organisation générale de l'instruction, la République entretient des écoles relatives aux différentes professions uniquement consacrées au **service public**, et qui exigent des connaissances dans la science et dans les arts »[790]. En bref, sous la Révolution, il est parfois question des « écoles de service public », mais point encore du « service public des écoles »[791].

Jean-Louis Mestre rappelle aussi : « Si les emplois de l'expression « service public » avec des sens matériels restent largement prédominants, l'utilisation de celle-ci dans un sens organique se développe pendant la première moitié du XIXe siècle, alors qu'elle était extrêmement rare au début de la Révolution. (…) [Elle] se trouve, pendant la Restauration, sous la plume de membres du Conseil d'Etat »[792]. Et l'auteur de citer Gérando : « dans certains services publics, comme l'Université royale, [la] discipline est soumise à des règles déterminées »[793].

Cet auteur, intéressé par les questions éducatives (v. *supra*), intitule comme suit une partie de son ouvrage majeur[794] : « Des divers **Services publics**, ou de la matière du droit administratif »[795]. Dans un chapitre, il traite de ce qu'il appelle la « [p]remière classe d'établissements publics, établissements formés par un lien moral, et répandus sur toute la surface du royaume (…) : les établissements religieux et les établissements d'instruction publique ». S'agissant de ces derniers, il écrit : « Le vaste système de l'Université royale comprend dans son sein une grande partie de ces établissements. (…) Il est un second ordre d'établissements qui, sans faire partie intégrante de l'Université, sont placés sous sa surveillance immédiate. Les uns ont un caractère municipal ; les autres sont des entreprises privées »[796].

---

formes anciennes « servir le public » ou « service du public » (« L'invention du « service public » : entre « changement matériel » et « contrainte de nommer » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 2005/3, n° 52-3, p. 11).

[790] Cité par X. Bezançon, *Les services publics en France De la Révolution…*, ouvr. préc., 1997, pp. 310-311

[791] En ce sens, v. aussi la distinction faite par Guizot, dans son essai de 1816, pour décrire le système d'enseignement mis en place sous la Révolution, entre les « les écoles qu'on appelle de service public (…) et les écoles qu'on pourrait appeler d'utilité publique, parce que leurs résultats intéressent tous les citoyens » (F. Guizot, *Essai sur l'histoire et l'état actuel de l'Instruction publique en France*, Maradan, 1816, p. 32 ; v. encore pp. 52 et 71).

[792] J.-L. Mestre, « A propos de l'expression « service public ». Quelques considérations historiques », *in Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruylant, 2012, pp. 548-551

[793] J.-M. de Gérando, *Institutes du droit administratif français, ou Élémens du code administratif*, t. I, 1829, p. 325 ; v. aussi p. 222 : « [i]l est certaines branches de service public à l'égard desquelles les lois ont établi une sorte de juridiction administrative toute spéciale » ; l'auteur présente en détails, dans les pages suivantes, les différents Conseils universitaires (Conseil royal de l'instruction publique, Conseils académiques, Conseils des facultés, Bureaux d'administration des collèges royaux, Comités pour l'instruction primaire).

[794] Majeur du point de vue du droit ; l'œuvre de Gérando ne s'y réduit pas (v. ainsi *supra*, pour l'aspect éducatif).

[795] *Ibid.*, pp. 24 et s. Il importe de préciser que s'il emploie l'expression « service public », et s'il compte « parmi les pères fondateurs du droit administratif » (G. Berlia, « L'œuvre juridique de Gérando », *RDP* 1942, p. 296), Gérando ne fait pas du service public un critère cette discipline. Il est encore beaucoup trop tôt pour que le service public soit consacré comme une notion juridique (v. *infra*). Diane Roman relève aussi que pour lui, « si le droit du pauvre est un droit naturel quoique découlant de l'état de société, c'est un droit essentiellement moral » (thèse préc., 2002, p. 258, en note de bas de page, avant de citer *De la bienfaisance publique*, Renouard et Cie, 1839, t. 1, pp. 468-469 : « il donne un titre à obtenir la bienveillance ; il n'a rien d'analogue aux droits de la propriété, aux droits du créancier, aux droits qui naissent des **obligations positives** »).

[796] *Ibid.*, pp. 31 et 33, avant de préciser qu'« il est certaines grandes écoles publiques spéciales pour les hautes sciences,

L'utilisation de l'expression « service public » – remarquable pour l'époque – ne permet pas de clarifier une situation alors confuse, liée au fait que l'intervention de l'Etat se limite encore, essentiellement, au seul mode de l'encadrement (v. là aussi *supra*). Le président de la Commission de l'instruction publique Pierre-Paul Royer-Collard pouvait ainsi déclarer que et ainsi que les Frères des écoles chrétiennes « ne peuvent [être exemptés du brevet de capacité] que comme personnes vouées à un **service public** sous l'autorité des chefs de ce service »[797].

B. L'expression décisive sous la Monarchie de Juillet

Le tournant semble devoir être daté, là aussi, sous la Monarchie de Juillet ; la première expression politique authentique du service public de l'enseignement paraît en effet avoir été contemporaine de l'instauration de la gestion publique symbolisée par la loi Guizot de 1833. Selon Christian Nique, c'est d'abord « dans un long article (non signé) qu'apparaît à la fin de 1831, quelque temps après l'arrivée du gouvernement de la Résistance, la notion de « service public d'enseignement » : « Non, l'instruction est une œuvre nationale ; elle sera regardée comme un **service public** » (*Journal de l'instruction élémentaire* nov. 1831, n° 13, pp. 9 et s. ; févr. 1832, n° 16, pp. 204 et s.) « selon notre conviction, la conséquence d'une constitution populaire est que l'instruction primaire soit considérée comme une affaire de l'Etat » »[798]. L'expression ressort en réalité quelques mois auparavant dans le rapport que remet Victor Cousin au ministre prédécesseur de Guizot, Montalivet, également en 1831 : « Il y a une école polytechnique, une école des mines, une école des ponts et chaussées, et beaucoup d'autres écoles spéciales, toutes fondées sur ce principe qu'**il est des branches de services publics qui doivent être assurées. Parmi tous ces services l'instruction est au premier rang**. C'est le devoir le plus étroit du Gouvernement de l'assurer d'une manière certaine, et de la garantir des caprices de l'opinion et de la mobilité des calculs de l'industrie. De là nos écoles normales primaires de département, chargées de fournir chaque année le nombre moyen de maîtres d'école dont les communes du département peuvent avoir besoin »[799].

Guizot lui-même emploie l'expression dans l'exposé des motifs de son projet de loi[800] (lequel ne viendrait que consacrer par le droit une situation de fait, affirmation lui permettant de rendre hommage au gouvernement auquel, désormais, il appartient...) : « [l]es principes et les procédés employés dans cette loi nous sont fournis par les faits ; elle ne contient pas un seul article organique

---

certains établissements de sciences et d'arts qui sont indépendants de l'Université, et ont leur régime à part. Parmi les derniers se rangent les académies, les bibliothèques, les musées, et aussi, à certains égards, les théâtres » (pp. 33-34).

[797] *Archives parlementaires*, t. 20, p. 553, cité par R. Grevet, « La Commission de l'instruction publique et la préservation de l'État enseignant (1815-1820) », art. préc. 2014, p. 47

[798] C. Nique, ouvr. préc., 1990, pp. 90-91 ; v. aussi A. Legrand, ouvr. préc., 2006, p. 32 ; C. Lelièvre, « Etat et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, p. 467

[799] V. Cousin, Lettre à Montalembert datée du 25 juin, *in Rapport sur l'état de l'instruction publique dans quelques pays d'Allemagne*, Levrault, 2e éd., 1833, p. 260

[800] La présentant quant à elle comme « une grande date de l'instruction publique en France », Jean Debiesse écrit : « Elle fait de l'enseignement primaire un service public accessible à tous » (ouvr. préc., 1951, p. 18) ; v. encore J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 40

qui n'ait été heureusement mis en pratique. (…) C'est en travaillant sur ces maximes, mais en travaillant sans relâche, que l'administration est parvenue à communiquer à cette **importante partie du service public** une marche forte et régulière : au point qu'il nous est permis de dire, sans aucune exagération, que, depuis deux ans, il a été plus fait pour l'instruction primaire par le Gouvernement de Juillet que depuis quarante ans par tous les Gouvernements précédents »[801].

C. L'expression réitérée après la Monarchie de Juillet

Sous le Second Empire, Victor Duruy édicte le 11 mars 1864 une circulaire « relative à l'établissement d'Écoles publiques dans les communes qui en sont dépourvues » (selon un recensement opéré un an auparavant, 4 018 communes seraient alors concernées). Le ministre de l'Instruction publique s'adresse ainsi aux Préfets : « [s]ans doute, Monsieur le Préfet, la plupart des communes dont il s'agit sont celles qui présentent le moins de ressources, et qui, par conséquent, devront, relativement, imposer les plus grands sacrifices à l'État. Que cette considération ne vous arrête pas ! Si le Gouvernement de l'Empereur veut qu'aucune dépense ne soit faite inutilement, s'il veut l'ordre et la régularité dans la comptabilité, il veut aussi **qu'aucun service public ne reste en souffrance**[802] ; il considère l'éducation du peuple comme un de ses premiers devoirs, et il compte sur le concours des fonctionnaires de tous les ordres pour lui en faciliter l'accomplissement. Vous seconderez donc, Monsieur le Préfet, les désirs de Sa Majesté en tenant la main à ce que chaque commune ait son École ». Moins d'un an plus tard, le 5 mars 1865, Victor Duruy remet un « rapport à sa Majesté l'Empereur sur l'état de l'enseignement primaire ». Suscitant le doute sur son interprétation de l'œuvre déjà entreprise, il plaide pour la reconnaissance de l'enseignement primaire comme « un grand service public »[803].

L'évènement qu'a constitué la Commune de Paris, suite au soulèvement du 18 mars 1871, mérite également d'être mentionné comme un moment particulier d'expression politique du service public de l'enseignement. La « vitalité de l'expression « service public » sous la Commune »[804], pour reprendre une formule de Geneviève Koubi, s'inscrit alors dans la recherche d'une réponse à la « question sociale », raison pour laquelle le propos est d'ordre revendicatif. Dans cette perspective, affirmant que « [l]a qualité de l'enseignement [est] déterminée tout d'abord par l'instruction rationnelle, intégrale, qui deviendra le meilleur apprentissage possible de la vie privée, de la vie professionnelle et de la vie politique ou sociale, **la société l'*Education nouvelle* émet en outre le vœu que l'instruction soit considérée comme un service public de premier ordre** ;

[801] Le texte est reproduit dans le recueil Gréard de la période.
[802] La même formule figure dans une circulaire aux Recteurs du ministre de l'Instruction publique H. Fortoul, datée du 2 novembre 1852 (texte reproduit, comme celui ici cité, dans le recueil Gréard de la période).
[803] Cité par J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III…*, thèse préc., p. 140 ; v. aussi R. Dalisson, ouvr. préc., p. 295 : « C'est bien un « grand *service public d'instruction populaire* (…) où le droit de suffrage a pour corollaire le devoir d'instruction (…) pour l'intelligence et la moralité de sa classe laborieuse » [l'auteur de citer en note de bas de page le « Rapport sur l'éducation », *Le Moniteur des bons livres*, 1865, p. 326] que Duruy veut bâtir » (italiques dans le texte cité).
[804] G. Koubi, « Révolution et Service public pendant la Commune de Paris de 1871 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 133

qu'en conséquence, elle soit gratuite et complète pour tous les enfants des deux sexes, à la seule condition du concours pour les spécialités professionnelles »[805].

Sous la troisième République, l'expression revient fréquemment pour accompagner le travail législatif alors réalisé. Pour Jules Ferry, « [l]'instruction publique (…) est le premier des services publics »[806]. L'exposé des motifs de ce qui allait devenir la loi Goblet va dans le même sens. Il y est indiqué que « [l]es lois du 16 juin 1881 et du 28 mars 1882, en imposant à tous les citoyens l'obligation de donner à leurs enfants l'instruction élémentaire, ont imposé à l'Etat l'obligation corrélative de leur offrir cette instruction sous la **forme d'un service public gratuitement accessible à tous et placé au-dessus des rivalités confessionnelles.** (…) Nous voulons parler de la constitution financière de ce grand service »[807]. Dans le projet de loi qu'ils présentent en séance à l'Assemblée le 13 mars 1886, MM. Goblet (ministre de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des Cultes), Sarrien (ministre de l'Intérieur) et Sadi-Carnot (ministre des Finances), précisent par ailleurs que « les lois de 1881 et de 1882 décommunalisaient en quelque sorte le service de l'enseignement primaire pour en faire un **service national** »[808].

Cette manière de voir[809] doit être nuancée (v. ainsi, *supra*, les développements sur la centralisation sous le Second Empire, avec la confiscation par l'Etat du droit des communes de nommer les instituteurs[810]). Il est toutefois juste de relever l'évolution s'agissant du financement de l'école, ainsi que le fera d'ailleurs René Goblet lui-même à l'Assemblée nationale, par le chiasme suivant : « L'enseignement primaire n'est plus maintenant un service communal subventionné par l'Etat, mais un **service d'Etat subventionné par les communes** »[811]. La référence au « service public » figure encore sous la plume de parlementaires désireux d'autoriser les subventions des communes aux écoles privées. En guise de préalable, plusieurs députés font ainsi cette concession dans l'exposé des motifs de leur proposition de loi : « [l]es habitants de nos communes payent les frais de l'enseignement public. (…) L'Etat ne les consulte ni sur le choix des maîtres, ni sur les matières ou les doctrines à enseigner, ni sur l'opportunité des dépenses de construction, souvent si considérables. **Soit ! Il s'agit d'assurer un service public** »[812].

---

[805] *Journal Officiel de la Commune*, 2 avr. 1871, p. 129, au nom de la société l'Education nouvelle, par les délégués nommés dans la séance du 26 mars 1871, à l'Ecole Turgot.
[806] *JO* Sénat 10 juin 1881, p. 809, cité par A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 194
[807] Exposé des motifs présenté le 13 mars 1886 (texte reproduit en annexe du recueil Gréard de la période). V. aussi la circulaire du Ministre de l'Instruction publique E. Spuller, en date du 31 juillet 1887.
[808] Texte reproduit dans le recueil Gréard de la période.
[809] Qui sera reprise plus tard par Maurice Hauriou : « C'est un fait que la législation de 1882 et 1886 a centralisé le service de l'enseignement primaire, c'est-à-dire, en a fait un service d'Etat, alors qu'auparavant il était communal » (note sous CE, 2 févr. 1917, *Cne de Lésigny*, *S.* 1920, III, 41 ; reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. t.* 2, p. 409, spéc. pp. 410-411 ; celui-ci ajoutait page 412, sur un ton prescriptif : « Le mal a été fait dans une centralisation excessive, le remède doit être dans une décentralisation et dans un retour aux franchises locales ») ; dans la période récente, P. Bauby, *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011 (2e éd. en 2016), p. 137 (p. 109), qui le qualifie de « municipal » en 1833.
[810] Signalé par Pierre Arrivet après qu'il a affirmé : « La conséquence de la loi du 28 mars 1882 est de faire de l'enseignement primaire un service d'Etat » (thèse préc., 1909, p. 309).
[811] R. Goblet, *JO Sénat*, débats parlementaires, 16 mars 1886, p. 354, cité par A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 455
[812] Exposé des motifs d'une proposition de loi ayant pour objet de reconnaître aux communes, sous certaines conditions,

Un fait marquant de cette période est la tendance des républicains, comme pour mieux exprimer politiquement le service public qu'ils enracinent alors (v. *supra*), à rabattre leurs propres mots sur les projets des révolutionnaires[813]. Or, s'ils s'en rapprochaient parfois matériellement, ces derniers ne prétendaient pas, formellement, instaurer un « service public de l'enseignement ». L'ajout opéré dans le rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner trois propositions de loi (Lefèvre-Pontalis, Charles Dupuis et Jules Steeg), présenté en séance à l'Assemblée nationale le 21 mai 1889, apparaît à cet égard symptomatique : [l]a Révolution française changea le caractère de l'enseignement primaire. Au lieu de l'abandonner à la charité des individus ou des associations, elle en fit un devoir national, **un service public**, une œuvre de l'Etat ». Dans le « lieu de mémoire » constitué par le *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*[814], Ferdinand Buisson[815] écrit à l'entrée « Instruction publique » que « [c']est en France dans les assemblées de la Révolution que nous voyons pour la première fois formulée cette conception que ne connurent ni l'antiquité, ni le moyen âge, ni les réformateurs du XVIe siècle, ni les législateurs des républiques américaines : l'instruction doit être mise par la société à la portée de tous, et par conséquent elle doit former un *service public* »[816]. Plus tard, dans le contexte de la lutte anti-congréganiste au nom de la « laïcité intégrale » (v. *infra* le chapitre 3 du titre 2), Buisson pourra dire, à l'occasion d'un discours en tant que président de la Ligue de l'enseignement, qu'« un jour est venu où **l'Etat prenant conscience de sa responsabilité a fait de l'enseignement un service public** comme il en faisait un autre de l'assistance. C'est là que nous en sommes. Et maintenant que ce devoir est reconnu, l'Etat ne peut plus s'y soustraire [en se déchargeant de son obligation sur les congrégations] »[817].

---

le droit de subventionner les Ecoles publiques et privées, présentée par MM. Thellier de Poncheville, Léon Renard, Jacques Pioun *et alii*, députés, lors de la séance du 28 février 1891 ; comparer l'Instruction du Ministre de l'Instruction publique Victor Duruy, relative à l'application de l'article 17 de la loi du 10 avril 1867, relatif aux Écoles libres, 31 janvier 1868, évoquant – avant les lois laïques – « l'exécution, même indirecte, d'un service public » (sur ce point, v. *infra* la conclusion du présent titre ; textes reproduits dans les recueils Gréard).

[813] Une même démarche peut être relevée dans certains écrits relatifs à la loi Falloux. Les auteurs de l'entrée « Instruction publique » au répertoire Béquet répètent ainsi à trois reprises que la loi du 15 mars 1850 aurait substitué à l'Université un « service public de l'enseignement » (E. Rabier *et alii*, « Instruction publique », *in* L. Béquet, *Répertoire du droit administratif, t. 19*, éd. P. Dupont, 1902, pp. 13-14, 41 et 44). Ils affirment par ailleurs, d'une part, que « la loi du 10 mai 1806, qui crée l'Université impériale, le décret du 17 mars 1808 qui l'organise, transforment **ce qui n'était, sous le Consulat, qu'un service public**, en une corporation unique, qui répondra à l'avenir des jeunes générations » (p. 53) ; d'autre part, sans que la lecture n'apparaisse cette fois anachronique, qu'actuellement, « [l]'enseignement supérieur est un service public » (p. 110). Pour une démarche similaire à propos de la loi Falloux, v. aussi l'ouvrage plus récent de X. Bezançon, *Les services publics en France De la Révolution à la Première Guerre mondiale*, ouvr. préc., 1997, p. 315

[814] P. Nora, « Le Dictionnaire de pédagogie de Ferdinand Buisson », *in* P. Nora (dir.), *Les lieux de mémoire. I. La République*, Gallimard, 1984, p. 353, spéc. p. 375

[815] La référence au service public est fréquente chez celui qui sera directeur de l'enseignement primaire pendant dix-sept ans, à partir de sa nomination en 1879, puis député radical, à partir de 1902 (v. par ex. F. Buisson, *Education et République. Introduction, présentation et notes de Pierre Hayat*, Kimé, 2003, pp. 96 et 291).

[816] F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, 1888, p. 1366 ; italiques de l'auteur, qui cite immédiatement après la Constitution de 1791. Plusieurs juristes procèdent à l'identique : A. Legrand, « Constitution, éducation et science », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 635, spéc. p. 637 ; auparavant, v. L. Rolland, *Précis de droit administratif. Grands services publics*, Dalloz, 11e éd., 1957, p. 539 (implicitement) ; P. Jourdan, « La formation du concept de service public », *RDP* 1987, p. 115. Plus généralement, v. encore A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 90

[817] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, p. 11

L'expression politique du service public de l'enseignement s'est évidemment exposée à des contestations diverses. Outre la critique libérale classique, formulée au nom de la liberté de l'enseignement (v. là aussi *infra*), il convient de mentionner celle relevant du registre socialiste. Dans un texte intitulé *Services publics et socialisme*, Jules Guesde avance que, « fondée sur l'antagonisme des classes, sur la subordination économique et politique d'une majorité de non propriétaires à une minorité de possédants, la société actuelle ne laisse place à aucun service véritablement public, c'est-à-dire profitable également à tous[818], – le plus souvent en raison inverse des ressources de chacun – ces services sont tout ce qu'il a de plus privés, ne servant, en réalité, qu'à la classe privilégiée ou capitaliste. Témoin l'instruction dite publique qui coûte annuellement aux contribuables de toutes classes cent et quelques millions, et, sous la forme Lycées, Facultés (de médecine et de droit), Ecoles supérieures (normale, polytechnique, des chartes, etc.) n'est accessible qu'aux fils de la bourgeoisie »[819]. Au début du XXe siècle, l'expression fait néanmoins partie du vocabulaire de son rival Jean Jaurès, ainsi qu'en témoigne la référence au « service public national de l'enseignement » dans le célèbre discours « Pour la laïque », prononcé à la Chambre des députés les 21 et 24 janvier 1910[820].

Signaler les manifestations de l'expression politique du service public de l'enseignement au cours du siècle écoulé serait inutilement fastidieux : ces mots font désormais partie intégrante d'une quantité très importante de discours. Tout juste paraît-il intéressant, d'une part, d'évoquer la pensée d'André Philip, en ce qu'elle lui conférait une place centrale[821]. A la suite d'autres auteurs[822], il convient d'autre part de reproduire un extrait de l'intervention de René Capitant durant les travaux préparatoires de la Constitution de la Quatrième République. Ce discours, prononcé lors de la séance du 8 mars 1946 à l'Assemblée nationale constituante, se distingue par la complémentarité

---

[818] Dans le même sens, près d'un siècle plus tard, A. Demichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978, p. 103 : « la notion d'Etat-service, dont on peut d'ailleurs rappeler que dans l'esprit de ses fondateurs, elle était liée à celle de « solidarité sociale », a été l'un des éléments qui ont servi à accréditer le mythe de l'Etat – neutre, à la disposition égale de tous ».

[819] J. Guesde, *Services publics et socialisme*, Imp. E. Forastié, F. Arnaud et Cie, 1884, p. 7 ; l'auteur d'en tirer les conséquences suivantes : « les services publics ne présentent, pour le Parti ouvrier et son objectif, que des dangers. Ils sont, dans une certaine mesure, l'ennemi, parce qu'ils fortifient l'ennemi : la bourgeoisie ou la classe capitaliste ; et qu'ils affaiblissent la classe ouvrière dont ils paralysent les mouvements » (p. 27) ; « les services publics devaient être attaqués de front par le Parti ouvrier » (p. 29).

[820] J. Jaurès, *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, pp. 89-90 ; J.-P. Rioux (dir.), *Jean Jaurès. Rallumer tous les soleils*, Omnibus, 2006, p. 745, spéc. pp. 790-791, reproduisant « Pour la laïque », discours des 21 et 24 janvier 1910, à partir de *L'Esprit du socialisme. Six études et discours*, Gonthier, 1964, pp. 126-174

[821] A. Philip, « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, p. 530 : « Thèse première. L'enseignement est un service public » ; A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre – significatif – « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262, spéc. pp. 269 et 279 : « l'enseignement est un *service* public » ; « il faut se placer sur le seul terrain du bon fonctionnement du *service public de l'éducation* » (italiques dans le texte original, pp. 31 et 37, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement) ; v. *infra* le titre 2, ainsi que la seconde partie, en particulier le chapitre 1.

[822] V. not. M. Borgetto et R. Lafore, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p. 61 ; V. Champeil-Desplats, « Normativité et effectivité des droits économiques et sociaux dans les débats constituants de 1946 », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, La doc. fr., 2009, pp. 38-39

établie entre les services publics et la liberté de l'individu. « Sans un niveau de vie suffisant, sans le moyen de soigner sa santé, **sans le moyen d'acquérir l'éducation**, sans la sécurité d'allocations en cas de chômage, de maladie ou de vieillesse, que serait, dans les sociétés modernes, une liberté purement abstraite reconnue à l'individu et même garantie par la loi ? La liberté a besoin, pour être effective, que l'Etat organise ces **grands services publics**, ces grandes institutions sociales, qui ne sont point des entreprises privées, mais qui sont le moyen pour l'Etat de remplir les obligations nouvelles qu'il contracte envers l'individu et de distribuer à chacun les soins, **l'éducation**, les secours à défaut desquels il n'y a pas de sécurité sociale et, par conséquent, pas de liberté véritable »[823].

§3. L'expression juridique du service public de l'enseignement

La première expression juridique du service public de l'enseignement peut être datée précisément au 22 mai 1903[824]. Une telle affirmation doit s'accompagner de plusieurs explications (A.). Entre l'anticipation et l'éclairage plus général de la doctrine universitaire, par les voix de Maurice Hauriou (B.) et Jean Rivero (D.), il convient de remarquer la relecture du passé par la doctrine organique, exprimée par les conclusions du commissaire du gouvernement Jean Romieu (C.).

A. L'apport de la jurisprudence : l'arrêt *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris* (1903)

L'enjeu de l'affaire *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris* était de savoir si ladite caisse pouvait venir en aide aux élèves inscrits dans des écoles privées. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt « très important »[825], répond par la négative[826]. Il qualifie juridiquement la caisse d'« établissement scolaire annexe », devant suivre le régime du « service public de l'enseignement primaire », lequel n'est assuré qu'au travers des « écoles publiques ». Deux lois seulement sont alors relatives aux *Caisses des écoles* : la loi Duruy, du 10 avril 1867, les a prévues de façon facultative pour les communes, afin d'« encourager et faciliter la fréquentation de l'École par des récompenses aux élèves assidus et par des secours aux élèves indigents » (art. 15) ; la loi Ferry, du 28 mars 1882, les a rendues obligatoires (art. 17). La nature juridique de ces caisses n'était pas précisée par le législateur. Le juge administratif les considère comme des « établissements publics scolaires ». Pour ce faire, le critère employé est déjà, mais seulement implicitement[827], le lien entretenu par ces

[823] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, Séance du 8 mars 1946, p. 645
[824] L'arrêt *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris* (v. immédiatement *infra*) « constitue un point de départ [du moment où] la notion de service public est venue fonder en droit l'intervention de l'Etat », écrit en ce sens Pierre-Henri Prélot (thèse préc., 1989, p. 97, en note de bas de page).
[825] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2e éd., 1925, p. 399
[826] CE, 22 mai 1903, *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris*, *Rec.* 390, concl. J. Romieu ; *RGA* janv. 1904, t. 1, p. 39, note A. Atthalin ; *S.* 1905, III, 33, note M. Hauriou ; comparer la note de Marcel Waline sous CE Sect., 13 janv. 1965, *Caisse des écoles du Xe arrondissement de Paris* ; *RDP* 1965, p. 970
[827] Selon le texte de l'arrêt, « leur fonction consistant à distribuer, soit des récompenses, soit des secours, aux élèves indigents, ces distributions ne sont que le moyen d'assurer la fréquentation de l'école, but unique de leur institution ; qu'à ce titre, elles sont, non des établissements de bienfaisance, mais des établissements scolaires annexes » ; Romieu se

établissements avec le service public de l'enseignement[828]. Il convient ensuite de déterminer la catégorie des écoles dont les Caisses ne sont que les annexes. C'est ici que l'arrêt fait expressément référence au « service public de l'enseignement primaire ». Le Conseil d'Etat résout le litige en consacrant une approche organique : il interprète la loi Goblet, du 30 octobre 1886, comme ayant exclu d'un tel service « les écoles fondées et entretenues par des particuliers ou des associations » ; par conséquent, les caisses des écoles « ne peuvent plus, comme établissements publics scolaires, concourir qu'au service de l'enseignement primaire public »[829].

Cet arrêt mérite d'être replacé dans le contexte plus général du droit administratif de l'époque. Il est rendu aux conclusions de Jean Romieu. Trois mois auparavant, ce commissaire du gouvernement a conclu sur le « grand arrêt » *Terrier*[830], qui marque « l'avènement jurisprudentiel » de la notion de service public[831]. Le Conseil d'Etat se considère compétent à propos d'un contrat ayant pour objet la destruction des animaux nuisibles, passé entre un département et des chasseurs de vipères (dont M. Terrier). Il est expliqué dans les conclusions qu'il y a là, non « des rapports de droit privé », mais « un véritable service public »[832]. Or, il est exposé auparavant que « [t]out ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics[833] proprement dits, généraux ou locaux, – soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité – constitue une *opération administrative* qui est, *par sa nature*, du domaine de la juridiction administrative »[834]. Romieu marque cependant une limite en réservant l'hypothèse de la « gestion privée » du service public (ce qui sera appelé plus tard le service public industriel et commercial), devant conduire à la compétence du juge judiciaire. C'est pourquoi Alain-Serge Mescheriakoff peut écrire que « [s]ous le triomphe apparent du critère du service public dans l'arrêt *Terrier*, se prépare en réalité son déclin par les conclusions Romieu »[835]. Cet arrêt provoque néanmoins une extension considérable de l'empire du droit administratif. Auparavant, sauf dispositions législatives spéciales, celui-ci restait cantonné aux seuls actes d'autorité (ou d'administration). Dorénavant, la frontière ne s'arrête plus devant les actes de gestion ; elle les traverse : il faut faire la part des gestions publique et privée (laquelle, seule, relève désormais du droit privé).

---

montrait quant à lui explicite (concl. préc., pp. 395-396).

[828] En ce sens, A. Atthalin, qui précise en note de bas de page : « Cette doctrine, que le Conseil d'Etat s'est appropriée, avait déjà été **expressément** admise par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, dans un avis du 17 mai 1900) » (p. 44).

[829] Par contre, il est précisé que « la participation des élèves indigents fréquentant des écoles privées aux secours de l'assistance publique leur reste acquise, et que c'est à ses représentants qu'il appartient de leur venir en aide ».

[830] CE, 6 févr. 1903, *Terrier*, *Rec.* 94, concl. J. Romieu ; *GAJA* 2017, n° 11, p. 66

[831] J. Rivero, « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », *in L'Evolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 469 ; v. récemment, par ex., T. Boccon-Gibod, « Le service public et l'esprit du « commun » », *in* T. Boccon-Gibod et P. Crétois (dir.), *Etat social, propriété publique et biens communs*, Le Bord de L'eau, 2015, p. 133, spéc. p. 142

[832] Concl. J. Romieu sur CE, 6 févr. 1903, *Terrier*, *Rec.* 98 (italiques du commissaire du gouvernement).

[833] « (…) ou encore, sous une autre forme, (…) *l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public* » (*ibid.* ; italiques de Romieu).

[834] *Rec.* 96

[835] A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, 2ème éd., PUF, 1997, p. 40

B. L'anticipation de la doctrine universitaire : la note de Maurice Hauriou sous l'arrêt *Casadavant* (1901)

Jean Rivero a montré que « l'avènement doctrinal » de la notion de service public[836] se trouve dans l'ouvrage publié en 1899 par Maurice Hauriou, *La Gestion administrative*[837]. Plus récemment, Norbert Foulquier a signalé l'importance, aussi, de la note publiée par le même auteur[838] sous la décision rendue par le Tribunal des conflits le 11 mai 1901, *Casadavant*[839]. Or, dans cette affaire, « la demande avait pour objet le versement de certaines sommes que le sieur Casadavant prétendait lui être dues par la commune de l'Isle en sa qualité de directeur de l'école primaire supérieure établie dans cette commune ». Énonçant que « la demande repose sur un engagement qui aurait été pris spontanément par la commune en dehors des obligations résultant pour elle de l'application des lois et règlements sur l'enseignement public », le Tribunal tranche le conflit en faveur du juge judiciaire, seul compétent pour apprécier « l'existence et l'étendue de l'engagement allégué ».

Selon Hauriou, le motif retenu « laisse supposer *a contrario* que l'engagement aurait eu un caractère administratif, s'il avait été contracté par la commune *en vertu d'obligations résultant pour elle de l'application des lois et règlements pour le service*. Le Tribunal des conflits pose ainsi le principe d'une distinction extrêmement intéressante entre les services obligatoires des administrations locales et ceux qui ne le sont pas, et il attache à cette distinction une conséquence de nature à lui donner un intérêt pratique ; les engagements pris par les administrations locales pour l'exécution des services obligatoires, et dans la mesure de l'obligation telle qu'elle résulte de l'application des lois et règlements, sont administratifs et entraînent compétence administrative ; ceux qui n'y sont point relatifs demeurent des engagements civils »[840]. Soulignant avec prudence que l'interprétation proposée *a contrario* demandait à être confirmée au contentieux[841], Hauriou se risquait à ce commentaire prospectif : « la distinction qui est dans la pensée du Tribunal des conflits, tout en se confirmant, n'est peut-être pas destinée à subsister longtemps : elle n'est peut-être qu'un expédient de transition jusqu'au jour où tous les engagements contractés par les administrations locales pour

---

[836] Art. préc., p. 469 ; v. aussi J.-C. Venezia, « La naissance de la notion de service public », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 163, spéc. p. 168

[837] M. Hauriou, *La Gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, éd. L. Larose, 1899, 94 p. (v. l'avertissement p. IV, puis la page 72 de l'ouvrage ; page 80, enfin, Hauriou cite Aucoc en note de bas de page, livrant ainsi l'une de ses probables sources d'inspiration : L. Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, 1885, I, p. 485).

[838] V. encore, publiée entretemps, sa note sous CE, 9 févr. 1900, *Bonsignorio* ; *S.* 1901, III, 17 : « Une Faculté de l'Etat est une chose publique affectée, non pas à l'usage direct du public, mais à un service public » (M. Hauriou, cité par B. Toulemonde, « Les libertés et franchises universitaires en France », *RDH* 1971, p. 5, spéc. p. 26).

[839] *S.* 1901, III, 113, note M. Hauriou

[840] *Ibid.* (italiques de l'auteur).

[841] Il convient d'ajouter que cette interprétation était celle de la Cour d'appel de Bourges dans deux arrêts du 19 juin et 1er juillet 1872 (ces arrêts sont reproduits dans le recueil Gréard de la période), le premier faisant d'ailleurs référence aux « dépenses obligatoires concernant le service administratif de l'instruction primaire publique ». Selon le texte de l'arrêt du 1er juillet, « les réclamations relatives au traitement et au mobilier, dépenses obligatoires concernant le service de l'instruction primaire publique, constituent des réclamations purement administratives ». En 1896, Octave Gréard rappelle dans son recueil que l'arrêt du 19 juin 1872 « n'est pas en accord avec la jurisprudence établie. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, l'autorité judiciaire est seule compétence pour statuer sur la validité, l'interprétation, l'exécution des contrats passés entre les communes et les particuliers, lors même qu'ils sont reçus en la forme administrative ».

l'exécution de tous les services seront considérés comme administratifs ». C'est exactement ce qui va se passer en 1903, quand Romieu parvient à convaincre ses pairs d'assurer implicitement la réception de la théorie d'Hauriou dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. L'anticipation est encore plus nette à la fin de la note publiée en 1901 : « A envisager de haut l'ensemble des choses, il serait surprenant que cette dernière éventualité ne se réalisât pas. L'organisation décentralisatrice des administrations locales a réellement fait descendre en elles la puissance publique » ; « notre décision donne une valeur à ce fait, *l'exécution des services publics*. Cela est pour nous plaire, car nous soutenons que l'exécution des services publics est le fait administratif par excellence »[842].

C. La relecture du passé par la doctrine organique : les conclusions du commissaire du gouvernement Jean Romieu (1903)

Si l'affaire *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris* avait eu à être jugée avant l'affaire *Terrier*, elle n'aurait pu provoquer l'évolution jurisprudentielle qui vient d'être rappelée : elle ne concernait pas un contrat, qui constitue « le type même de l'acte de gestion »[843]. Intervenant après l'arrêt *Terrier*, l'arrêt *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris* pouvait par contre tenir compte de la signification nouvelle conférée à l'expression « service public ». Les circonstances faisant conclure Jean Romieu et sur le premier arrêt, et sur le second, toutes les conditions étaient réunies pour permettre l'expression juridique du service public de l'enseignement.

Certes, il n'y a pas dans les conclusions devant conduire à l'arrêt du 22 mai 1903 de référence expresse à l'arrêt du 6 février. Mais il y est procédé à une analyse de la jurisprudence antérieure qui retient l'attention : Romieu introduit de façon révélatrice l'expression « service public » qui ne s'y trouvait pas. Remarquant qu'« [i]l n'est pas possible de détacher l'étude des Caisses des écoles de celle de la législation générale de l'enseignement primaire »[844], il distingue les régimes antérieur et postérieur à 1886, avec une période intermédiaire de 1882 à 1886. Remontant à la loi Falloux du 15 mars 1850, il rappelle la possibilité qu'elle prévoyait, pour les communes, de subventionner les écoles privées sans nécessairement les transformer en écoles publiques[845]. Il en déduit que l'école privée, sous ce premier régime, « coopère au service général de l'enseignement avec le bon vouloir et même la faveur de l'administration ; elle est l'auxiliaire de la commune pour l'instruction primaire ». Autrement dit, « la législation considère le **service public de l'enseignement** comme assuré tout à la fois par les écoles publiques et les écoles privées, les unes remplaçant, suppléant, soulageant les autres ». L'intervention des lois du 16 juin 1881 (sur la gratuité) et du 28 mars 1882

[842] *Ibid.*, pp. 114 et 115 (italiques d'Hauriou).
[843] B. Plessix, « La part de la doctrine dans la création du droit des contrats administratifs », *Revue de droit d'Assas*, n° 4, octobre 2011, p. 48 ; en 1903, il ne fût plus pensé possible de continuer à présenter, comme Edouard Laferrière, « le droit des contrats administratifs comme une exception à la distinction entre l'autorité et la gestion » (*ibid.*), mais au contraire estimé préférable d'abandonner cette distinction, pour lui substituer celle opposant la gestion publique à la gestion privée.
[844] *Rec.* 391
[845] En réalité, cette possibilité a résulté d'une interprétation jurisprudentielle du silence du législateur de 1850 concernant les écoles primaires (CE, 16 nov. 1888, *Cne de Saint-Saturnin-lès-Apt*, *Rec.* 826 ; *S.* 1890, III, 61, concl. Valabrègue).

(sur l'instruction obligatoire et la laïcité) ne changent rien à l'état du droit[846], sauf pour ce qui concerne spécialement la Caisse des écoles qui, devenue obligatoire avec cette dernière loi, se trouve « rattachée d'une façon encore beaucoup plus étroite au **service public de l'instruction** ». En revanche, le régime de la loi du 30 octobre 1886 se singularise par rapport aux périodes antérieures. Selon Romieu, les lois de 1850 et de 1867 ont été abrogées et la législation nouvelle ne permet plus de telles subventions communales aux écoles privées ; le Conseil d'Etat en a d'ailleurs décidé ainsi, « dans les termes les plus nets »[847], tant en formation consultative qu'au plan contentieux.

Dans son avis du 19 juillet 1888, l'Assemblée générale estime que la loi du 30 octobre 1886 « forme un tout avec les lois des 16 juin 1881, 28 mars 1882 et les lois de finances dont les dispositions ont permis à l'Etat de ne plus recourir aux écoles privées ». Permettre le contraire « aurait pour résultat manifeste de faire échec aux sacrifices[848] de l'Etat et des départements, et de disperser abusivement les deniers des communes qui provoquerait la désertion de l'école publique qu'elles auraient elles-mêmes fondée et qu'elles continueraient d'entretenir »[849].

Cet « avis capital »[850] est réceptionné au contentieux par trois arrêts du 20 février 1891. Le Conseil d'Etat rejette les recours formés par trois communes contre des arrêtés préfectoraux annulant leurs délibérations destinées à allouer des subventions à des écoles privées[851]. L'effort interprétatif n'est pas nié par le commissaire du gouvernement. Cette prohibition ne résulte d'« **aucun texte** », mais « de **l'esprit** de la législation actuelle et de toutes les dispositions de la loi de 1886 ; elle résulte aussi, et très explicitement, des discussions qui ont eu lieu au Parlement »[852]. Valabrègue s'en remet à l'intention du législateur : « [l]e Parlement (…) **ne voulait pas** qu'une partie des ressources communales servît à l'entretien de ces écoles ; **il voulait** que toutes fussent réservées pour l'enseignement public, qu'il entendait constituer de manière que les communes n'eussent plus besoin de recourir à l'enseignement privé pour assurer aux enfants les bienfaits de l'instruction »[853].

---

[846] Romieu se réfère à l'arrêt *Cne de Saint-Saturnin-lès-Apt* précité.
[847] *Rec.* 394 et 393
[848] Cette vision sacrificielle se retrouve dans un autre avis, rendu dix ans plus tard, à propos de classes d'adultes privées, assimilées à des écoles primaires eu égard à l'enseignement dispensé, destiné à des adultes illettrés ou souhaitant compléter leur instruction primaire (CE Avis, 29 nov. 1898 ; *RGA* 1899, t. II, p. 287).
[849] CE Avis, 19 juill. 1888 ; *S.* 1888, *Lois annotées*, 370 ; *D.* 1890, III, 14, note M. de Baulny
[850] J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, p. 34 ; s'y référant pour évoquer sa remise en cause par la loi Debré, B. Genevois, note préc. ; *RFDA* 1994, p. 211
[851] CE, 20 févr. 1891, *Villes de Muret, Vitré et Nantes* (3 arrêts), *Rec.* 137, concl. Valabrègue ; concernant la ville de Nantes, le Conseil d'Etat admet toutefois l'allocation d'une somme de 1 500 francs en faveur des enfants pauvres fréquentant les écoles privées. Il suit en cela son commissaire du gouvernement pour qui « il faut distinguer entre les allocations qui ont en vue l'école et celles qui auraient pour but de venir en aide aux enfants » (*rec.* 142).
[852] *Rec.* 141-142. La référence aux travaux parlementaires servait déjà à conforter l'interprétation de l'avis du 19 juillet 1888, préc. : « si quelque doute pouvait subsister sur le sens des dispositions édictées par le législateur en vue de distinguer son œuvre des régimes antérieurs et sur la nullité des délibérations municipales ayant pour objet de subventionner des écoles privées, toute hésitation devrait disparaître en présence des discussions qui ont eu lieu au Sénat et à la Chambre dans les séances des 18 mars et 21 octobre 1886. (…) [L]es amendements [présentés] ont été, après discussion dans les deux Chambres, suivis de vote de rejet d'autant plus significatifs qu'ils portent avec une égale autorité sur les trois faits de fonction, d'entretien et de subvention ».
[853] *Rec.* 142. En 1954, un auteur ayant étudié les débats parlementaires servant de travaux préparatoires à la loi du 30 octobre 1886 a démontré le bien-fondé de cette jurisprudence (F. Méjean, « Les subventions publiques aux écoles

S'il se réfère à ces précédents, Romieu ne le fait qu'après avoir injecté les termes « service public » pour caractériser le régime mis en place à partir de 1886. D'une part, « [l']enseignement primaire est assuré exclusivement par le concours de l'Etat, du département et de la commune ; c'est même **depuis la loi du 19 juillet 1899, un service public de l'Etat**[854], avec le concours obligatoire des communes et des départements dans des proportions fixées législativement ; ce service est organisé par les ressources publiques, de façon que les communes n'aient plus besoin de recourir à l'enseignement privé pour assurer l'instruction de leurs enfants ; les écoles publiques doivent suffire, en principe, pour assurer l'enseignement public obligatoire et gratuit ». D'autre part, « [l]es écoles privées sont libres, mais la puissance publique n'a plus à les encourager ; car si, en fait, elles peuvent être des auxiliaires, elles sont, **en droit, des concurrents du service public** ; dès lors, les communes ne peuvent plus employer leurs ressources à subventionner des écoles privées ; les deniers publics communaux ne sont pas faits pour concurrencer le service public **de l'Etat dans lequel la commune a sa place**, et qui doit être à l'abri des atteintes que les autorités locales voudraient y apporter »[855].

Parce qu'il ne remarque pas la qualification rétrospective comme service public opérée par Jean Romieu, dont il cite les conclusions, Christian Olivier la reconduit quand il écrit que les écoles primaires privées, « dépouillées de toute mission de service public, cessèrent désormais de pouvoir recevoir des subventions des départements et des communes »[856]. Six ans plus tard, dans les Mélanges *Achille Mestre*, Jean Rivero apportait un éclairage essentiel.

D. L'éclairage plus général de la doctrine universitaire : l'article de Jean Rivero (1956)

Le fait de retenir 1903 comme tournant ne signifie pas que les mots « service public » n'ont jamais été employés, plus tôt, par le Conseil d'Etat. Octave Gréard signale ainsi une décision du 7 décembre 1844[857]. De même est-il possible de citer l'arrêt *Commune de Combloux*, en date du 22 mars 1866[858], l'avis du 23 avril 1883[859], ou encore les deux décisions du Tribunal des conflits

---

primaires privées sont-elles bien illégales ? », *RA* 1954, p. 47). Cette mise au point n'a pas empêché plusieurs auteurs de contester ultérieurement l'interprétation qui avait été faite de la législation à la fin du XIXe siècle (v. ainsi L. de Naurois (l'Abbé), « La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 368-369 ; S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 102).

[854] Pour une confirmation au contentieux, v. CE, 30 avr. 1909, *Cne de St-Memmie*, *Rec.* 432, reconnaissant la légalité d'une suppression d'emblèmes religieux décidée par le préfet contre l'avis d'une commune.

[855] *Rec.* 392-393 ; v. l'« opinion personnelle » et critique de l'ancien maître des requêtes de Baulny, *D.* 1890, III, 14 : « La loi considère cet enseignement comme l'auxiliaire de l'enseignement public et comme devant se combiner avec lui pour assurer à tous les enfants les bienfaits de l'instruction ».

[856] C. Olivier, *Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, pp. 41 et 70

[857] La décision est reproduite en note de bas de page *in* O. Gréard, *La législation de l'instruction primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours (1863-1879)*, t. IV, Delalain Frères, 1896, pp. 375-376. Le Conseil d'Etat se réfère à l'ordonnance du 23 juin 1836 relative aux institutrices communales ; ces dernières étant « préposées à un service public, sous la surveillance et l'autorité de l'Administration, les contestations relatives à leur traitement ne sont point du ressort de l'autorité judiciaire ».

[858] CE, 22 mars 1866, *Cne de Combloux*, *Rec.* 277 : « aucune disposition législative n'interdit au préfet d'appeler, **dans l'intérêt du service public**, l'instituteur d'une commune à exercer ses fonctions dans une autre commune » (il est

rendues entre-temps, le 11 janvier 1879[860]. Enfin, l'association directe des termes « service public » et « enseignement » figure dans les conclusions Valabrègue sur les arrêts précités de 1891[861]. Toutefois, à chacune de ces occasions, l'expression est employée sans renvoyer à une notion juridique : du point de vue du droit, elle n'a pas de portée décisive ; et le sens de la résolution du litige dans les arrêts cités s'accorde avec la grille de lecture la plus à même de rendre compte de l'état du droit pour cette période, opposant les actes d'autorité et de gestion[862].

La clé de compréhension de ce processus de décantation lexicale a été donnée par Jean Rivero lorsqu'il cherchait à expliquer le « mythe »[863] de la décision *Blanco*[864], qui aboutit à situer l'avènement de la notion de service public au 8 février 1873. Rappelant que « le juriste utilise pour son œuvre un double vocabulaire : celui des autres hommes, et celui qui lui est propre », Rivero insistait sur le caractère incertain de la frontière entre ses deux langues : « souvent, le droit emprunte au vocabulaire courant un mot, qu'il fait sien, en le chargeant d'un sens nouveau ; annexions qui ne s'accompagnent d'aucune publicité, et qui de plus se font progressivement ; d'où l'hésitation, en présence d'un mot : terme de la langue quotidienne, ou vocable technique ? »[865].

Cette hésitation n'a pas disparu. En 1956 déjà, Rivero terminait son article par une affirmation traduisant les conceptions de la plupart de ses contemporains spécialistes de droit administratif : le « service public » serait redevenu, comme dans le premier état de la pensée d'Hauriou, « une notion de « science politique »[866] ((…) de technique administrative), inutilisable pour le juriste »[867].

---

question dans cet arrêt de la loi du 14 juin 1854, à propos de laquelle v. aussi TC, 11 janv. 1879, *Sieur Legoff* [frère Camérin] et *Sieur Tarrit* [frère Joseph] et *supra*).

[859] « Considérant que l'Etat possède sur l'ensemble des **services publics** un droit supérieur de direction et de surveillance qui dérive de sa souveraineté (…) [le Conseil] est d'avis que le droit du gouvernement de suspendre ou de supprimer les traitements ecclésiastiques par mesure disciplinaire s'applique indistinctement à tous les ministres du culte salariés par l'Etat » ; v. *Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, CNRS, 1974, p. 656, cité par A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 2, pp. 688-690, qui rappelle le contexte de cet avis, faisant suite à la première « querelle des manuels » (v. *infra*), avant de préciser en note de bas de page : « La direction des cultes prononça environ 500 suppressions de traitement en raison de l'attitude des curés à l'égard de l'école publique ».

[860] Ces deux décisions sont reproduites dans le recueil Gréard de la période. Elles contiennent le même considérant de principe, présentant l'instituteur comme ayant la « qualité de préposé à un service public ».

[861] *Rec.* 140, le commissaire du gouvernement évoquant « le législateur, qui a si largement doté le service public de l'enseignement primaire (…) ».

[862] Cela est très net dans TC, 11 janv. 1879, *Sieur Legoff* : « l'arrêté par lequel la qualité d'instituteur, retirée au sieur Legoff [frère Camérin], a été transmise (…) à un instituteur laïque, (…) constitue **un acte d'administration** qui ne peut être déféré qu'au Ministre, sous l'autorité duquel le Préfet est placé, ou au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoirs, par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ».

[863] G. Bigot, « Les mythes fondateurs du droit administratif », *RFDA* 2000, p. 527

[864] TC, 8 févr. 1873, *Blanco* ; *GAJA* 2017, n° 1, p. 1. Après avoir indiqué sa thèse de 1935 (*L'arrêt* Blanco : *la thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'État*) – qui « fut la première à voir dans l'arrêt *Blanco* un « mythe » » –, Frédéric Rolin note « que l'arrêt était sans doute moins oublié que Just Luchet ne l'a prétendu et que la « contre vulgate » du droit administratif ne l'a ensuite enseigné » (chr. de la thèse soutenue à l'Université Paris Saclay le 7 décembre 2016 par Charles Bovieux-Onyekwelu, *D'une sociodicée à un savoir d'État : le service public, une tentative de mise en forme du monde social par le droit (1873-1940)*, *RFDA* 2017, p. 365).

[865] J. Rivero, « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », *in Etudes offertes à Achille Mestre* préc. 1956, p. 463 ; v. aussi G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public* préc., 2011, pp. 49 et 59

[866] Par référence à la nécessaire distinction du « point de vue des sciences politiques avec celui du Droit » (M. Hauriou, « Droit administratif », *in* L. Béquet (dir.), *Répertoire* préc., 1897, p. 1).

[867] Art. préc., p. 471

Le 7 juin 2013, Didier Truchet s'attachait à dégager les « lignes directrices » du colloque sur le « service public » organisé par l'*Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA)* : « Elles tiennent en une question : lorsque l'on dit d'une activité ou d'une prestation qu'elle est un service public, que peut-on immédiatement tirer de cette qualification ? Nos réponses ont été claires et cohérentes : beaucoup et peu. Beaucoup sur le terrain politique, économique et social ; peu sur le terrain de l'analyse juridique »[868]. Ces incertitudes n'ont cependant pas empêché que cette conceptualisation produise des effets tangibles, qu'il convient désormais de présenter.

[868] D. Truchet, « Rapport de synthèse », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 257 ; v. déjà, du même auteur, D. Truchet, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut du service public », *AJDA* 1982, p. 427, spéc. pp. 429 et 430 : Le juge n'utilise le mot service public que comme une *étape de son raisonnement*, et non comme sa fin. C'est pour lui un *mot de passe* vers la solution recherchée (…) » ; « il n'y a pas de notion de service public ; *le mot recouvre des réalités juridiques variables* selon les besoins propres du locuteur » (italiques de l'auteur) ; « Réponse à un article de S. Regourd : « label » de service public et droit administratif », *RDP* 1987, p. 501, spéc. p. 504 ; v. encore G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009, pp. 644, 649 et, surtout, 653 ; S. Braconnier, « Le service public », *in* J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, p. 239 : « le service public a aujourd'hui une fonction limitée en droit administratif ».

Chapitre 2. Les implications pour l'usager du bienfait éducation comme objet de service public

Appréhender le bienfait éducation comme objet de service public revient à analyser ceux qui reçoivent la prestation d'enseignement comme des usagers. La situation de ces derniers apparaît contrastée. Elle est, d'une part, légale et réglementaire. Une telle place est généralement considérée par la doctrine comme peu enviable. Apparemment faiblement protectrice, la situation légale et réglementaire de l'usager n'est toutefois pas sans garanties. Elle se caractérise par son ambivalence (Section 1.). D'autre part et surtout, il ressort notamment de la jurisprudence, particulièrement à partir des années 1980, plusieurs ressources de l'usager du service public de l'enseignement (Section 2.).

Section 1. L'ambivalence de la situation légale et réglementaire des usagers du service public de l'enseignement

Du début du XXème siècle[869] jusqu'à nos jours[870], une constante ressort de la littérature juridique relative aux usagers du service public : ils sont placés dans une situation légale et réglementaire. Des déductions en forme de variations accompagnent cette constatation : souvent, l'affirmation d'une telle situation se veut dépréciative (§1.) ; parfois, certains auteurs s'arrêtent sur un point généralement négligé : elle comporte cependant quelques atouts (§2.).

§1. Les faiblesses de la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement

Trois types de limites peuvent être identifiées : celles résultant de la négation de toute situation contractuelle (A.), celles qui sont inhérentes au service public en général (B.) et, enfin, celles qui sont spécifiques à celui de l'enseignement (C.).

A. Les limites résultant de la négation de toute situation contractuelle

Soumis à la « loi du service », l'usager se voit dépossédé de la faculté de participer à la détermination des conditions et du contenu de sa situation. Cette présentation du statut de l'usager[871]

[869] V. ainsi G. Jèze, note sous CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *RDP* 1911, p. 78 : « le service public fonctionne dans les conditions *exclusivement* déterminées par les lois et règlements : chaque père de famille n'a pas à dire comment le service public fonctionnera pour son enfant. C'est là une différence essentielle entre l'enseignement public et l'enseignement privé » (italiques de l'auteur).

[870] N. Foulquier, « Le service public », *in* P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, t. 2, p. 45, spéc. p. 91 ; G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, p. 749 ; S. Nicinski, « Le statut de l'administré », *in* J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, p. 379

[871] En ce sens, J. du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, p. 35 ; v. déjà G. Jèze, note préc., p. 78 : « Un père de famille peut convenir avec un chef d'institution privée que son enfant suivra tels ou tels cours, sera dispensé de tels ou tels exercices, usera de tels ou tels livres. Il n'en est plus de même à l'école publique ».

est élaborée par la doctrine à partir de l'arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli à Bordeaux*, provoqué par Léon Duguit lui-même[872] et rendu le 21 décembre 1906 sur les conclusions de Jean Romieu[873]. Pour s'en tenir aux approches d'Hauriou et Duguit, le premier expose comme suit « [l]a situation des particuliers en tant qu'usagers des services publics » : « L'administré est simplement placé par la loi dans une certaine situation ou doté d'un certain statut qui lui permettra de profiter du service quand celui-ci sera organisé, mais il faut bien remarquer que l'administration n'est pas tenue de déférer aux sollicitations des particuliers »[874]. Se démarquant de l'approche institutionnelle, le second affirme, certes « en acceptant un point de départ différent », parvenir « aux mêmes conclusions » : « Par le fait même qu'ils [les usagers] usent du service, ils se trouvent subordonnés à sa loi, laquelle détermine les avantages qui leur sont assurés et les charges qui leur sont imposées. Comme les agents du service, **les usagers se trouvent dans une situation qui n'a rien de contractuel** : elle est purement et exclusivement légale, et je l'appelle objective »[875].

Cette présentation générale avait déjà été déclinée s'agissant du service public de l'enseignement. Dans un contexte particulier, celui de la contestation par des parents de l'usage de certains manuels scolaires d'histoire, trois arrêts du même jour sont rendus par le Conseil d'Etat le 20 janvier 1911[876]. Des élèves sont exclus pour avoir refusé d'utiliser ces manuels sur ordre de leurs parents ; ces derniers demandent l'annulation de ces décisions d'exclusions. Le Conseil d'Etat admet la recevabilité des recours, mais il les rejette au fond : il fallait demander aux autorités compétentes l'interdiction des livres litigieux dans toutes les écoles publiques de l'académie, puis attaquer directement un refus exprès ou implicite (v. *infra*), et non procéder indirectement en recourant contre une exclusion particulière prononcée dans une école par un inspecteur d'académie.

Le commissaire du gouvernement Pichat insiste dans ses conclusions sur la nécessité d'une certaine uniformité dans le cadre du service public : « il faut que tous les élèves aient les mêmes livres »[877]. Cette position assez ferme, rappelant implicitement la situation légale et réglementaire des usagers du service public de l'enseignement, n'empêche pas certains auteurs de soutenir à la même époque

---

[872] En tant que président et fondateur de l'association requérante.

[873] CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli à Bordeaux*, *Rec.* 962, concl. J. Romieu ; *S.* 1907, III, 33, note M. Hauriou ; *RDP* 1907, p. 411, note L. Duguit ; *GAJA* 2017, n° 15, p. 88. Dans sa note, Maurice Hauriou écrit : « Vis-à-vis du public, un service public, concédé ou non, n'est qu'une institution légale ou réglementaire » (p. 37). Pour une illustration de l'importance qu'a conservée cet arrêt, v. cet extrait des conclusions prononcées par le commissaire du gouvernement Jean Massot : « Par cette décision, vous aviez reconnu aux usagers d'un service public un droit au fonctionnement du service dans des conditions légales et conformes aux textes en vigueur » (concl. sur CE Sect., 29 oct. 1976, *Rouillon, Pommeret et Sion et Association des délégués et auditeurs du CNAM* (2 espèces), *Rec.* 453, spéc. p. 457).

[874] M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., revue et remise à jour par A. Hauriou, Dalloz 2002 (1933), pp. 138-139

[875] L. Duguit, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 257-258

[876] CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *Rec.* 68, concl. M. Pichat ; *S.* 1911, III, 49, note M. Hauriou ; *RDP* 1911, p. 69, note G. Jèze

[877] *Rec.* 73

l'existence d'une relation contractuelle[878]. La spécificité de l'enseignement primaire, qui concerne des enfants, est mise en avant pour défendre les revendications parentales : elle impliquerait une délégation des pères de famille en faveur des instituteurs et par conséquent un lien contractuel entre eux. A l'inverse, Rivero écrit, précisément à propos de l'arrêt *Porteret* de 1911 (v. *supra*), que « le Conseil d'Etat proclame l'obligation, pour les enfants, de se soumettre aux règles établies par les autorités universitaires, avec une netteté qui suffit d'ailleurs à écarter l'hypothèse contractuelle et l'hypothèse de la délégation paternelle »[879]. La même année, Jean-Félix Noubel écrit à propos de la thèse contractuelle, défendue notamment par René Gilles : elle est « sans assise juridique. La situation est ici la même que pour tout autre service public, elle est d'ordre statutaire, à base de règlement général et impersonnel. (…) L'intervention du contrat brouillerait complètement, par ses tendances individualistes, le plan général du service »[880]. Avant même l'expression juridique du service public de l'enseignement (v. là aussi *supra*), Maurice Hauriou rejetait déjà catégoriquement l'idée de contrat : « Si un service public est rendu gratuitement, **il ne faut pas parler de situation contractuelle**. Alors que l'instruction primaire n'était pas gratuite, les pères de famille faisaient des conventions avec l'instituteur ; maintenant qu'elle est gratuite il n'y a plus de convention ; d'ailleurs, l'instruction primaire, en même temps que gratuite, est devenue obligatoire, ce qui exclut toute idée de contrat »[881]. Concédant que des contrats étaient auparavant possibles s'agissant des modalités de versement des rétributions scolaires (y compris après la loi Guizot prévoyant le recouvrement des rétributions par les services fiscaux), Antoinette Ashworth considère que « [p]our le reste, les familles ont été placées dans une situation légale et réglementaire dès le début de la monarchie de Juillet. Avec le vote de la loi du 28 juin 1833, et l'adoption du règlement du 25 avril 1834, il n'a plus été question que les familles aménagent avec l'instituteur les conditions particulières selon lesquelles l'enseignement serait donné »[882].

Ce débat a par ailleurs le mérite de mettre en exergue l'indétermination relative de la notion d'usager du service public de l'enseignement au début du XXème siècle. L'autrice précitée choisit

---

[878] R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 104 et s. ; dans le même sens, quoiqu'en se séparant au préalable de « ceux qui voudraient voir partout des contrats », en citant la thèse de René Gilles, v. ultérieurement C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, pp. 170 et s. (tranchant page 186 en faveur d'un « contrat *sui generis* » d'enseignement public, défini page 198 comme « essentiellement une convention par laquelle les parents d'élèves adhèrent au règlement du service public de l'enseignement »), avec des nuances pp. 208-209 : « Sans doute, la notion de contrat est-elle dépourvue d'importance pratique dans l'enseignement public ».

[879] J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Sirey, 1934, p. 281 ; comparer avec l'affirmation non démontrée d'une instruction « déléguée aux autorités étatiques » par les parents (L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, pp. 345, 369 et 427).

[880] J.-F. Noubel, *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, pp. 123-124

[881] Note sous TC, 17 juin 1899, *Préfet du Rhône c. Mey*, *S.* 1900, III, 81 ; reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, t. 1*, Sirey, 1929, p. 243. Hauriou classait en revanche « parmi « les contrats de guichet » les contrats d'éducation dans les lycées et collèges et dans les écoles spéciales de l'Etat » (C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 169).

[882] Thèse préc., 1989, t. 1, p. 699 ; Antoinette Ashworth évoque des résistances, dans les faits, « à l'interposition [prévue par la loi de 1833] des agents du fisc entre les instituteurs et les familles, cette interposition détruisant la relation personnalisée de client à fournisseur qui existait dans le cadre du paiement direct. Cette relation sera définitivement détruite avec l'adoption, sous la IIIème République, d'une disposition réglementaire interdisant aux instituteurs d'accepter des cadeaux de la part des familles (art. 18 du règlement scolaire modèle du 18 janv. 1887) » (p. 716).

ainsi de traiter de cette période de la « situation légale et réglementaire **des familles** », précisant qu'elles se fondent « dans la catégorie des usagers du service public, l'existence à leur profit des droits de puissance paternelle ne modifiant en rien le caractère légal et réglementaire de leur situation juridique vis-à-vis de l'administration ». En 1934, Jean-Félix Noubel affirme que « **le père est [l']usager** du service public de l'enseignement ». S'il convient de remarquer l'approche différente adoptée la même année par Jean Rivero, évoquant les « **usagers indirects** que sont les parents »[883], il a fallu du temps pour que les élèves, donc des enfants, soient considérés comme des usagers, et plus seulement leurs parents. Ces derniers seront progressivement relégués au rôle de « bénéficiaires », comme l'illustre ce propos de Jean du Bois de Gaudusson, datant de 1974 : « tous les services qui s'adressent à des usagers ont aussi et en même temps des bénéficiaires indirects. Ainsi, le service public d'enseignement accorde des prestations aux écoliers et aux étudiants qui en sont les usagers ; mais son activité profite aussi, plus ou moins indirectement, à un ensemble d'administrés tels les parents des élèves ou des étudiants, les sujets de l'activité économique, etc. »[884]. L'irruption de l'enfant permet à cet auteur d'abandonner la référence aux parents, pour affirmer sans équivoque que « l'élève d'une école publique ne conclut pas de contrat. L'usage du service est déterminé par les lois et les règlements qui commandent l'organisation et le fonctionnement du service »[885]. En 1998, Marc Debène actualise le propos : nonobstant les formules courantes dans le milieu scolaire d'un « contrat éducatif » ou « de vie scolaire », le recteur rappelle la « situation légale et réglementaire » de l'usager du service public »[886]. Dans des décisions récentes, cette référence se retrouve en dehors de la prestation d'enseignement proprement dite : « Les parents d'élèves autorisés à accompagner une sortie scolaire à laquelle participe leur enfant doivent être regardés, comme les élèves, comme des usagers du service public de l'éducation »[887].

B. Les limites générales de la situation de l'usager du service public

Cette situation légale et réglementaire entraîne ensuite, de manière générale, plusieurs conséquences, qui sont autant de faiblesses pour l'administré désireux de devenir usager. Premièrement, l'« obligation de l'administration, à l'origine du droit au service public, ne joue que *lorsque le postulant remplit les conditions exigées par la loi et les règlements* du service public »[888].

---

[883] Respectivement *Ibid.*, pp. 699 et 705, puis les thèses (1934) de J.-F. Noubel, pp. 122-123 et enfin J. Rivero, p. 286

[884] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 17 ; dans le même sens, M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63 ; S. Nicinski, « Le statut de l'administré », art. préc., 2012, p. 371 : « les administrés deviennent usagers effectifs d'un service public lorsqu'ils retirent un avantage en adéquation avec l'objet du service, consomment la prestation de service pour satisfaire un besoin et sont reliés directement à l'exploitant par un lien de droit. Le critère de l'avantage en adéquation avec l'objet du service sert à distinguer l'usager du simple bénéficiaire indirect de la présence et de l'organisation de services publics ». Comparer C. Neirinck, « Les droits des parents d'enfant en âge scolaire », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12, dossier 18, § 21, pour qui ils « peuvent être comparés, *mutatis mutandis*, aux droits reconnus à certaines catégories d'usagers [des services sociaux et médico-sociaux ou du système de santé, par ex.], ce qui n'interfère pas avec le fait que le premier usager de l'institution scolaire est l'enfant. Ainsi les parents bénéficient d'un droit propre à l'information et à la participation ».

[885] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, pp. 33-34

[886] M. Debène, art. préc., 1998, p. 82 ; v. aussi C. Neirinck, art. préc., 2011, § 23

[887] V. par ex. TA Nice, 9 juin 2015, *Mme D.*, n° 1305386, cons. 2

[888] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 135 (italiques de l'auteur).

Il appartient aux administrés de respecter certaines formalités, déterminées unilatéralement par l'administration, pour devenir effectivement des usagers[889].

Deuxièmement, l'existence d'un service public déterminé est pratiquement toujours susceptible d'être remise en cause. Deux arrêts sont particulièrement significatifs à cet égard : dans le premier, le Conseil d'Etat a énoncé que « le statut des usagers du service public de l'enseignement supérieur est défini par des textes législatifs et réglementaires et que le droit aux avantages qui résultent pour eux de ce statut est subordonné au maintien en vigueur des textes qui les leur confèrent »[890] ; autrement dit, précise le second, « les usagers d'un service public qui n'est pas obligatoire n'ont aucun droit au maintien de ce service au fonctionnement duquel l'administration peut mettre fin lorsqu'elle l'estime nécessaire »[891]. Si le régime législatif des enseignements primaire et secondaire est plus protecteur, ceux-ci ne sont toutefois pas absolument préservés. Ainsi que l'a écrit Jean-François Lachaume, « la réalité administrative[892] enseigne que le service public a tendance à persévérer dans son être et ce que l'usager doit le plus craindre, ce n'est pas tellement une suppression totale d'un service public mais une suppression administrative de certaines localisations de celui-ci : suppression de gares, de bureaux de postes, **de classes**[893], de perceptions, etc., notamment dans les zones rurales à démographie déclinante »[894].

Troisièmement, la situation des usagers les contraint logiquement à convertir leurs revendications dans ce registre légal et réglementaire. Autrement dit, « [l']administration n'est pas tenue personnellement envers l'administré, (…) mais vis-à-vis de la loi. (…) C'est en ce sens que l'on peut dire que le droit au service public est essentiellement un droit à son fonctionnement légal »[895]. La situation légale et réglementaire des usagers apparaît par ailleurs comme contaminée par les faiblesses du principal recours laissé à leur disposition : le recours pour excès de pouvoir qui, selon

---

[889] En ce sens, v. J. Rivero, thèse préc., 1934, p. 261

[890] CE, 12 févr. 1982, *Université Paris VII*, n° 27098, 27099 et 27100 ; *D.* 1983, IR, p. 233, obs. P. Delvolvé

[891] CE, 25 janv. 1994, *Ministre de l'Education nationale*, n° 137793 ; *Rec.* 189-190

[892] « Les regroupements d'écoles sont facilités après 1950 par l'organisation de transports scolaires et l'exode rural qui diminue les effectifs de nombreuses écoles », rappelle ainsi Jean-Michel Chapoulie, « À l'apogée de l'initiative d'État sur l'école : le commissariat au Plan, le développement de l'appareil statistique national et la carte scolaire du premier cycle (1955-1970) », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 93, mis en ligne le 31 août 2016, spéc. p. 101

[893] Voire même d'une classe unique, ce qui conduit à la fermeture de l'école d'une commune (v. les décisions citées *infra*) ou d'un hameau : dans l'arrêt précité, après avoir rappelé les termes de l'article 11 de la loi du 30 octobre 1886 (« Toute commune doit être pourvue au moins d'une école primaire publique. Il en est de même de tout hameau séparé du chef-lieu ou de toute autre agglomération par une distance de trois kilomètres et réunissant au moins quinze enfants d'âge scolaire ») et remarqué la présence de seulement sept élèves en l'espèce, le Conseil d'Etat valide le retrait d'un emploi d'instituteur ; s'il « a eu pour conséquence la fermeture de l'école à classe unique de Saint-Jean-de-Crots [hameau de la commune de Crots], une telle fermeture n'était pas interdite par les dispositions susvisées » ; l'année suivante, il juge qu'il ne saurait y avoir là « un détournement de procédure », et qu'une éventuelle augmentation des effectifs « depuis l'adoption de la décision contestée est sans incidence sur la légalité de ladite décision » (CE, 7 juill. 1995, *Ministre de l'éducation nationale et de la culture*, n° 145690) ; l'inspecteur d'académie peut même écarter « dans ses estimations, des inscriptions qui avaient été annoncées dans le seul but de conserver l'école à classe unique du hameau » (CE, 28 juin 1995, *Ministre de l'éducation nationale et de la culture*, n° 143856).

[894] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », *in* AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Litec, 2011, p. 120 ; sur la suppression locale d'activités de services publics, v. J.-M. Dauchy, « Mutabilité du service public et droit des usagers », LPA, n° 251, 17 déc. 2003, p. 8 ; L. Cluzel-Métayer, « La dilution du service public dans la réforme de l'Etat », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 138

[895] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, pp. 134-135

une présentation traditionnelle, « a pour but la protection de l'intérêt général ; la considération des situations particulières y est accessoire »[896]. C'est une « voie faible », du point de vue de l'usager[897].

C. Les limites spécifiques de la situation de l'usager du service public de l'enseignement

La situation légale et réglementaire de l'usager peut enfin, et tout spécialement en matière scolaire, être retournée contre lui. Le service public de l'enseignement se singularise à bien des égards des autres services publics, et cela rejaillit inévitablement sur la situation de ses usagers, ainsi que l'ont notamment montré Jean Rivero et Jean du Bois de Gaudusson. Le premier a ainsi écrit que « l'usager y est si profondément incorporé au service qu'il devient le sujet direct et immédiat des règlements intérieurs et des mesures qui en font application ». L'auteur va jusqu'à comparer les usagers du service public de l'enseignement avec les fonctionnaires et même avec les militaires. Selon lui, « [a]ucun service public n'astreint les particuliers à une appartenance aussi constante et aussi rigoureuse que l'Enseignement »[898].

Quarante ans plus tard, Jean du Bois de Gaudusson prolonge et actualise cette approche. A propos des usagers des services publics administratifs auxquels il consacre sa thèse, il propose en introduction deux distinctions liées. D'une part, en suivant un critère tiré du « degré d'intégration des usagers au service public », les écoliers sont des usagers d'un service public « communautaire ». D'un point de vue temporel, ils sont d'autre part des usagers « prolongés » ; ils se distinguent ainsi des usagers « épisodiques » en contact occasionnel, plutôt que régulier, avec le service[899]. Il s'ensuit que les usagers du service public de l'enseignement sont soumis à des obligations renforcées. Pour l'auteur[900], « [l']appartenance au service public, c'est-à-dire la soumission au pouvoir et à l'ordre intérieur du service, est très rigoureuse lorsque l'usager est en contact étroit et prolongé avec le service »[901]. Cet usager peut par conséquent faire l'objet de sanctions s'il ne respecte pas les règlements applicables. Celles-ci peuvent s'avérer « relatives à l'usage même du service »[902], l'exemple le plus significatif étant l'exclusion d'un élève d'un

---

[896] *Ibid.*, p. 147

[897] G. Jeannot, « La situation des particuliers à l'égard des services publics », *in* Cahiers français, *Les services publics*, n° 339, La doc. fr., juill.-août 2007, p. 39 ; v. aussi, du même auteur, « L'impossible droit des usagers », *in Le droit à... De l'émergence à l'effectivité* (*Informations sociales* n° 81-2000), p. 57

[898] J. Rivero, thèse préc., 1934, pp. 71, 261, 276 et 286

[899] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 26

[900] Jean du Bois de Gaudusson consacre un titre de sa thèse aux « obligations des usagers du service public administratif » (pp. 233 et s.), qu'il décline en deux chapitres, intitulés comme suit : « La subordination de l'usager au chef du service public administratif » (pp. 236 et s.) ; « La sanction des obligations des usagers : la répression disciplinaire » (pp. 252 et s.).

[901] *Ibid.*, p. 236 ; dans le même sens, auparavant, v. J. Rivero, thèse préc., 1934, p. 277 : « Tout établissement d'enseignement implique l'existence d'un ordre intérieur rigoureux ».

[902] *Ibid.*, p. 265. Ceci n'est que l'application particulière d'un principe de portée générale : v. C. du Saussay, « Le pouvoir réglementaire du chef de service », *in* J.-P. Gilli (dir.), *La continuité des services publics*, PUF, 1973, p. 57 : « les usagers, en recourant au service, doivent accepter de se plier à ses règles. Ils ne peuvent prétendre au bénéfice de ses prestations que selon les modalités déterminées par le chef de service. Le refus de l'obéissance aux règles d'organisation du service sera sanctionné par le refus de fournir les prestations ».

établissement scolaire[903]. Soucieux de tenir compte de la particularité de ce service public, le juge administratif se montre traditionnellement bienveillant envers les autorités scolaires. Il pratique fréquemment une autolimitation de son contrôle qui trouve à s'exprimer à deux niveaux : au stade de la recevabilité des recours, d'une part, le milieu scolaire constituant une « terre d'élection pour les mesures d'ordre intérieur »[904] et les circulaires qualifiées de non réglementaires jusqu'à l'arrêt *Mme Duvignères*[905]. S'agissant d'autre part de l'examen au fond des requêtes jugées recevables, le juge administratif est traditionnellement soucieux de préserver le pouvoir de l'administration[906] : s'il n'admettrait certainement plus qu'une exclusion définitive soit prononcée sans la réunion d'un conseil de discipline[907], et s'il contrôle dorénavant la qualification juridique des faits[908], il admet toujours des « sanctions institutionnelles coercitives » à l'encontre des élèves[909]. L'ensemble de ces faiblesses ne doit cependant pas faire oublier que la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement comporte aussi quelques atouts.

§2. Les atouts de la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement

Les atouts de la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement peuvent être décrits d'un point de vue théorique (A.), concret (B.) et contentieux (C.).

---

[903] *Ibid.*, p. 265, renvoyant not. à CE, 8 juill. 1936, *Dme Veuve Hoareau*, *Rec.* 743, allant jusqu'à admettre la possibilité d'une exclusion définitive d'un cours complémentaire mixte, relevant de l'enseignement primaire supérieur, car les dispositions règlementaires d'alors, « qui ne permettent pas l'exclusion définitive, ne visent que les élèves des écoles primaires » (annulation, toutefois, pour méconnaissance des droits de la défense).

[904] M. Galabert, concl. sur CE Sect., 1er avr. 1977, *Epoux Deleersnyder* ; *AJDA* 1977, p. 506, spéc. p. 507 ; v. par ex. CE Sect., 21 oct. 1938, *Sieur Lote*, *Rec.* 786 (interdiction du port « de tout insigne, fût-il aux couleurs nationales ») ; CE, 20 oct. 1954, *Sieur Chapou*, *Rec.* 541 (interdiction aux jeunes filles du lycée parisien Camille Sée « de porter le pantalon de ski sauf par temps de neige ») : dans les deux cas, le Conseil d'Etat juge que l'administration « s'est bornée à prendre une mesure d'ordre intérieur [relative au] maintien de la discipline dans l'établissement » ; depuis l'arrêt *Kherouaa* du 2 nov. 1992 (v. *infra* le deuxième chapitre du second titre), v. CE, 30 sept. 1994, *Sulzer*, *Rec. T.* 1097, n° 135686, à propos de la répartition des enfants entre les sections d'une même école « maternelle » ; également en l'absence de « conséquence sur la scolarité des élèves », CAA Nantes, 9 juin 1999, *Scudeller*, n° 96NT02114 (suppression d'une sieste décidée par « les institutrices »).

[905] V. ainsi CE, 10 juill. 1995, *Assoc. « Un Sysiphe »*, n° 162718 ; AJDA 1995, p. 644, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 1995, II, 22519, note A. Ashworth (v. *infra* le second titre de cette première partie).

[906] V. ainsi CE, 8 déc. 1911, *Dame Rousseaux et Sieur Luquet* (2 espèces), *Rec.* 1167 ; *D.* 1914, III, 5 : « le refus par l'enfant de se servir de l'ouvrage choisi par l'instituteur sur la liste régulièrement approuvée constituait un acte contraire à la discipline scolaire, tombant sous le coup des sanctions édictées par le règlement intérieur de l'école ». Le Conseil d'Etat ne voit pas d'excès de pouvoir dans la mesure d'exclusion prononcée par l'inspecteur d'académie, celle-ci « devant prendre fin dès que l'enfant se soumettrait à la discipline scolaire », ce qui lui conférait « un caractère temporaire ». Suivant les observations au Dalloz, il a donc « admis qu'il pouvait prononcer l'exclusion pour une durée indéterminée. De la rédaction de l'arrêt, il est permis de conclure que cette exclusion ne peut être prononcée que pour la durée nécessaire pour faire cesser un état de choses considéré comme contraire à la discipline de l'école ». Cela apparaissait à René Gilles « nettement critiquable » (*Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 180-181).

[907] En ce sens, comparer les arrêts du Conseil d'Etat du 16 févr. 1912, *Yvert*, *D.* 1914, III, 38 et du 19 avr. 1952, *Veillard*, *Rec.* 169 ; v. aussi B. Lasserre et J.-M. Delarue, chron. sous CE Sect., 5 nov. 1982, *Attard*, n° 23394 ; *AJDA* 1982, pp. 698 et 726, spéc. p. 700 ; Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. 301

[908] M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, LGDJ, Lextenso, 2014, p. 141, depuis la jurisprudence *Ligue islamique du Nord* (27 nov. 1996), présentée dans le second titre de cette première partie.

[909] *Ibid.*, pp. 42-43

A. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue théorique

La considération pour l'usager peut être considérée comme intrinsèque à la réflexion sur le service public. Les discours sur le droit qui accompagnent l'arrêt dit *Croix de Seguey-Tivoli*, du 21 décembre 1906, témoignent de ce que l'usager n'est pas, dès le début du XXème siècle, ignoré. Cette affaire présente la particularité de concerner un service public concédé. L'apport essentiel de l'arrêt est de reconnaître à une association d'usagers d'un service public un intérêt donnant qualité pour agir en excès de pouvoir. Dans les conclusions qu'il prononce en vue de proposer ce qui deviendra la solution du litige, Jean Romieu la justifie en affirmant que « **l'usager**, qui **est le véritable bénéficiaire du service public**, est certainement un intéressé au sens où ce mot est employé pour déterminer la qualité des requérants en matière d'excès de pouvoir »[910]. Il se montre cependant soucieux de s'interroger plus largement sur le statut de l'usager : « lorsqu'une commune (ou toute autre personne publique) crée un service public industriel, et spécialement lorsqu'elle le concède, quelle est la situation juridique des citoyens vis-à-vis de ce service public, en tant que consommateurs[911], usagers, bénéficiaires du service, en tant que constituant ce qu'on appelle « le public » ? Quelles garanties la loi donne-t-elle à l'individu en présence d'un service public au point de vue de la prestation qu'il est en droit d'en attendre ? Cela revient à rechercher quelles sont les sanctions des obligations imposées à l'exploitant dans l'intérêt du public par les actes constitutifs du service, et qui a qualité pour les requérir. (…) Comment **les usagers, c'est-à-dire en réalité les véritables intéressés**, peuvent-ils s'y prendre pour obtenir satisfaction, et quels sont les moyens juridiques qui, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, sont à leur disposition ? »[912]. Le commissaire du gouvernement écrit plus loin des lignes qui méritent d'être reproduites en ce qu'elles intéressent la régie, soit le mode de gestion classique du service public de l'enseignement : « la jurisprudence considère le refus de l'Administration de faire un acte de ses fonctions comme un excès de pouvoir. C'est le seul moyen d'assurer les droits du public, pour lequel le service public est organisé, et d'empêcher la collusion possible, par détournement de pouvoir, entre l'Administration, les communes et les exploitants dans un intérêt fiscal ou autre, au détriment des **droits du consommateur**. Cette solution est particulièrement indispensable pour le cas de régie directe. Dans ce cas, en effet, la Ville se confondant avec l'exploitant, on n'aura plus la garantie de l'intervention de la Ville pour inciter son concessionnaire à bien exécuter son service : il faut donc que ce soit le consommateur qui puisse se défendre lui-même ; et si le citoyen a ce droit, en cas de régie directe, il est logique qu'il l'ait également en cas de service concédé »[913]. Il est intéressant de relever la liaison

---

[910] J. Romieu, concl. sur CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli à Bordeaux*, *Rec.* 962, spéc. p. 966

[911] Il convient de remarquer que « le terme consommateur n'était pas employé au sens du droit de la consommation actuel, régime protecteur des consommateurs qui est apparu dans les années 1970, et forme aujourd'hui, avec le droit de la concurrence, ce que l'on appelle le droit du marché » (A. Van Lang, « La privatisation de l'usager », *in* A. Van Lang (dir.), *Administré, usager, citoyen, public… Les transformations du destinataire de l'action administrative*, *RFDA* 2013, p. 496).

[912] Concl. préc., pp. 963-964

[913] *Ibid.*, p. 965. Dans sa note, Maurice Hauriou abonde dans le même sens (*S.* 1907, III, 33, spéc. p. 35). Léon Duguit s'attache quant à lui essentiellement à démontrer qu'« au regard des particuliers, l'acte de concession n'est point un contrat, mais une loi » (*RDP* 1907, p. 411, spéc. p. 427 ; v. aussi p. 429). L'effort de généralisation ressort seulement du

opérée par Maurice Hauriou avec la célèbre affaire de 1906, dans sa note sur les trois arrêts, également précités, du 20 janvier 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon*. L'auteur commence par affirmer que ces affaires soulèvent « la question générale de savoir comment les administrés, qui sont **les consommateurs de l'Administration**, peuvent se plaindre de la qualité du service public qu'on leur rend, et se plaindre avec quelque chance d'obtenir justice ». Il ajoute que les trois « arrêts apportent à la solution de cette question générale une contribution très importante » ; dans l'affaire *Croix de Seguey-Tivoli*, « le contrôle de l'Administration sur l'exécution du service se détachait très nettement, parce qu'il s'agissait d'un service concédé. Le bénéfice que nous retirons de notre affaire des manuels scolaires est d'apprendre que le contrôle de l'Administration supérieure sur les services exécutés en régie se détache tout aussi nettement. Et, de fait, la situation des agents inférieurs autonomes n'est pas tellement différente de celle d'un concessionnaire. (…) Ainsi, en chacun de nous sommeille un contrôleur général de l'administration publique »[914]. En somme, dès cette période, l'usager est « défini comme le bénéficiaire, la fin, la personne pour laquelle le service a été créé et fonctionne »[915]. Récemment, Jean-François Lachaume relève d'ailleurs encore qu'« après tout dans bon nombre d'hypothèses **l'usager est la première raison d'être du service public** »[916].

B. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue concret

Sauf à ce que ce qui précède ne procède que d'une entreprise de légitimation, il importe que l'attention portée à l'usager soit suivie d'effets concrets. Or, sa situation légale et réglementaire lui est dans une certaine mesure favorable. Cela est assez net s'agissant de l'accès et du fonctionnement du service public de l'enseignement, comme de l'ensemble des services publics[917]. Les infrastructures de service public ont vocation, d'une part, à être accessibles aux usagers éventuels. Les agents « n'ont pas la possibilité de refuser un candidat à l'usage du service qui remplit les

---

titre qu'il retient : « De la situation des particuliers à l'égard des services publics (à propos d'un récent arrêt du Conseil d'Etat, 21 décembre 1906, *Syndicat Croix de Seguey-Tivoli*) ».

[914] M. Hauriou, note sous CE, 20 janv. 1911, arrêts préc., *S.* 1911, III, 49 (pp. 49 et 50).

[915] S. Nicinski, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, 2001, p. 38 ; à la suite de l'autrice, il est possible de reproduire quelques citations : M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 5ème éd., Sirey 1943, p. 114 : « les usagers sont les bénéficiaires de l'institution administrative », « c'est pour eux que sont organisés les services publics » ; P. Laroque, *Les usagers des services publics industriels (Transports, Distributions d'Eau et d'Electricité) en droit français*, Sirey, 1933, p. 15 : « Bénéficiaire et fin du service, l'usager pourra non seulement exercer un contrôle sur l'organisation générale du service, mais encore en exiger le fonctionnement à son profit : il a un *droit au service* » ; L. Duguit, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », *in Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 257 : « Si le service public a besoin d'agents publics, il lui faut aussi des usagers ; sans eux, il fonctionnerait dans le vide » ; et J. Chevallier, « Regards sur l'administré », *in* M. Chauvière et J.-T. Godbout (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, L'Harmattan, 1992, p. 29 : « d'objet de l'action administrative, il devient sujet en même temps que référent : usager d'un service public, il est celui que l'administration doit satisfaire ».

[916] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », *in* AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Litec, 2011, p. 124

[917] Dans sa thèse, Jean du Bois de Gaudusson distingue trois grandes questions relatives au service public administratif du point de vue de l'usager : il s'agit de celles de l'existence (pp. 105 et s.) – à cet égard, v. *infra* –, de l'accès (pp. 120 et s.) et du fonctionnement du service public (pp. 153 et s.). Pour une présentation plus récente et légèrement différente, v. M. Borgetto, « L'accès au service public », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 143, qui présente cet « accès » comme « conditionné », successivement, « par la mise en place du service » (pp. 144 et s.) et « par le mode du fonctionnement du service », (pp. 149 et s.).

conditions prescrites par la loi du service[918]. C'est un fait décisif dans la reconnaissance du droit[919] au service public des administrés »[920]. D'autre part, et ainsi que l'a démontré encore Jean du Bois de Gaudusson, « [l']accès au service public administratif transforme l'administré, usager éventuel, en usager effectif. (…) Bénéficiaire direct et personnel des prestations, il est évident que l'usager, et lui seul, a un droit incontestable au fonctionnement du service à son profit. Ce droit est, en effet, le complément indissociable du droit à l'accès au service public ; tous deux constituent le droit au service public. Que signifierait le droit à la qualité d'usager qui ne donnerait droit à rien ? ». Ce droit au fonctionnement du service public « s'analyse d'abord en un **droit aux prestations**, et à elles seules. Il s'agit du droit à l'application du contenu du statut de l'usager »[921]. Concernant plus précisément l'enseignement, Jean-Félix Noubel affirme dès 1934 : « Dès lors qu'ils remplissent certaines conditions fixées d'une manière générale et impersonnelle, les usagers ont droit aux prestations à fournir par l'administration » ; « élèves et étudiants sont les seuls qui soient aptes à se trouver dans les conditions réglementaires de fonctionnement du service à leur profit ». L'auteur détaille plus loin : « 1° droit à la totalité des prestations ou droit au programme. (…) 2° droit à l'intégrité des prestations ou droit à l'horaire scolaire ; 3° droit aux conditions de moralité, d'hygiène ou de confort scolaire favorables à l'assiduité et favorables à la vie scolaire »[922].

Par ailleurs, il convient d'attirer l'attention sur un raccourci qui peut encore être opéré par qui s'attacherait à dévaloriser le statut légal et réglementaire de l'usager du service public. Selon Jean du Bois de Gaudusson[923], « la confusion commise entre le caractère règlementaire et le caractère général de la situation (c'est-à-dire entièrement modifiable) a été longtemps un obstacle à la construction d'une théorie de l'usager du service public » ; « Il importe, donc, de souligner que qualifier de légale et règlementaire la nature de la situation de l'usager signifie uniquement détermination unilatérale des conditions d'utilisation du service public ; celles-ci ne résultant pas d'une discussion. Mais cela n'implique pas que tous les utilisateurs du service soient dans une situation purement générale, en aucun point particularisée ». L'auteur illustre justement cette idée en prenant pour exemple le cas de l'enseignement : « les élèves et étudiants et qui ont souvent dû satisfaire à certaines conditions pour accéder au service, sont pris dans une situation particularisée ». Il ressort de cette situation particularisée ce que l'auteur appelle un « **droit au maintien de la qualité d'usager** », ou encore un « droit à la persistance du lien d'utilisation du service ». Par conséquent, concernant « l'élève ou l'étudiant d'un établissement public, le retrait pur

[918] En ce sens, dès 1911, v. G. Jèze, note préc., p. 73

[919] Il convient de préciser, en guise de préalable, que si les auteurs mobilisés ici utilisent le terme « droit », cela n'implique pas nécessairement qu'ils prennent partie en faveur de l'existence de droits subjectifs au profit des usagers. V. par ex. J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 122 (avec les précisions apportées en note de bas de page). Sur cette question, v. aussi *infra* l'introduction du premier chapitre du second titre de la partie 2.

[920] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 134 ; v. déjà, en 1912, la thèse de I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, thèse Paris, 1912, pp. 182-183

[921] *Ibid.*, pp. 153 et 154

[922] J.-F. Noubel, thèse préc., 1934, pp. 44-45, 276 et 283

[923] Dans sa préface à la thèse de cet auteur, publiée en 1974, Jean-Marie Auby déplore que « les grands publicistes du début du siècle, Duguit, Hauriou, Jèze, [se soient] presque toujours bornés à des vues théoriques et abstraites en cherchant à analyser à un plan très général la situation de ces administrés » (LGDJ, 1974, p. II).

et simple de l'inscription n'est pas juridiquement possible, ni même, dans les cas prévus par la loi, une désinvestiture dans les formes de l'admission. Seule l'exclusion ou la radiation des registres, après le déroulement d'une procédure spéciale, inexistante lors de l'accès au service public, peut, pour des motifs déterminés par la loi du service, mettre fin à l'utilisation du service. Les conditions supplémentaires consistent notamment dans l'intervention d'un conseil de discipline ». Jean du Bois de Gaudusson poursuit : « l'inscription, même si elle doit être renouvelée tous les ans, investit l'élève de la qualité d'usager de l'établissement », et non seulement de la classe[924].

Il convient toutefois de ne pas confondre ce « droit au maintien de la qualité d'usager » avec un hypothétique « droit au maintien du service public »[925]. Or, la faiblesse des usagers, fréquemment soulignée dans les études de portée générale, face à la décision de supprimer un service public, est sérieusement à nuancer s'agissant de ceux des services publics qui présentent un caractère obligatoire. Certes, l'arrêt de référence, *Sieur Vannier*, énonce que « les usagers d'un service public administratif n'ont aucun droit au maintien de ce service ; qu'il appartient à l'administration de prendre la décision de mettre fin au fonctionnement d'un tel service lorsqu'elle l'estime nécessaire ». Mais dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Kahn marquait la limite de cette solution : « la décision de supprimer un service peut être illégale, si le service est obligatoire »[926]. Si le Conseil d'Etat n'a pas souhaité reprendre cette précision dans l'arrêt de 1961, – il n'était pas nécessaire de le faire pour résoudre le litige –, elle apparaîtra plus tard, en 1977 : « Les usagers d'un service public **qui n'est pas obligatoire** n'ont aucun droit au maintien de ce service au fonctionnement duquel l'administration peut mettre fin lorsqu'elle l'estime nécessaire »[927].

Cette garantie ne doit pas être surestimée. En effet, il a été justement remarqué que « le caractère obligatoire du service n'implique pas l'existence de ce service dans toutes ses localisations géographiques possibles, ce qui revient à dire que même un service public légal obligatoire peut être localement supprimé »[928]. Les illustrations sont nombreuses, de fait, s'agissant de l'école dans les zones rurales[929] (déjà « souvent le dernier service public » dans ces territoires[930]). Mais, à l'inverse, la différence entre services publics obligatoire et non obligatoire ne doit pas être tenue pour

---

[924] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 33, 43, 47, 48, 49, 52 et 54, en renvoyant à TA Besançon, 16 juin 1961, *Bonnevial* ; *Gaz. Pal.* 1962, I, p. 92, spéc. p. 93 : « Considérant que les parents d'élèves peuvent légitimement prétendre voir leurs enfants poursuivre leurs études dans l'établissement où ils sont inscrits et suivent effectivement l'enseignement depuis plusieurs années, si une décision ne leur a pas été notifiée suffisamment tôt pour leur permettre de les inscrire utilement dans un nouvel établissement librement choisi par eux ».

[925] En ce sens, J. du Bois de Gaudusson, *ibid.*, p. 50

[926] J. Kahn, concl. sur CE Sect., 27 janvier 1961, *Sieur Vannier*, Rec. 60, spéc. p. 63

[927] CE, 18 nov. 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle, Belfort et Lille*, *Rec.* 155

[928] J.-M. Dauchy, « Mutabilité du service public et droit des usagers », *LPA* 17 déc. 2003, n° 251, p. 8 ; v. aussi V. Donier, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 393, spéc. pp. 401 et 406

[929] V. la circ. n° 98-252 du 17 déc. 1998 relative à l'avenir du système éducatif en milieu rural isolé (*BOEN* 24 déc. 1998) ; G. Koubi, « Service(s) public(s) en milieu rural », *L'homme, ses territoires, ses cultures. Mélanges offerts à André-Hubert Mesnard*, LGDJ, 2006, p. 157 ; avec G. J. Guglielmi, ouvr. préc., 2011, pp. 281-284

[930] Question orale n° 0023S d'Alain Duran (Ariège – Socialiste et républicain) publiée *in JO Sénat* 13 et 26 juill. 2017, pp. 2194 et 2962 : « Conventions pour une politique en faveur de l'école rurale et de montagne ».

négligeable. Elle n'est pas sans effets sur le contrôle du juge : celui-ci existe, bien qu'il soit restreint à l'erreur manifeste d'appréciation[931].

C. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue contentieux

Plus largement, les usagers ne sont pas dépourvus de recours juridictionnels ; ceux-ci leur permettent de faire sanctionner à leur profit la méconnaissance des dispositions légales et réglementaires applicables. La logique voudrait que soient abordées successivement les questions de l'existence, de l'accès et du fonctionnement du service. Cet ordre a été inversé en jurisprudence. Chronologiquement, la question du contrôle du *fonctionnement du service public* a d'abord retenu l'attention, à propos des contentieux – déjà évoqués – relatifs aux manuels scolaires.

Dans ses conclusions prononcées en 1911, le commissaire du gouvernement Pichat envisage l'hypothèse selon laquelle l'instituteur introduirait « dans l'école des livres ne figurant pas sur la liste départementale. En procédant ainsi, l'instituteur méconnaîtrait les prescriptions de la loi et commettrait, suivant les circonstances, soit une faute personnelle, soit une faute administrative, qui, en dehors de la responsabilité qu'elle ferait naître à sa charge ou à la charge de l'Etat, entacherait de détournement de pouvoir les mesures disciplinaires qui tendraient à la consolider »[932]. Et dans l'arrêt *Sieur Porteret*, le Conseil d'Etat indique aux requérants, par *obiter dictum*, « qu'ils ont notamment le droit de demander au ministre de prononcer l'interdiction dans les écoles publiques (…) des livres incriminés, et de se pourvoir ensuite, en cas d'excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat ».

A partir de ces cas particuliers, la doctrine pouvait formuler l'idée plus générale selon laquelle l'usager n'est pas démuni s'il ne reçoit pas les prestations prévues par les lois et règlements. Maurice Hauriou écrit ainsi : « réclamer de l'Administration elle-même qu'elle mette en mouvement

---

[931] V. ainsi CE, 28 oct. 1992, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Meilhan-sur-Garonne*, n° 87522 ; CE, 23 déc. 1994, *Cne de Fournet-Blancheroche*, n° 140921 ; CAA Bordeaux, 15 janv. et 30 mars 2004, *Ministre de l'éducation nationale c. Assoc. « Ecole et territoire » et a.*, n° 00BX01658 et n° 00BX00685 : dans cette dernière décision se trouve validé le choix d'un inspecteur d'académie, différent de celui d'une commune menant « une politique active d'accueil des familles laissant espérer un accroissement des effectifs scolaires » ; CAA Nancy, 2 août 2007, *Assoc. « Ecole et territoire »*, n° 06NCO1364 ; *JCP A* 2008, 2083, note L. Laurent ; CAA Marseille, 8 déc. 2014, *Cne du Vernet et association École et territoire*, n° 12MA03514 ; *LIJMEN* mars 2015, n° 187 ; F. Bruand, « La fermeture des établissements scolaires », *Ibid.* ; TA Limoges, 26 févr. 2015, *Assoc. École et territoire, Cne de Fléré-la-Rivière et a.*, n° 1401328 ; *LIJMEN* mai 2015, n° 188 (pour une école préscolaire). En conséquence de ce contrôle limité, et à part pour des raisons de procédure (CE, 20 avr. 1984, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Porcieu-Amblagnieux*, n° 47666, *Rec. T.* 642 ; CAA Nancy, 21 janv. 2001, *Assoc. « Ecole et territoire »*, n° 00NC01168, pour méconnaissance de la « concertation locale » prévue textuellement ; TA Clermont-Ferrand, 7 févr. 2008, *Assoc. « Ecole et territoire » c. Recteur de l'académie de Clermont-Ferrand*, n° 0601665 ; *LIJMEN* avr. 2008, n° 124, p. 6), il est difficile d'empêcher en milieu rural le retrait d'un emploi d'instituteur, y compris d'une école à classe unique, ce qui aboutit alors à sa fermeture. V. néanmoins A. Collas, « Vers la fin des petites écoles rurales ? », et « A Saint-Hellier, le combat pour conserver la classe unique a payé », *Le Monde* 20 août 2016, dénombrant à 4 300 écoles « à classe unique » en France, et signalant le jugement rendu le 7 juillet par le TA de Rouen, annulant le retrait de postes d'instituteurs dans six communes de Seine-Maritime, soutenues par l'association nationale « École et Territoire ».

[932] M. Pichat, concl. sur CE, 20 janv. 1911, arrêts préc., *Rec.* 68, spéc. p. 74 ; v. déjà, trois ans auparavant, L. Rolland, « Les rapports entre les instituteurs et les pères de famille », *RDP* 1908, p. 91

son contrôle sur l'exécution du service, et, si elle s'y refuse, déférer sa décision ou son silence au Conseil d'Etat, du chef de violation de la loi ou du détournement de pouvoirs, afin de faire annuler son refus, voilà le moyen qui est à la disposition des administrés »[933]. Proposant une synthèse de la jurisprudence de l'époque, Gaston Jèze soutient quant à lui que « [l]es individus peuvent, au moyen de recours juridictionnels, faire contrôler par un juge le fonctionnement d'un service public obligatoire et conférant aux individus des avantages spéciaux »[934]. Selon Léon Duguit, enfin, « [q]uand un service a été créé et organisé, il doit fonctionner conformément à la loi. S'il y a un acte de l'administration contraire à cette loi, tout particulier est armé d'une action pour faire annuler cet acte ». Il est vrai que l'auteur poursuivait : « C'est une voie de droit d'ordre objectif. Cela veut dire que le particulier ne demande pas, ne peut pas demander que l'Etat soit condamné à lui assurer le fonctionnement régulier du service. Il demande seulement l'annulation de l'acte administratif illégal »[935]. La nuance n'était pas sans conséquence à un moment où le juge se refusait à adresser des injonctions à l'administration.

Avec la même réserve, ces voies de recours seront considérées comme pouvant être mobilisées au stade préalable de *l'accès au service public*, par celui qui n'est alors qu'un candidat-usager[936] : d'une part, il pourra exercer un recours pour excès de pouvoir contre la décision lui refusant cet accès, alors qu'il remplit les conditions prévues par la loi du service ; d'autre part, il pourra – là aussi[937] – envisager un recours indemnitaire[938]. La question de l'accès au service peut être abordée sous un autre angle, visant cette fois non pas le candidat-usager, mais bel et bien l'administré déjà usager : il s'agit du cas de la privation temporaire ou définitive d'accès au service public pour raisons disciplinaires. Ainsi que l'a écrit Jean Rivero, « l'exclusion disciplinaire, qui fonderait le contrôle du juge [au contraire des sanctions disciplinaires d'ordre intérieur], est pour l'élève l'équivalent de ce qu'est pour le fonctionnaire la « sanction intéressant la carrière » qui fonde, elle aussi, l'examen au fond du Conseil d'Etat »[939]. Dans l'affaire *Sieur Pichon*, l'élève avait été exclu de toutes les écoles du département. Plutôt que de demander l'annulation de cette décision, le requérant avait présenté des conclusions indemnitaires, fondées uniquement « sur une faute du service public qui aurait consisté dans le fait par l'administration d'avoir considéré comme un manquement à la discipline scolaire le refus de son fils de se servir du manuel d'histoire mis en usage dans l'école ». Ayant considéré qu'un tel comportement constituait bien un manquement devant être sanctionné, le

[933] M. Hauriou, note préc., *S.* 1911, III, 49
[934] CE, 29 déc. 1911, *Chomel* et CE, 26 janv. 1912, *Blot*, *RDP* 1912, p. 26, note G. Jèze, spéc. pp. 32-33 ; l'auteur prend explicitement pour exemple le père de famille réclamant la neutralité scolaire dans les écoles primaires publiques. V. plus tard J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, pp. 113 et 156
[935] L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, p. 62
[936] En ce sens, D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse Paris II, 1972, pp. 794-797
[937] Concernant le droit de l'usager au fonctionnement du service, Denise Dorlencourt-Detragiache écrit : « la carence dans l'activité matérielle du service public ne peut-être qu'une faute de service public » *(ibid.*, p. 800).
[938] v. J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, pp. 141 et s. L'auteur souligne plus loin la « rareté des recours en indemnité déposés par les candidats-usagers » (pp. 143-144). Il ajoute cette nuance : « si le recours en indemnité n'est pas toujours exclu en cas de refus d'admission d'un candidat-usager, il ne paraît devoir réussir que dans les cas les plus graves » (p. 145).
[939] J. Rivero, thèse préc., 1934, p. 281

Conseil d'Etat ne pouvait satisfaire la demande de condamnation de l'Etat à des dommages-intérêts. Pourtant, recourant là encore à la technique de l'*obiter dictum*, il a tenu à préciser que la sanction en cause n'était pas au nombre des peines prévues par les lois et règlements, allant jusqu'à signaler le manque de base légale de la décision de l'inspecteur d'académie. Comme a pu le remarquer à nouveau Jean Rivero, « [i]l est remarquable que le Conseil d'Etat ait cru devoir relever cette erreur, parce que la requête, en l'espèce, ne tendait pas à l'annulation de la peine prononcée »[940]. Selon l'interprétation de Gaston Jèze, dès 1911, la demande indemnitaire elle-même aurait pu recevoir un accueil favorable si elle avait été fondée, non pas sur la faute de service alléguée, mais sur l'illégalité d'une décision d'exclusion ayant une telle portée : « si le père de famille avait fait reposer sa demande d'indemnité sur la faute commise par l'Inspecteur d'Académie en excluant l'élève de *toutes* les écoles du département, une indemnité aurait été accordée »[941].

Ce n'est semble-t-il que plus tardivement qu'il sera considéré possible pour les administrés de recourir au juge à propos de *l'existence même du service public dit obligatoire*. Cette expression mérite d'être explicitée. Ce qui, du point de vue de l'administration, consiste en une mesure d'organisation (la répartition des moyens humains et matériels sur le territoire) d'un service déjà existant touche, pour l'administré, à l'existence même de ce service public[942]. En matière d'enseignement, le législateur a imposé dès la Troisième République la création d'établissements scolaires en assujettissant les collectivités à des dépenses obligatoires[943]. Initialement, les auteurs se bornaient à trouver astucieuse cette technique[944].

C'était alors envisager la situation du seul point de vue de l'Etat, sans s'intéresser directement à l'administré. Selon Jean du Bois de Gaudusson, « [s]i les auteurs de la fin du XIXe siècle et du début du XXe siècle admettaient que l'administration avait l'obligation de prendre les règlements nécessaires à l'organisation du service décidé par la loi, ils ne reconnaissaient aucun moyen juridique aux administrés de l'obtenir »[945]. Le même auteur affirme en 1974 que « [l]a jurisprudence

---

[940] *Ibid.*, p. 282. Dans l'arrêt précité *Dame Rousseaux*, rendu la même année, le Conseil d'Etat répond expressément au « moyen tiré de ce que la peine prononcée ne serait pas autorisée par les lois et règlements » (CE, 8 déc. 1911, *Dame Rousseaux et Sieur Luquet* (2 espèces), *Rec*. 1167 ; *D.* 1914, III, 5). Il n'admet l'exclusion que parce qu'il lui confère un « caractère temporaire ». Suivant les observations au *Dalloz*, « définitive », elle « mettrait le père de famille dans l'impossibilité de se conformer aux dispositions de lois qui font pour lui une obligation de faire donner à son enfant l'instruction primaire ». Selon René Gilles, elle « ne serait pas moins contraire au principe de continuité du service public de l'enseignement » (*Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 179-180).

[941] G. Jèze, note préc., p. 87 (italiques de l'auteur) ; dans le même sens, J.-F. Noubel, thèse préc., 1934, p. 74 : « Le Conseil d'Etat admettrait parfaitement à ce propos une demande en indemnité ».

[942] En ce sens, J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 106, regroupant ainsi la question de la création et celle de l'organisation du service public en recourant à l'expression de « création effective » du service public.

[943] V. *supra*. Il importe de remarquer l'absence de correspondance parfaite entre services publics obligatoires et dépenses obligatoires. En effet, ces dernières ne renvoient pas systématiquement à des services publics précisément identifiés (v. par ex., les dépenses communales obligatoires énumérées à l'art. L. 2321-2 du CGCT).

[944] V. *supra* le premier chapitre pour les citations d'Hauriou et Duguit y voyant un « procédé ingénieux ».

[945] J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 108 ; v. par ex. F. Moreau, *Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, p. 63 ; J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP* 1912, p. 506

actuelle ne permet plus de soutenir cette opinion »[946]. L'administré est alors considéré comme pouvant exercer un recours pour excès de pouvoir contre le refus du représentant de l'Etat d'inscrire au budget de la collectivité en cause les dépenses indispensables au fonctionnement du service public[947].

Il reste que cette possibilité théorique peine à être concrétisée : les litiges qui affleurent au contentieux opposent généralement des collectivités publiques[948]. Les administrés n'interviennent alors pas directement, en tous cas pas ceux concernés pour recevoir les prestations du service public de l'enseignement[949]. Quand ils le font, le juge encourage d'ailleurs, parfois, la mise en cause de l'Etat par la collectivité territoriale condamnée. Ainsi, le tribunal administratif de Strasbourg a pu rejeter le recours d'une commune pour avoir méconnu le « principe de la gratuité du service public de l'enseignement primaire » – l'éducation physique et sportive, donc l'initiation à la natation, présentant un caractère obligatoire – tout en l'invitant « à demander à l'Etat de supporter la charge des frais du personnel destiné à participer à cet enseignement »[950]. Bien que le découpage entre les développements qui précèdent et ceux qui suivent ne repose pas sur un seul critère d'ordre chronologique, une citation d'André Legrand peut servir de transition : « La préoccupation de l'usager était peu présente dans la théorie classique du service public administratif ; ce dernier y intervenait essentiellement par le biais du recours pour excès de pouvoir, et cela en faisait plus un défenseur de principes généraux qu'un revendicateur de droits individuels. Ce système a craqué globalement dans les années soixante-dix et sa rupture est largement symbolisée dans la transition du gaullisme étatique au libéralisme giscardien »[951].

Section 2. Les ressources des usagers du service public de l'enseignement

Le service public de l'enseignement, comme tout service public, obéit aux « lois » qui ont été systématisées à partir de la jurisprudence par Louis Rolland[952]. Rappelant que l'approche classique consiste à affirmer que ces « lois » ne profitent « pas directement aux usagers, mais qu'elles servent

---

[946] *Ibid.*, p. 110

[947] V. déjà P. Laroque, thèse préc., 1933, p. 42

[948] Pour des exemples : CE, 13 nov. 1908, *Cne de Saint-Martin-aux-Buneaux*, *Rec.* 913 ; CE Sect., 15 juin 1945, *Cne de Turny*, *Rec.* 123 ; CE, 10 janv. 1994, *Association nationale des élus régionaux*, n° 138121, 138182 et 141441 ; CE, 3 sept. 1997, *Ville de Montpellier*, n° 154487

[949] Il peut s'agir en revanche d'administrés intéressés pour participer à l'activité d'enseignement (CE, 29 avr. 1987, *Notre-Dame de Kernitron*, n° 71430 et 71679 ; 18 janv. 1989, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 76177 : à propos d'associations gestionnaires d'établissements privés sous contrat d'association ; faute lourde de l'Etat, engageant sa responsabilité, en raison du refus de son représentant d'inscrire d'office des dépenses obligatoires au budget de communes pour couvrir les dépenses de fonctionnement de ces établissements).

[950] TA Strasbourg, 2 juill. 1985, *Commissaire de la République de la Moselle c. Cne de Chémery-les-Deux*, reproduit par J.-Y. Plouvin, « Les principes de continuité et gratuité du service public de l'enseignement dans le cadre de la décentralisation », *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 3, spéc. p. 7

[951] A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 22 ; v. aussi R. Rémond, « Préface », p. 11

[952] v. L. Bézie, « Louis Rolland : théoricien *oublié* du service public », *RDP* 2006, p. 847 ; dans les développements qui suivent, il est fait référence à « la grande synthèse retenue » (p. 872) : changement, continuité, égalité (conformément à l'ordre de leur énoncé par Rolland dans ses *Répétitions écrites droit administratif de 1935-1936*, Les cours de droit, 314 p. ; v. aussi F. Melleray, « Retour sur les lois de Rolland », *in Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 709, spéc. pp. 721-722).

d'abord à justifier l'existence de prérogatives spécifiques au bénéfice des gestionnaires des services publics »[953], Philippe Raimbault a montré en 2005 que, « sans récuser la logique objective qui anime les « lois du service public », (…) une lecture subjective de cette réalité peut également être proposée. Loin de se substituer au prisme traditionnel, l'interprétation subjective s'y superpose pour aider à mieux comprendre les évolutions du droit des services publics »[954]. Cette analyse, qui adopte le point de vue de l'usager, est particulièrement pertinente en matière d'enseignement, moyennant deux précisions. La première concerne les « lois du service public » concernées. La « loi du changement », autrement dénommée principe de « mutabilité »[955] ou « d'adaptation »[956], peut être d'emblée écartée ; elle apparaît en effet, au moins jusqu'à présent, en retrait par rapport aux principes de continuité et d'égalité. Si le principe de mutabilité est une ressource, il l'est essentiellement pour l'administration[957], en tant que fondement des évolutions du service public qu'elle seule a décidées[958]. Il reste qu'une perspective subjective, envisagée en doctrine[959], n'est pas à exclure à l'avenir. Pour l'heure, ainsi que l'écrit Michel Borgetto, si le « droit à un fonctionnement normal du service (…) doit s'analyser comme une conséquence logique et nécessaire des principes de continuité **et d'adaptation (ou mutabilité)** », « le principe de mutabilité porte en lui, par la force des choses, des risques importants d'atteinte au droit d'accès de l'usager »[960]. La seconde précision vise à montrer que s'il est possible de lire certaines décisions au moyen de la grille de lecture fournie par la référence aux « lois du service public », il s'agit là d'un

---

[953] P. Raimbault, « Petite histoire d'une appropriation du droit par les citoyens : la subjectivation des « lois du service public » », *in* J. Krynen et M. Hecquard-Théron (dir.), *Regards croisés sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, PU Toulouse, t. II, 2005, p. 525

[954] *Ibid.*, p. 526 ; v. aussi sa conclusion p. 540 ; v. déjà J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 166, pour qui « [c]es obligations qui pèsent sur toute activité de service public profitent aux usagers », bien qu'elles aient « été essentiellement énoncées dans l'intérêt de l'administration ». Pour des affirmations plus récentes : W. Kamel, « Usagers et autorités administratives : une évolution continue vers des relations moins asymétriques », *in* Administrés, usagers ou clients ?, *Les cahiers de la fonction publique* févr. 2008, p. 11 ; C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse Limoges, 2009, 732 p. (disponible en ligne), spéc. p. 450 ; V. Donier, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *in* D. Roman (dir.), Rapport préc., 2010 (2012), p. 405. *Contra* G. Jeannot, « La situation des particuliers à l'égard des services publics », *Cahiers français* juillet-août 2007, n° 339 : *Les services publics*, p. 39 : « Les principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité (…) ne sont qu'en apparence favorables à l'usager ».

[955] J.-M. Dauchy, « Mutabilité du service public et droit des usagers », *LPA* 17 déc. 2003, n° 251, p. 8

[956] J.-C. Venezia, « Le principe d'adaptation », *in Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1661

[957] V. par ex. TA Rennes, 11 juill. 2005, *Association Div Yezh-Bro Roazhon*, n° 051638 ; *AJDA* 2005, p. 2199, à propos du transfert de l'enseignement du breton dans un autre établissement ; CE, 11 déc. 2013, *M. et Mme B.*, n° 362987 ; *M. et Mme C.*, n° 363029 ; *AJDA* 2014, p. 659, cons. 5 et 6 (implicitement).

[958] P. Raimbault, art. préc., pp. 534-535 ; v. aussi Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, p. 28 ; après en avoir cité la page 75, v. encore V. Donier, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA* 2006, pp. 1219 et s.

[959] v. J.-M. Dauchy, art. préc., 2003, p. 8. Marc Debène écrit dans le même sens que « le principe d'égalité est aussi conforté par la référence à la nécessité de son adaptation au changement » (art. préc., 1998, p. 74) ; v. surtout J. Chevallier, « Les droits du consommateur usager de services publics », *Dr. soc.* 1975, p. 82 ; J.-P. Markus, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », *RFDA* 2001, p. 589, spéc. pp. 594-595, bien que l'étude de cet auteur, au demeurant nuancée (pp. 601 et 603), s'appuie plutôt sur les interventions du législateur, sans s'intéresser au cas de l'enseignement. Plus récemment, Virginie Donier voit dans l'important arrêt *Laruelle* la consécration d'« une interprétation subjective du principe d'adaptabilité en ce sens qu'elle confère, aux enfants handicapés, un droit à l'adaptation du service afin de garantir un accès à la prestation » (« Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* 2010, p. 800, spéc. p. 805). Comparer *infra* les derniers chapitres de chacun des titres de la seconde partie.

[960] M. Borgetto, « L'accès au service public », *in* AFDA, ouvr. préc., pp. 158 et 159, avant de renvoyer à l'arrêt CE, 25 janv. 1994, *Ministre de l'Education nationale*, n° 137793 ; *Rec.* 189-190 (cité *supra*).

choix doctrinal : il est tout aussi bien envisageable de faire l'économie d'une telle référence, en s'en tenant aux termes employés par le juge. Intervenant dans un domaine non vierge de droit légiféré, celui-ci peut s'appuyer seulement sur d'authentiques lois (ce que ne sont pas les « lois de Rolland »[961]). Trois types de ressources à la disposition des usagers peuvent donc être distingués : entre la subjectivisation[962] du principe de continuité du service public (§1.) et la mobilisation du principe d'égalité devant le service public (§3.) s'interpose la sanction des obligations légales de l'administration à l'égard des usagers (§2.).

§1. La subjectivisation du principe de continuité du service public

Réalisée à partir d'un arrêt du 13 février 1987 (B.) et connaissant une certaine réception par les pouvoirs publics depuis (C.), la subjectivisation du principe de continuité du service public tranche avec son approche classique (A.).

A. L'approche classique du principe de continuité du service public

La continuité est la première « loi » à avoir été dégagée par Louis Rolland, en 1910, suite à des grèves de cheminots[963]. Elle sert alors à dénier le droit de grève aux agents publics, en légitimant les révocations prononcées par l'administration à l'encontre des grévistes[964]. Cette solution va perdurer jusqu'à ce que le juge administratif prenne acte de l'inscription du droit de grève dans le préambule de la Constitution de 1946[965]. Jean-Félix Noubel l'envisage dans sa thèse, *L'enseignement considéré comme service public* : « Le droit de grève (…) n'est pas plus admissible dans l'Enseignement que dans nul autre service public : il peut l'être moins, à raison de l'exemple dû par les éducateurs de la nation »[966]. Par ricochet, cette jurisprudence visait déjà la satisfaction de l'usager du service public. Elle illustrait l'idée plus générale selon laquelle « [l]e principe de continuité a surtout valeur de cascade : il constitue pour l'usager un droit indirect que l'Administration va invoquer pour soumettre ses agents »[967]. Si les arrêts *Winkell et Rosier* restent seulement allusifs[968], cela est bien exprimé par

---

[961] V. *Le service public d'éducation. Une mission à partager. Journées nationales à Saint-Etienne*, 21-23 janv. 2011, *Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne). Page 3, le Comité scientifique commence par une référence à la « loi Rolland » ; l'expression est reprise dans la synthèse de Françoise Clerc, « Service public d'éducation : la voie étroite », p. 94, spéc. p. 95, intercalant « de » (en la datant de 1938 en note de bas de page) et renvoyant à la contribution de Bernard Toulemonde, alors que ce dernier présente bien ces « lois de Rolland » comme « théorisés » par lui (« Qu'est-ce qu'un service public ? L'éducation répond-elle aux principes fondamentaux du service public ? », p. 29, spéc. p. 31).

[962] v. E. Jaulneau, *La subjectivisation du droit. Etude de droit privé*, thèse Orléans, 2007, p. 7 : « Tant la subjectivisation que la subjectivation se rapportent au sujet, à l'individu. (…) Si le suffixe « -ation » marque une action, le suffixe « -isation », quant à lui, marque une transformation, une évolution. L'un comme l'autre traduisent la même idée de dynamique. Toutefois, le suffixe « -isation » semble révéler davantage l'idée de mutation et d'évolution ».

[963] v. L. Bézie, art. préc., p. 873

[964] CE, 7 août 1909, *Winkell et Rosier* (2 espèces), *S.* 1909, III, 145, concl. A. Tardieu, note M. Hauriou

[965] CE Ass., 7 juill. 1950, *Dehaene* ; *GAJA* 2017, n° 58, p. 366

[966] Thèse préc., p. 187

[967] J.-M. Rainaud, *La crise du service public français*, Que sais-je ?, PUF, 1999, p. 47

[968] Arrêts préc. : « par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale ».

quelques extraits des conclusions prononcées alors par le commissaire du gouvernement Tardieu, quoiqu'en subsumant les usagers sous l'expression *le public* : « Quand l'Etat, les départements ou les communes se substituent à la libre initiative des particuliers pour organiser un service public, c'est le plus souvent afin de procurer à tous les habitants de la France, sur les points les plus reculés du territoire, la satisfaction de besoins généraux auxquels l'initiative privée ne pourrait assurer qu'une satisfaction incomplète et intermittente. (…) La continuité est donc de l'essence du service public » ; « l'Etat n'est pas libéré, par le fait de ses agents, des obligations qu'il a assumées vis-à-vis de la nation, et, pour pouvoir s'acquitter de **ses obligations envers le public**, il a besoin de toute sa liberté d'action vis-à-vis de ses fonctionnaires »[969]. En 1982, il est toujours possible d'écrire que « [l]a position de l'administré n'est encore qu'indirectement prise en compte »[970]. L'arrêt *Mme Bonjean*, rendu le 13 juin 1980, illustre cette affirmation générale dans le domaine de l'enseignement supérieur. Afin de manifester contre l'insuffisance des dotations qui lui avaient été attribuées, le conseil de l'université scientifique et médicale de Grenoble avait adopté une délibération suspendant les enseignements pendant une semaine. Confondant le rappel des faits et leur qualification juridique, le Conseil d'Etat affirme « que devant cette **violation du principe fondamental de la continuité du service public**, le recteur de l'académie de Grenoble, chancelier de cette université a, le 29 octobre 1975, fait connaître à tous les membres du personnel enseignant qu'ils étaient tenus de remplir intégralement leurs obligations de service et que « les services non assurés (…) entraîneront la retenue normale du salaire » »[971]. Par conséquent, la requérante ne pouvait se prévaloir de la délibération du conseil de l'université pour contester la retenue pratiquée sur sa rémunération.

C'est seulement[972] à la fin des années 1980 que la situation va évoluer et faire place, en jurisprudence comme en doctrine, à une subjectivisation du principe de continuité du service public. Il convient de préciser que ce dernier reste, depuis lors, une ressource argumentative pour l'administration, parfois dans des contentieux opposant des collectivités publiques entre elles. D'un point de vue quantitatif, elle est d'ailleurs bien plus fréquemment mobilisée – et de loin – par la personne publique[973] que par l'usager, et ce souvent[974] avec succès : le juge administratif se fonde

---

[969] Concl. préc., p. 150

[970] A. Dupie, « Le principe de continuité des services publics », *in* M.-J. Guédon (dir.), *Sur les services publics*, Economica, 1982, p. 43. Pour montrer que « le problème du droit à la continuité est le plus difficile à traiter », il est fait référence à une thèse soutenue à Paris en 1975 (J.-M. Bollé, *Le principe de continuité des services publics*), dans laquelle cette question est exclue avec cette justification : « c'est sur le terrain du contentieux qu'appartient le point de vue de l'usager. C'est, en particulier, dans celui de la responsabilité que résident les principes généraux du droit de l'usager au fonctionnement des services publics. Mais alors il ne s'agit plus du principe de continuité des services publics édicté dans l'intérêt des pouvoirs publics. C'est la question différente de l'inertie et de la carence administrative ». Semblant moins réticent à faire directement le lien entre l'engagement de la responsabilité et le principe de continuité du service public : J.-P. Gilli, « Le principe de continuité », *in* J.-P. Gilli (dir.), *La continuité des services publics*, PUF, 1973, p. 8

[971] CE, 13 juin 1980, *Mme Bonjean*, n° 17995, *Rec.* 274

[972] Cette évolution peut sembler avoir tardé à se manifester mais, relativement aux autres services publics, celui de l'éducation peut tout aussi bien apparaître « pionnier en ce domaine » (P. Raimbault, art. préc., p. 539).

[973] V. ainsi : les résumés sur *legifrance.fr* des jugements TA Paris, 10 mai 1972 et TA Clermont-Ferrand, 1er juin 1976 ; CE, 1er oct. 1997, *M. Moïse X.*, n° 151578 ; les mémoires en défense *in* CE Ord., 4 sept. 2002, *Mlle Sandrine Y. et M. Sylvain B.*, n° 249268 ; CE Ord., 23 juin 2003, *Mme X.*, n° 256657 ; CE Ord., 14 janv. 2005, *Bruno Gollnisch*,

ainsi sur ce principe pour annuler un acte administratif[975], en admettre la légalité[976], en refuser[977] ou en différer[978] la suspension. Une ordonnance de référé relative à l'occupation du domaine public lors des blocages de locaux universitaires occasionnés par les manifestations contre le contrat première embauche (CPE) en 2006, constitue une illustration particulière du caractère favorable à l'administration de ce principe. Une injonction de libérer les locaux a en effet été prononcée sur demande de trois présidents d'université[979] ; dans le cadre du référé-conservatoire[980], ainsi qu'a pu le remarquer Anne-Claire Dufour, « la rupture de la continuité du service public fonde l'urgence » qui permet le recours à l'expulsion des occupants sans titre[981]. Plus largement, Philippe Yolka explique que « [c']est le plus souvent par allusion directe aux nécessités du service public que les juridictions justifient l'urgence à expulser. De nombreux arrêts se réfèrent ainsi au fonctionnement du service, que le maintien dans les lieux aurait pour effet de compromettre (…). Parfois sont visées, de façon plus précise, certaines « lois du service public » : mutabilité (…), et **surtout continuité** (…). De ces décisions peuvent être rapprochées celles qui reconnaissent l'urgence à faire évacuer les lieux pour y installer des agents publics dans un logement de fonction »[982]. Parmi les illustrations citées par l'auteur, une référence intéresse la matière scolaire. Dans l'arrêt *Abadie*, rendu par le Conseil d'Etat le 22 juin 1977, il est jugé que « la libération des locaux avant la rentrée scolaire présentait un caractère urgent »[983].

---

n° 275509 ; CE Ord., 15 déc. 2011, *UNEF*, n° 354199

[974] Pas toujours, évidemment. V. ainsi : CAA Paris, 10 mars 2005, *Mme Christine X.*, n° 00PA02931 (annulation de la nomination en tant que maître de conférence stagiaire sur un emploi de l'université de la Nouvelle-Calédonie) ; CAA Bordeaux, 13 févr. 2007, *Université Paul Sabatier – Toulouse III*, n° 05BX01124 (confirmation de l'annulation d'un refus d'admission d'un étudiant en deuxième année) ; CAA Bordeaux, 20 janv. 2009, *Société Denis Latour Architecture*, n° 07BX02240 (admission de l'annulation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la construction d'un groupe scolaire).

[975] CE, 18 févr. 1981, *Ministre des Universités*, n° 22174 : « il n'est pas allégué que l'Université de Limoges n'ait pas assuré, **conformément au principe de continuité du service public**, le fonctionnement sans interruption du service dont elle avait la charge » (retrait illégal, par conséquent, d'une subvention de l'Etat).

[976] CE Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'Etat aux universités et Université de Bordeaux*, n° 09369 et 09413 ; CE, 26 juill. 1986, *Ministre des Universités*, n° 23011 ; CE, 17 avr. 1989, *Ministre de l'urbanisme et du logement*, n° 58421 ; CAA Bordeaux, 30 juill. 2002, *M. Roger X.*, n° 99BX00182 et 99BX00183 ; CAA Marseille, 6 avr. 2004, *Mme Françoise Y. épouse X.*, n° 00MA00335 ; CAA Douai, 29 mars 2012, *M. Jean-Yves A.*, n° 10DA01589

[977] CE Ord., 16 déc. 2009, *Université Paris 8 - Vincennes Saint-Denis*, n° 332872 ; CE Ord., 25 janv. 2010, *M. Claude A. et a.*, n° 335034, rejetant un référé-suspension contre le décret portant création de la nouvelle ENS de Lyon ; CE Ord., 31 mars 2010, *FSU et a.*, n° 337101

[978] CE, 23 déc. 2011, *M. H. et a.*, n° 335033, également à propos du décret portant création de la nouvelle ENS de Lyon, mais sur recours au fond cette fois ; CE, 1er juin 2012, *Fédération des Syndicats Généraux de l'Education Nationale et de la recherche publique*, n° 341775

[979] TA Grenoble Ord., 20 mars 2006, *Université Joseph Fourier, Université Pierre Mendès France, Université Stendhal*, n° 0601123 ; *AJDA* 2006, p. 629, obs. S. Brondel. Dans le même sens, TA Caen Ord., 6 avr. 2006, n° 0600739, cité par Thierry-Xavier Girardot, « Le blocage des universités devant le juge des référés », *LIJMEN* juin 2006, n° 106, p. 30, spéc. p. 31). En pratique, comme a pu le constater avec humour un professeur local, « cette décision énergique n'a pas été comprise – ravages de l'illettrisme – et le campus ne fut évacué qu'une fois le conflit dénoué, à la mi-avril » (P. Yolka, « L'évacuation d'office des immeubles publics », *JCP A* 2006, 1103).

[980] Art. L. 521-3 du Code de justice administrative (dit également référé « mesures utiles »). Retrouver ici cette procédure n'a rien de surprenant : de manière générale, et « [à] la différence des référés-suspension ou liberté, le référé-mesures utiles s'avère une arme entre les mains de l'Administration » (B. Plessix, *JCP G* 2006, I, 170). Concernant les articles L. 521-1 (référé-suspension) et L. 521-2 (référé-liberté) du CJA, v. *infra*.

[981] A.-C. Dufour, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *DA* nov. 2007, étude 16, p. 8, spéc. p. 12

[982] P. Yolka, « Expulsion du domaine public et juge administratif des référés (état de la question) », *JCP A* 2004, 1043, spéc. p. 94

[983] *Rec.* 288. Pour une décision comparable comprenant explicitement la mention de la continuité du service public, CAA Lyon, 25 sept. 1990, *M. Y.*, n° 90LY00180 : « la libération du logement de fonction occupé par M. Y... au lycée

Dans d'autres contentieux, la référence au principe de continuité se trouve explicitée, non dans la décision du juge administratif, mais seulement dans les conclusions du rapporteur public. Il en va ainsi dans cette affaire, rappelée récemment par le rapporteur public Gilles Armand, où le Conseil d'Etat ne sanctionne pas, en raison de l'urgence à prendre la décision contestée, la méconnaissance d'une règle de procédure que l'administration s'est trouvée dans l'impossibilité de respecter : « si, par sa décision du 15 septembre 1988, l'inspecteur d'académie de Seine-Saint-Denis a procédé à la fermeture d'une classe à l'école maternelle des Grands pêchers de Montreuil, et affecté à titre provisoire l'institutrice, qui s'y trouvait préalablement en fonction, dans une nouvelle classe ouverte à l'école Nanteuil, ces mesures ont été rendues nécessaires par l'afflux imprévu d'enfants dans cette seconde école au moment de la rentrée scolaire, tandis que les effectifs de l'école des Grands pêchers avaient sensiblement diminué »[984]. « Ainsi qu'il ressort des conclusions rendues par le commissaire du Gouvernement Vigouroux, la solution retenue par cet arrêt s'explique par les circonstances très particulières de l'espèce puisque **la continuité du service public était menacée** et qu'il y avait dès lors urgence à prendre, à titre provisoire, la décision »[985]. En définitive, la prise en considération de l'usager demeure, selon l'approche classique, surtout indirecte ; celui-ci est moins souvent sujet d'une revendication qu'objet d'une argumentation, qu'elle émane de l'administration[986], d'agents[987] ou de syndicats d'enseignants[988].

B. La subjectivisation du principe par l'arrêt *Touchebœuf et Royer* (1987) et ses répliques

L'hypothèse de la subjectivisation du principe de continuité du service public, qui mérite d'être circonscrite à l'invocation du principe par l'usager à son profit[989], se retrouve finalement rarement ; elle n'en est pas moins remarquable. L'arrêt qui la symbolise est rendu le 13 février 1987. En 1983, le collège Stéphane Mallarmé est fermé de façon anticipée pour permettre le déroulement en son sein des épreuves du baccalauréat. Le Conseil d'Etat reconnaît qu'« il est vrai que la mission du

---

Anna de X... présentait un caractère d'urgence en raison de la nécessité pour l'administration scolaire de loger le remplaçant de M. Y..., pour assurer la continuité du service public ».

[984] CE, 4 févr. 1994, *Ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports*, n° 116323

[985] G. Armand, concl. sur TA Rouen, 27 mars 2011, *Favre et FCPE 76*, n° 1102131 et 1102482, *JCP A* 2012, 2221, spéc. pp. 34-35

[986] V. les références précitées.

[987] CE, 12 déc. 1994, *Gilles Y. et a.*, n° 135460, 135530, 135555 et 135558 (invocation du principe par un professeur d'université, jugée imprécise en l'espèce). Bien que la référence expresse à la continuité du service public ne soit pas absolument certaine, la décision produite par le référé-conservatoire introduit par Gilles Lebreton, professeur de droit public, peut être évoquée comme illustration d'une réussite (relative, en pratique) de cette protection médiate. Le tribunal administratif de Rouen « prescrit au président de l'université du Havre de prendre les mesures nécessaires pour faire libérer les bâtiments universitaires et, si besoin est, pour organiser des cours en dehors de ceux-ci » (TA Rouen Ord., 6 avr. 2006, *X.*, n° 0600883 ; *D.* 2006, p. 2224, note G. Lebreton). A lire le requérant-annotateur, « les pièces du dossier montraient que le président concerné était favorable au blocage de sa propre université, tout comme la majorité de son conseil d'administration ».

[988] CE, 9 févr. 2011, *SNESUP-FSU et a.*, n° 340140 ; CE, 22 févr. 2012, *SNESUP-FSU*, n° 341877

[989] Il convient ainsi d'écarter le cas où l'usager cherche à anticiper l'objection qui viserait à retourner le principe contre lui : v. ainsi CE Ord., 29 août 2011, *FCPE et UNL*, n° 352194, à propos d'un référé-suspension contre le décret relatif à la discipline dans les établissements d'enseignement du second degré, les associations requérantes soutiennent « que la continuité du service public de l'éducation ne serait pas compromise du fait de la suspension de son exécution » (rejet car absence de doute sérieux sur la légalité du décret attaqué).

service public de l'Education consiste non seulement à assurer les enseignements mais aussi à organiser l'évaluation des connaissances à la fin d'un cycle de scolarité ». Toutefois, il juge « que la fermeture anticipée du collège, pendant une durée excédant largement celle qui était nécessaire à l'organisation et au déroulement des épreuves méconnaît au détriment des élèves dudit collège les principes d'égalité devant le service public de l'enseignement et de la **continuité de ce service** »[990]. Cette méconnaissance ne pouvant « être justifiée, dans les circonstances de l'espèce, ni par le fait que la partition de l'établissement n'a pas été réalisée ni par les modalités pratiques du déroulement de l'examen », il annule la décision de fermeture anticipée du collège. Dans cette affaire, l'invocation du principe de continuité du service public permet de remettre en cause une interruption liée à une décision affectant un établissement scolaire. La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif a permis un renouvellement de ce type de contentieux dans le contexte particulier, déjà évoqué, des blocages de locaux universitaires de l'année 2006.

D'une part, deux ordonnances rendues sur le fondement de l'article L. 521-1 (référé-suspension) du Code de justice administrative (CJA) peuvent être mentionnées. Dans la première, il n'est pas directement fait référence à la « continuité du service public », mais à la « continuité des cours ». Saisi par des étudiants en Master 1 LEA, privés de cours depuis un mois et dont le début du stage obligatoire à l'étranger était prévu deux semaines après la fin des examens, le tribunal administratif a suspendu le refus du président de l'université de Rennes II d'organiser la poursuite des cours en dehors des locaux universitaires – le refus de le faire sur le campus est quant à lui admis, en raison d'un risque de « trouble grave à l'ordre public ». Pour le juge, le président a en effet « pris une décision de principe sans avoir identifié les étudiants pour lesquels l'urgence ou des circonstances particulières exigeraient que la continuité des cours soit assurée et sans avoir recherché si des locaux extérieurs étaient disponibles ». Cependant, le juge n'a pas assorti sa mesure de suspension d'une injonction à prendre des mesures destinées à permettre la tenue des cours et des examens ; il a seulement exigé « le réexamen de la demande des requérants afin qu'une nouvelle décision soit prise »[991]. Environ un mois plus tard, le même tribunal administratif de Rennes n'a pas suspendu le refus de faire évacuer les locaux et de demander le concours de la force publique au motif que « l'usage par le président de l'université Rennes II de ses pouvoirs propres de police n'était, en tout état de cause, pas de nature à permettre la levée du blocage de l'université et la restauration de la **continuité du service public de l'enseignement** »[992]. Ces décisions témoignent, chacune à leur manière, des limites du recours au juge des référés. Elles n'en sont pas moins l'occasion de faire constater une atteinte au principe de continuité. En outre, elles peuvent s'expliquer par le caractère particulier de la situation rennaise à l'époque[993] ; celui-ci ressort également de la comparaison de deux ordonnances rendues sur le fondement de l'article L. 521-3.

---

[990] CE, 13 févr. 1987, *Touchebœuf et Royer*, n° 62008 et 62009, *Rec.* 45 ; *DA* 1987, n° 160
[991] TA Rennes Ord., 13 mars 2006, *Baucherel et a.*, n° 0600989 ; *AJDA* 2006 p. 580, obs. C. Biget
[992] TA Rennes Ord. 14 avr. 2006, *Bagot et a.*, n° 0601432, cité par A.-C. Dufour, art. préc., 2007, p. 14
[993] En ce sens, Anne-Claire Dufour rappelle que « la situation rennaise était particulièrement sensible en raison de la forte population de la ville et du caractère symbolique du lieu où avait commencé et vigoureusement perduré le mouvement de lutte anti-CPE » (*Ibid.*, p. 14, en note de bas de page).

D'autre part, en effet, des usagers ont utilisé la voie du référé-conservatoire. C'est justement parce que le tribunal a rejeté le recours des requérants *Baucherel et autres* – au motif que la mesure demandée « ne peut être regardée comme utile au sens de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, ni comme ne se heurtant à aucune contestation sérieuse »[994] – que ces derniers ont introduit, une dizaine de jours plus tard, un référé-suspension. Cette ordonnance du 3 mars 2006 contraste avec celle rendue par le tribunal administratif de Toulouse le 13 avril. La mesure demandée, « qui est nécessaire à **la continuité** et au bon fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur et qui vise également à garantir l'accès aux cours et aux différents moyens d'apprentissage que leur offre l'université de Toulouse le Mirail », est jugée à la fois urgente et utile[995]. Par conséquent, le tribunal enjoint au président « de prendre toutes mesures utiles particulièrement à la poursuite de l'ensemble des enseignements dans les conditions propices à une préparation efficace des examens »[996].

Si des interrogations demeurent quant à l'intérêt pratique de tels recours, et donc à l'effectivité du respect porté en définitive au principe de continuité, ils montrent que le processus de sa subjectivisation s'accompagne d'une traduction sur un plan contentieux. S'agissant de la dernière décision citée, Anne-Claire Dufour écrit que, par rapport à celle rendue par le tribunal administratif de Grenoble sur saisine des trois présidents d'universités (v. *supra*), « la nouveauté réside uniquement (…) dans le fait que l'injonction est demandée par une étudiante et non par l'Administration »[997]. Or, l'innovation se produit l'année même où un commissaire du gouvernement explique à propos du référé-conservatoire : « Cette voie de droit a longtemps fait figure de parent pauvre parmi les procédures d'urgence dont les justiciables disposent devant la juridiction administrative. En jugeant qu'elle peut déboucher sur des injonctions à l'administration, vous lui avez ouvert de nouveaux champs d'application ; si nous pouvons hasarder cette image, il n'est pas impossible qu'elle apparaisse un jour rétrospectivement, comme une *Belle au bois dormant* réveillée d'un sommeil cataleptique par [le juge administratif à partir des années 2000] »[998]. En 2011, le rapporteur public Damien Botteghi estime que son prédécesseur au pupitre « avait bien raison de se hasarder [à de telles considérations]. (…) Le juge saisi par la voie du L. 521-3 dispose d'une large panoplie de pouvoirs : il peut décider des mesures adéquates et les imposer à la collectivité – de la suspension des effets d'une situation dommageable à l'injonction de faire ou de s'abstenir. Par ailleurs, son accès est aisé puisqu'il peut être saisi de « toute requête », sans décision administrative préalable et sans recours au fond »[999]. Il n'est ainsi pas à exclure que d'autres occasions, à l'avenir, permettent à cette procédure de servir à nouveau de vecteur de subjectivisation du principe de continuité du service public.

---

[994] TA Rennes Ord., 3 mars 2006, *Baucherel et a.*, n° 0600815, citée par A.-C. Dufour, *Ibid.*, p. 13, laquelle évoque un « rejet pragmatique de la requête », lié aux circonstances de l'espèce.
[995] TA Toulouse Ord., 13 avr. 2006, *Lucas*, n° 0601395, citée par A.-C. Dufour, *Ibid.*, p. 13
[996] Cité par A.-C. Dufour, *Ibid.*, p. 14
[997] *Ibid.*, p. 11
[998] D. Chauvaux, concl. sur CE Sect., 18 juillet 2006, *Mme Elissondo-Labat*, *RFDA* 2007, p. 314, spéc. p. 317
[999] D. Botteghi, concl. sur CE Sect., 16 nov. 2011, *Ville de Paris et a.*, n° 353172 ; *RFDA* 2012, p. 269

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, l'invocation du principe peut rester infructueuse, soit qu'elle vise un enseignement non obligatoire[1000], soit qu'elle soit jugée insuffisante à l'identification d'une atteinte illégale[1001]. S'agissant des recours indemnitaires, les décisions relatives aux carences des autorités publiques pour assurer le remplacement des enseignants absents sont souvent présentées comme fondées sur le principe de continuité du service public. Il sera montré ci-après qu'il s'agit d'une lecture doctrinale possible d'une jurisprudence expressément référée à la sanction des obligations légales de l'administration à l'égard des usagers (v. *infra*). Il reste qu'il s'agit là d'un thème assuré d'une certaine audience durant la période contemporaine[1002], et la subjectivisation du principe de continuité du service public est fréquente dans les discours sur le droit qu'il occasionne.

C. La réception de ce mouvement de subjectivisation par les pouvoirs publics

En 1998, le recteur Daniel Bloch achève la rédaction d'un rapport commandé par les ministres Claude Allègre et Ségolène Royal[1003]. Il vise directement « la continuité du service public due aux élèves »[1004]. Une série de développements la met en relation avec les stages de formation des enseignants, lesquels peuvent « grever la continuité et le volume des enseignements car ils ont lieu pour partie pendant le temps de travail prévu en présence des élèves ». L'une des recommandations du rapport traite de l'hypothèse ayant donné lieu aux arrêts *Touchebœuf* et *Royer* précités : « *Il importe que tous les postes soient pourvus dès le premier jour de l'année scolaire. Les départs d'enseignants, les voyages, les examens, les réunions pédagogiques, les conseils de classe, la formation continue notamment doivent être programmés pour* ***garantir aux élèves les enseignements qui leurs sont dûs****. Il faudra* ***progressivement éviter l'utilisation des locaux d'enseignement pour les examens, si cette utilisation conduit à la fermeture des classes qui ne sont pas en examen****. Les remplacements de congés de maternité - particulièrement prévisibles - devront être aménagés de manière à ne pas pénaliser les classes par des remplacements successifs, portant atteinte à* ***la continuité pédagogique à laquelle les élèves ont droit.*** *Un meilleur suivi devra être effectué pour les maladies de longue durée et des services adaptés devront être proposés* »[1005].

[1000] CE, 15 avr. 1996, *Association des parents d'élèves pour l'enseignement du breton*, n° 165114

[1001] CAA Lyon, 17 juin 1999, *FOL du Rhône et a.*, n° 99LY00287 ; *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p. 12, note J. Tremeau et C. Cammarata : « la seule circonstance qu'aucune subvention identique à la subvention litigieuse [accordée par la région Rhône-Alpes à l'« Université » Catholique de Lyon] n'aurait été votée en faveur d'un établissement public, ne suffit pas à établir que la délibération attaquée aurait pour objet ou pour effet de porter atteinte au fonctionnement du service public de l'enseignement ».

[1002] V. par ex. L. Cédelle, « Un prof non remplacé ? Signalez-le sur Ouyapacours », *Le Monde* 27 sept. 2009

[1003] D. Bloch, *Pas de classe sans enseignant*, févr. 1998, 127 p. (disponible en ligne) ; la lettre de mission du 19 septembre 1997, faisant référence à « [l]a qualité et la **continuité du service** fournis par l'Ecole », est reproduite aux pages 5-6 du rapport.

[1004] *Ibid.*, p. 37 ; v. aussi les citations suivantes : « l'objectif de continuité du service public : « pas de classe sans enseignant » » (p. 38) ; « objectif de continuité du service public dû aux élèves » (p. 44).

[1005] *Ibid.*, pp. 40 et 74 : « *Article 5 : Réduire les causes institutionnelles d'absence* » (italiques de l'auteur). Claude Durand-Prinborgne pouvait écrire, dix ans auparavant, que l'administration « a rapidement pris en compte l'arrêt relatif à la fermeture anticipée d'un collège : il a été publié accompagné d'une courte circulaire (circulaire n° 87-085 du 12 mars 1987, *BOEN* n° 13 du 2 avril 1987, p. 353) » (*RFDA* 1988, p. 324). Le rapport de Daniel Bloch fait naître un doute sérieux quant au respect effectif de cette circulaire.

Les pouvoirs publics vont réagir par l'édiction de plusieurs textes. Selon la circulaire ministérielle du 20 janvier 2000, « [l]a qualité du service public d'enseignement exige le maintien des cours pour les élèves, notamment en collège, jusqu'à la fin du troisième trimestre. La mise en œuvre des procédures d'orientation et d'affectation de fin d'année scolaire doit tenir compte de l'importance de cet enjeu dès l'année scolaire 1999-2000, afin de sauvegarder la continuité des enseignements en faveur des jeunes collégiens, qui, dans leur grande majorité, ne sont pas concernés par la participation à un examen ni soumis à une affectation ». A cette fin, la circulaire décrit un calendrier des conseils de classe qui permette « de préserver la qualité de l'enseignement qui doit être dispensé jusqu'à la fin de l'année scolaire »[1006]. En 2005, surtout, la loi Fillon ajoute un troisième alinéa à l'article L. 912-1 du Code de l'éducation, prévoyant que les enseignants « contribuent à la continuité de l'enseignement sous l'autorité du chef d'établissement en assurant des enseignements complémentaires »[1007]. Le décret d'application adopté le 26 août de la même année prévoit que « [l]orsque cela est nécessaire pour assurer la continuité de l'enseignement mentionnée à l'article L. 912-1 du code de l'éducation susvisé, le chef d'établissement désigne les personnels chargés d'assurer des enseignements complémentaires pour pallier une absence de courte durée »[1008].

Ce texte a provoqué des contestations de la part des enseignants, craignant d'avoir à dispenser des matières pour lesquels ils ne sont pas spécialistes. Cela s'est traduit notamment par des recours pour excès de pouvoir de plusieurs syndicats, invoquant notamment à l'appui de leurs requêtes l'intérêt des élèves. Compte tenu des garanties prévues aux articles 3[1009] et 4[1010] du décret, le Conseil d'Etat a rejeté ces recours en jugeant que « le Gouvernement a pu, sans commettre d'erreur manifeste ni méconnaître (...) les droits des élèves à des enseignements conformes aux programmes, prévoir la possibilité pour le chef d'établissement, **lorsque la continuité du service public de l'enseignement mentionnée à l'article L. 912-1 du code de l'éducation est menacée**, de désigner les personnels chargés d'assurer des enseignements complémentaires »[1011].

[1006] Circ. n° 2000-012 du 20 janv. 2000, « Calendrier du troisième trimestre en collège » (*BOEN* du 27). Il est ajouté que son respect « impose d'une part que les manuels scolaires soient rendus pendant la dernière semaine de juin et, d'autre part, que les locaux des collèges ne soient pas utilisés pour les épreuves du baccalauréat ».

[1007] Art. 47 de la loi n° 2005-380 du 23 avr. 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite Fillon.

[1008] Art. 3 alinéa 2 du décret n° 2005-1035 du 26 août 2005 relatif au remplacement de courte durée des personnels enseignants dans les établissements d'enseignement du second degré (*JORF* 27 août 2005). V. comm. D. Jean-Pierre, « Un nouveau principe dans l'Education nationale : pas de classe sans enseignant ? », *JCP A* 2005, 1360. L'article 1er du décret précise que sont visées les absences d'« une durée inférieure ou égale à deux semaines ». « Dans le premier degré, les absences inopinées donnent généralement lieu à la nomination d'un remplaçant dès le premier jour et les élèves peuvent en tout état de cause être répartis dans les autres classes ou pris en charge par le directeur déchargé de cours » (C. Fortier, « Le défi de la continuité du service public de l'éducation nationale : assurer les remplacements », *AJDA* 2006, p. 1822, spéc. en note de bas de page 1825).

[1009] « (…) le chef d'établissement recherche en priorité l'accord des enseignants qualifiés à même d'effectuer un remplacement de courte durée » (alinéa 1er).

[1010] « (…) les personnels enseignants des établissements d'enseignement du second degré ne peuvent être tenus, conformément à leurs qualifications, d'assurer, en sus de leurs obligations de service telles que définies par les décrets du 25 mai 1950 et du 6 novembre 1992 susvisés, plus de soixante heures supplémentaires par année scolaire. Ces heures supplémentaires donnent droit à rétribution spéciale dans des conditions déterminées par décret. Un enseignant ne peut être tenu d'effectuer plus de cinq heures supplémentaires par semaine ».

[1011] CE, 26 janv. 2007, *SNES et a.*, n° 285051 ; dans le même esprit – mais sans directement faire référence à la « continuité du service public de l'enseignement » –, à partir du décret du 17 septembre 1999, CE, 12 mars 2014, *Ministre de l'Education nationale*, n° 362752, cons. 2 (et dans le prolongement de cet arrêt, TA Lille, 16 févr. 2016,

Si la référence au principe relève ici davantage du registre traditionnel destiné à soumettre les agents – en tirant argument de la satisfaction des usagers –, ce dispositif législatif et réglementaire a fait l'objet d'une étude l'analysant assez largement sous un prisme subjectif. Pour Charles Fortier, en effet, les mouvements de grève provoquent de « vives tensions entre **le droit des usagers aux prestations du service public – qui est l'objet même du principe de continuité –** et le droit des agents à faire grève ». Mais « au-delà de ces interruptions du service public par la grève, qui sont souvent brutales mais restent épisodiques[1012], il convient de s'interroger sur la capacité des pouvoirs publics à affronter une situation endémique de dysfonctionnement du service public, qui de façon certes moins spectaculaire mais sourde et permanente, en sape d'une autre façon la continuité. L'éducation nationale (…) ne parvient pas à assurer convenablement le remplacement des professeurs absents. (…) [I]l convient d'examiner les principales causes pour lesquelles **les heures dues aux élèves ne sont pas toutes assurées** »[1013]. L'auteur poursuit en regrettant l'« absence d'indicateurs de pilotage » pour en conclure que « la gestion des enseignants n'est manifestement pas orientée prioritairement vers **la continuité pédagogique due aux élèves** »[1014]. Charles Fortier précise que, dans le second degré, l'absence d'un enseignant n'entraîne pas forcément une atteinte irréversible au principe de continuité, dans la mesure où « il arrive que le professeur absent puisse rattraper durant les semaines ultérieures les heures de cours non assurées ». Il ajoute cependant qu'existerait un « principe non écrit, mais réellement admis et appliqué, de non-remplacement des absences de moins de deux, voire trois semaines »[1015]. Or, « si le décret d'application de la loi [Fillon, v. *supra*] a été publié rapidement (…), le transfert [des] moyens, indispensables au succès de la réforme, n'a pas été budgétisé à hauteur suffisante. Révélé par le journal *Le Monde* le 3 août 2006, un rapport interne des deux inspections générales de l'éducation nationale dresse d'ailleurs un bilan médiocre de la mise en œuvre de ce nouveau dispositif de remplacement »[1016].

---

n° 1206688 et 8 mars 2016, n° 1300438 ; *LIJMEN* mai 2016, n° 193).

[1012] Bien qu'il puisse y avoir un effet d'accumulation : v. ce titre significatif, retenu dans la presse généraliste : L. Cédelle et C. Rollot, « Mouvement lycéen, grève des profs, « ponts » : depuis avril, les jours de classe se font rares », *Le Monde* 15 mai 2008

[1013] C. Fortier, art. préc., p. 1822. Cette étude inspire Monique Sassier dans le (quatorzième) *Rapport du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. Année 2012. Informer, dialoguer pour apaiser*, La doc. fr., mai 2013, p. 70, à propos duquel v. *infra* le second titre de la seconde partie.

[1014] *Ibid.*, p. 1824

[1015] *Ibid.*, p. 1825

[1016] *Ibid.*, p. 1826. Dans cette étude, l'auteur s'intéresse à trois autres aspects de la question. Premièrement, il relève une « pénalisation de l'enseignement adapté » (*ibid.*). Deuxièmement, l'organisation de la mission de formation continue des enseignants lui apparaît « perfectible », en particulier dans le second degré à propos duquel l'auteur évoque « le symbole d'une école qui serait centrée sur son fonctionnement et sur les enseignants, davantage que sur le service des élèves » (p. 1827). Selon l'article L. 912-1-2 du Code de l'éducation, issu de l'article 48 de la loi Fillon, « la formation continue des enseignants s'accomplit **en priorité** en dehors des obligations de service d'enseignement » (« Nous sommes quand même l'un des seuls pays où la formation continue n'est pas obligatoire pour les enseignants », déplore Albert Prevos (IGEN), *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire dit *Mercredi de la Halde* du 2 mars 2011, 49 p. (disponible en ligne), p. 28, avant d'ajouter : « Il va falloir réinvestir le terrain des universités » ; v. aussi l'intervention d'un enseignant syndiqué, « pour rétablir un tout petit peu les responsabilités des uns et des autres », pp. 35-36. Prévues à l'article L. 721-2 du Code de l'éducation, les « actions de formation continue » ne sont apparemment toujours pas obligatoires depuis sa modification par l'article 70 de la loi Peillon en 2013). Troisièmement, malgré la circulaire du 20 janvier 2000, le « calendrier des évaluations » reste un « problème récurrent » (p. 1828).

Malgré une volonté affichée de remédier à cette situation[1017], il est apparu en 2012 qu'elle avait peu changé. Peu de temps après son arrivée au ministère de l'Education nationale, Vincent Peillon décidait de rendre publics dix-sept rapports établis par l'inspection générale et restés confidentiels jusqu'alors. Celui relatif au remplacement des enseignants absents[1018] était immédiatement qualifié dans la presse d'« accablant »[1019]. Ce ton alarmiste reflétait ceux employés dans le rapport, animé là encore par l'esprit de la subjectivisation du principe de continuité[1020]. Il y était d'abord indiqué que les textes adoptés en 2005 (v. *supra*) ont « reçu partout une application très réduite ; ils ont en effet été mal perçus par beaucoup d'enseignants et par les organisations syndicales ; les chefs d'établissement n'ont pas voulu faire de ce sujet un point de conflit ». Il était ensuite affirmé que « le déséquilibre entre les moyens d'enseignement affectés aux EPLE [établissements publics locaux d'enseignement] et les moyens du remplacement et de la suppléance est désormais tel que **la continuité du service public d'éducation n'est plus toujours et partout assurée** »[1021]. Enfin, « [s']agissant du niveau des absences », il était écrit que « la mission a pu observer que, malgré les rapports et recommandations antérieures, l'administration contribuait elle-même à accroître les problèmes de remplacement »[1022]. Six ans plus tard, la journaliste Aurélie Collas rend compte de la publication d'un référé adressé par la Cour des comptes à la ministre de l'Education nationale : « 80 % des absences non remplacées sont dues à des « motifs institutionnels » »[1023].

Le rapport de juin 2011 comprenait par ailleurs trois séries de développements en lien avec le principe de continuité du service public. La première tient au constat fait par la mission selon lequel, « aussi bien au niveau académique qu'au niveau central, les absences des enseignants faisaient l'objet de sous-estimations »[1024]. Le contentieux peut ici apparaître d'autant plus dérisoire rapporté aux nombreuses occasions d'engager des recours[1025], qui ne sont donc pas toutes

---

[1017] « La continuité du service public impose que tout enseignant absent soit remplacé » (note de service aux recteurs n° 2010-140 du 20 sept. 2010 : « Amélioration du dispositif de remplacement des personnels enseignants dans les établissements d'enseignement du second degré public », *BOEN* 14 oct. 2010 ; *La lettre de l'éducation* 18 oct. 2010, n° 681) ; « La question du remplacement des enseignants absents constitue une préoccupation majeure du ministre de l'éducation nationale puisqu'elle touche, en effet, à la permanence et à la qualité du service public » (Réponses du ministre de l'Education nationale aux questions écrites de Mme Françoise Cartron, publiées *in JO Sénat* des 17 juin 2010, p. 1550 et 21 avril 2011, p. 1046).

[1018] P. Allal *et alii*, *Le remplacement des enseignants absents*, Rapport IGEN n° 2011-056, juin 2011, 83 p.

[1019] M. Battaglia et A. Collas, « Le système de remplacement des professeurs est « arrivé à un point de rupture » », *Le Monde* 27 mai 2012 (est évoqué le logiciel de signalement « Ouyapacours », depuis 2009).

[1020] Rapport préc., p. 2 : « Le fil conducteur suivi par la mission a été de chercher à déterminer comment pouvait être **assurée la continuité du service public due à l'élève**, en agissant soit sur les absences des enseignants, soit sur leur remplacement » (v. aussi p. 17).

[1021] *Ibid.*, pp. 33 – v. aussi, en conclusion pp. 65-66 – et 44-45. Interrogé ultérieurement sur « ses intentions afin que le principe de continuité du service public soit respecté au sein des établissements scolaires » (Question écrite du sénateur socialiste du Gers, Franck Montaugé, *JO Sénat* 5 févr. 2015, p. 233), le ministère de l'Education nationale détaille les mesures censées permettre « une amélioration progressive du potentiel de remplacement par la mise en place de moyens très significatifs qui y sont consacrés chaque année » (Rép. min. publiée *in JO Sénat* 22 oct. 2015, p. 2501).

[1022] *Ibid.*, p. 65, en conclusion : « La prise en compte de ces contraintes par l'administration devrait permettre de réduire les absences de courte durée. L'exemple de la reconquête du mois de juin montre que des solutions existent ».

[1023] A. Collas, « La Cour des comptes dénonce « l'échec durable » du remplacement des enseignants absents », *Le Monde.fr* 8 mars 2017 ; v. aussi CDC, « Gérer les enseignants autrement : une réforme qui reste à faire », 4 oct. 2017

[1024] P. Allal *et alii*, Rapport IGEN préc., juin 2011, p. 65, en conclusion.

[1025] En juillet 2017, Hélène Assekour observe que « les condamnations restent peu nombreuses, car rares sont les parents à se lancer dans une telle procédure », qui exige notamment d'« être patient » (« L'Etat condamné pour des

recensées. Sans développer les diverses raisons à même de freiner une telle judiciarisation, il est possible d'en déduire un seuil de tolérance élevé des usagers concernant les absences de courte durée. La deuxième renvoie au problème de la qualité des remplacements, faute de quoi l'atteinte au principe de continuité risque d'être faussement prévenue[1026]. La troisième et dernière série de développements soulève le même type d'inquiétude puisqu'elle a trait aux « autres possibilités, substitutives ou complémentaires, [qui] existent et sont déjà mises plus en moins en œuvre, en particulier celle d'assurer la continuité des enseignements par le recours aux ressources et enseignements en ligne »[1027]. Le 18 octobre 2016, Najat Vallaud-Belkacem est venue à nouveau assurer partager l'« exigence du remplacement » des « parents », ce « au nom de la continuité et de la qualité du service public de l'Éducation » ; les seuls « droits » dont il est question dans le

---

profs non remplacés », *Le Monde.fr* 27 juill. 2017, rendant compte de TA Cergy-Pontoise, *Jim B.*, daté du 21 et présenté *infra*) ; et de citer Abdelkrim Mesbahi et Hervé-Jean Le Niger, de la FCPE : « Sur les cinq familles qui nous avaient contactées, une seule a sauté le pas » ; « Il y a énormément de parents qui nous sollicitent tout au long de l'année ». V. aussi E. Frisullo, « Des parents vont attaquer l'Etat pour le non remplacement des enseignants absents », *20minutes.fr* 16 mars 2011, mis à jour le 14 sept. 2014 : « Selon la FCPE du Rhône, plusieurs familles s'apprêtent à attaquer l'Etat devant le tribunal administratif de Lyon suite aux multiples non-remplacements d'enseignants qui ont paralysé les écoles en février », dans « l'Est Lyonnais et les quartiers populaires de Lyon » ; à propos des élèves de l'académie de Créteil, outre la décision du DDD relative aux dionysiens (présentée *infra*), R. Parlier, « A Joliot-Curie, c'est la valse des remplaçants », *Le Monde.fr* 10 mars 2010, citant « Daniel Garault, représentant des parents d'élèves et auteur d'une plainte contre le ministre de l'éducation, Luc Chatel, pour défaut d'organisation » dans cette école primaire de Pantin : « il faut tout faire pour éviter d'atteindre le point de non-retour. Ce moment où les propres usagers de l'école en deviennent les détracteurs » ; M. Battaglia et S. Zappi, « Pénurie de remplaçants dans les écoles de Seine-Saint-Denis » *Le Monde.fr* 26 sept. 2012 ; A. Sissoko, « Exaspérés des classes sans maîtres, les parents occupent les directions d'école », *Le Monde.fr* 17 avr. 2013, mis à jour le 18 ; M. Baumard, « En Seine-Saint-Denis, les profs stagiaires victimes d'une meilleure gestion des postes », *Le Monde* 4 sept. 2013 ; « Ecoles bloquées au Franc-Moisin », *Le Parisien.fr* 18 sept. 2014 ; S. Zappi, « A Saint-Denis, des élèves sans profs ballottés de vacataires en remplaçants » et « Dans le « 93 », des chômeurs catapultés professeurs », *Le Monde* 20 sept. et 21 oct. 2014 ; J. Pagis, « Saint-Denis, cas d'école », *Libération* 21 nov. 2014 ; « Concours exceptionnel : l'académie de Créteil fait le plein d'instits », *Le Figaro.fr avec AFP* 16 juill. 2015 ; E. Nunès, « A Saint-Denis, la rentrée scolaire sous surveillance », *Le Monde* 3 sept. 2015 ; A. Collas, « Le concours exceptionnel des enseignants en Seine-Saint-Denis est reconduit en 2016 », *Le Monde.fr* 22 oct. 2015 ; E. Lanoë, « Déchéance de scolarité dans les écoles de Seine-Saint-Denis », billet mis en ligne sur son Blog « Educateurs prioritaires » le 3 févr. 2016 ; F. Zerouala, « En Seine-Saint-Denis, des enseignants protestent contre le CP à 12 élèves », *Mediapart* 24 juin 2017 (diminution des postes de la brigade départementale de remplacement).

[1026] *Ibid.*, p. 67, en conclusion : « au regard de l'importance qui s'attache à la continuité du service public, la fonction de remplacement doit être appréciée en incluant cette dimension dans la formation des maîtres ». Elle sera l'objet du « principal changement institutionnel » de la loi n° 2013-595 du 8 juill. 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école, avec « la rénovation des instituts universitaires de formation des maîtres (IUFM), fortement transformés pour devenir des écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPé) » (P. Raimbault, « La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307, §§ 18 à 21 et 52, en conclusion ; v. aussi, à propos de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 dite Fioraso, abrégée ESR, A. Taillefait, « La loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche du 22 juillet 2013 : une ligne de départ pour la réforme de l'université française ? », *JCP A* 2013, 2365, § 29). Auparavant, pour des invocations croisées du « principe de continuité du service public », à propos de la réforme dite de *mastérisation* des concours de recrutement, CE Ord., 2 juill. 2010, *Association Sauvons l'Université*, n° 340165

[1027] *Ibid.*, p. 52 : « Le système éducatif avait fait de réels efforts de constitution de banques de données lorsqu'il avait fallu prévoir, en 2009, cette continuité en cas d'épidémie de grippe H1N1 » ; sur ce sujet, v. M. Baumard, « Grippe A : comment l'éducation nationale se prépare », *Le Monde* 16 juin 2009 ; C. Bonrepaux, L. Cédelle et B. Floc'h, « Quand les cours s'arrêtent, place aux devoirs et révisions », *Le Monde* 10 sept. 2009

document alors publié sont ceux « des personnels »[1028]… ceux-là mêmes qui, parfois, « voudraient partir » et que « l'institution garde en son sein », notamment par manque de remplaçants[1029].

Il convient enfin de noter que le Conseil constitutionnel a admis la contribution du service minimum d'accueil (SMA), instauré en 2008 dans le premier degré[1030], à la continuité du service public de l'enseignement. Il a considéré « qu'en instituant un droit d'accueil des enfants scolarisés dans les écoles maternelles ou élémentaires publiques ou privées sous contrat, le législateur a entendu créer un service public ; que, **si ce dernier est distinct du service public de l'enseignement, il lui est directement associé et contribue à sa continuité** en permettant, le cas échéant, aux personnels enseignants présents dans les circonstances envisagées de continuer à assurer leur enseignement sans avoir à s'en détourner pour assurer l'accueil des enfants dont les enseignants sont absents »[1031]. Le Conseil constitutionnel a été suivi en cela par le Conseil d'Etat. Pour ce dernier, « si **ce service public nouveau est directement associé au service public de l'enseignement en contribuant, notamment, à sa continuité**, il en est toutefois distinct »[1032]. Cette liaison est toutefois discutable ; elle s'éloigne du mouvement de subjectivisation étudié.

§2. La sanction des obligations légales de l'administration à l'égard des usagers

Une jurisprudence constante a pour objet de sanctionner l'administration pour n'avoir pas assuré aux usagers l'enseignement tel qu'il est prévu légalement. Cette sanction s'opère suite à des recours indemnitaires, lesquels relèvent du plein contentieux. Cette jurisprudence, qu'il est convenu d'appeler *Giraud*, résulte d'un important arrêt du Conseil d'Etat, en date du 27 janvier 1988. Au-delà de sa présentation, des jugements qui l'ont précédé (A.) et de ceux qui l'ont suivi (B.), la lecture doctrinale dominante qui en est faite mérite d'être exposée (C.).

[1028] « 7 mesures pour améliorer le remplacement », texte mis en ligne sur le site du ministère le 18 oct. 2016 ; v. aussi A. Collas, « Un énième plan pour améliorer le remplacement des profs absents », *Le Monde* 19 oct. 2016 : « La principale fédération de parents d'élèves, la FCPE, qui monte au créneau régulièrement pour exiger la « continuité du service public d'éducation », se félicite d'avoir été « entendue ». (…) Les principaux syndicats d'enseignants ne partagent pas cet optimisme ».

[1029] « J'en suis la preuve. On m'a refusé par deux fois un départ avec indemnité », déclare ainsi Marion Favry, professeur documentaliste à Paris, sur le point de démissionner (citée par M. Battaglia, « Professeurs un jour, mais pas pour toujours », *Le Monde* 9 janv. 2017 ; H. Assekour, « La pénurie d'enseignants s'installe », *Le Monde* 8 juill. 2017).

[1030] S. Escande-Vilbois *et alii*, *La mise en place du droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire, institué par la loi n° 2008-790 du 20 août 2008*, Rapport IGEN n° 2012-159, déc. 2012 (disponible en ligne), p. 32. Répondant au sénateur socialiste Marc Daunis s'inquiétant de l'impact sur la continuité du service public des grèves du personnel territorial travaillant dans les écoles (*JO Sénat* 23 janv. 2014, p. 208), la Ministre de la décentralisation et de la fonction publique a rappelé que « seuls les personnels exerçant des fonctions d'enseignement sont soumis à [l']obligation » de déclaration préalable prévue par la loi du 20 août 2008 (*JO Sénat* 30 oct. 2014, p. 2434).

[1031] CC, 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, n° 2008-569 DC, cons. 7 (le Conseil constitutionnel poursuit : « dès lors, doit être écarté le grief tiré de ce que les limitations apportées par la présente loi au droit de grève des personnels enseignants ne trouveraient pas leur fondement dans la continuité du service public »).

[1032] CE, 16 juin 2009, *Syndicat des enseignants UNSA*, n° 321897

A. Des premiers jugements à l'arrêt *Giraud* (1988)

La jurisprudence *Giraud* a semble-t-il été initiée par un jugement du tribunal administratif de Rennes en 1980. Il est énoncé que « la mission d'intérêt général d'enseignement et d'éducation qui lui est confiée impose au ministère de l'Education l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils ont été définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur », puis ajouté « que le manquement à cette **obligation légale** qui aurait pour effet de priver un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ». Une application positive de ce considérant de principe est réalisée en l'espèce par le juge rennais. Celui-ci constate « que les jeunes Marianne et Hervé Le Roux n'ont reçu aucun des enseignements prévus pour les années 1978-1979 et 1979-1980 dans certaines matières inscrites au programme [et] que pour d'autres matières ils n'ont reçu que des enseignements incomplets ». Or, « si l'administration invoque l'existence, dans l'Académie de Rennes, d'un déficit en professeurs dans les matières considérées, il ne ressort pas de l'instruction que ce déficit ait été d'une importance telle qu'il soit de nature à l'exonérer de ses **obligations légales, à l'égard des usagers du service public de l'enseignement** ». Selon Joël-Yves Plouvin, qui annote ce jugement, « le ministre de l'Education n'a pas interjeté appel »[1033].

Cinq ans plus tard, le tribunal administratif de Strasbourg juge dans le même sens que « le fait pour l'administration de ne pas avoir mis en œuvre un enseignement devenu obligatoire [les sciences naturelles] depuis plus d'une année est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; que dès lors, l'Etat, qui n'invoque aucune difficulté particulière susceptible d'expliquer cette carence doit être condamné à réparer le préjudice subi »[1034]. Dans cette affaire comme dans la précédente, la réparation allouée se limite à un franc d'indemnité[1035].

Le Conseil d'Etat n'est saisi qu'en 1988, en appel d'un jugement rendu en 1984 par le tribunal administratif de Lyon. L'arrêt *Giraud*[1036] reprend alors le considérant de principe qu'avait énoncé le juge rennais, en l'amendant légèrement : « Considérant que la mission d'intérêt général d'enseignement[1037] qui lui est confiée impose au ministre de l'Education nationale l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils sont définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur **selon les horaires réglementairement prescrits** ; que le manquement à cette obligation légale qui a[1038] pour effet de priver, **en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation**

[1033] TA Rennes, 10 déc. 1980, *Epoux Le Roux* ; *JCP G* 1981, II, 16910, obs. J.-Y. Plouvin.
[1034] TA Strasbourg, 24 juill. 1985, *Schoeser c. Ministre de l'Education nationale*, reproduit par J.-Y. Plouvin, art. préc., *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 7
[1035] Dans la seconde, le requérant limitait lui-même la demande indemnitaire qu'il faisait pour sa fille à un franc symbolique.
[1036] Intitulé retenu par commodité, alors que M. Giraud n'était pas requérant devant le Conseil d'Etat (v. *infra*).
[1037] Le Conseil d'Etat supprime l'ajout du juge rennais : « et d'éducation ».
[1038] Il remplace ici simplement le conditionnel employé en 1980.

du service, un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat »[1039].

Plusieurs précisions révèlent une volonté de circonscrire la portée de l'obligation mise à la charge de l'Etat. Tout comme le tribunal administratif de Rennes, le Conseil d'Etat ne vise d'une part que les « matières obligatoires », par exclusion des disciplines facultatives donc[1040] et, d'autre part, « une période appréciable » sans enseignements. Un tel standard jurisprudentiel permet au juge de se garder d'indiquer qu'il serait prêt à sanctionner les absences ponctuelles des enseignants. La Haute juridiction procède surtout à deux innovations (v. *supra* les passages soulignés). La première est relative aux horaires ; elle apparaît à la lecture redondante avec le passage qui précède, relatif aux programmes, pour lesquels il faut également se référer à la réglementation. Peut-être faut-il voir dans l'insistance de cette rédaction la traduction d'un excès de prudence pour borner les hypothèses d'application de cette jurisprudence. La seconde innovation manifeste quant à elle sans ambiguïté une telle intention. Un motif exonératoire potentiel est posé par l'arrêt : l'Etat ne commet une faute qu'« en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation du service ». Cette formule a suscité à l'époque des remarques inquiètes de la part de trois annotateurs[1041]. Toutefois, aucune affaire n'a donné lieu par la suite à l'activation de cette cause exonératoire.

Il faut dire que l'arrêt *Giraud* comprenait déjà une précision importante : « le manque de crédits budgétaires allégué par le ministre de l'Education nationale ne saurait, en tout état de cause, exonérer l'Etat de la responsabilité qui lui incombe ». Il y avait là une exclusion propre à relativiser sérieusement la cause d'exonération évoquée auparavant, sans, il est vrai, rendre cette dernière beaucoup plus facile à cerner[1042]. Les faits de l'espèce se prêtaient assez bien à la formulation d'un arrêt de principe, lequel sera immédiatement reçu en doctrine comme « un coup de semonce », sonnant « [l]e glas de l'impunité de l'Etat pour les enseignements non assurés »[1043]. En effet, l'enfant du requérant avait été privé, du fait de l'absence de nomination des enseignants nécessaires, de sept heures d'enseignement hebdomadaire pendant une année scolaire. Dans un arrêt *Clozeau* du 16 mai 1984, le Conseil d'Etat avait rejeté le recours d'un requérant dont le fils avait été privé d'enseignement des mathématiques pendant environ un mois, en raison de l'absence de « préjudice

---

[1039] CE, 27 janv. 1988, *Ministre de l'Education nationale c. M. Giraud*, n° 64076 ; *AJDA* 1988, p. 352, note J. Moreau ; *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne ; *D.* 1989, p. 109, obs. P. Moderne et P. Bon ; *JCP G* 1988, II, 21063, obs. J.-Y. Plouvin. V. également les cinq autres arrêts rendus le même jour par le Conseil d'Etat (requêtes n° 64077 à 64081). Par rapport au jugement *Epoux Leroux* précité, les passages soulignés sont ajoutés par le Conseil d'Etat (v. immédiatement *infra*).

[1040] En ce sens, v. les observations précitées de Pierre Moderne et Pierre Bon : « S'il s'agissait d'un enseignement facultatif, la responsabilité de l'Etat ne pourrait évidemment pas être engagée. C'est l'application de l'idée selon laquelle il ne peut y avoir de faute qu'au cas de manquement à une obligation légale ou réglementaire (L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1978, p. 5) ».

[1041] V. les observations précitées de Joël-Yves Plouvin, Pierre Moderne et Pierre Bon.

[1042] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, note préc., p. 324 ; dans la période récente, Pierre-Édouard du Cray la commente en négatif : « notion d'intérêt général qu'il serait difficile d'assimiler à un cas de force majeure » (« L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* mai 2014, n° 5, étude 9).

[1043] *Ibid.* Remarquant que le requérant obtient 1 000 francs à titre de réparation, dix ans après les faits, Pierre Moderne et Pierre Bon se livrent à une déduction moins enthousiaste : « [c]es contentieux ne devraient donc pas mettre en péril les finances du ministère de l'Education nationale ! » (obs. préc.).

direct et certain »[1044]. Ainsi que l'a écrit Joël-Yves Plouvin, « [e]n portant le débat sur les caractères du préjudice allégué, le Conseil d'Etat s'était évité toute investigation sur le principe de la responsabilité »[1045]. Réitérer en 1988 une solution aussi restrictive, à propos d'absences s'étendant sur une année, serait apparu difficilement acceptable.

B. La réitération de la jurisprudence *Giraud* (2003-2017)

Le considérant de principe de l'arrêt *Giraud* a été repris *in extenso* par des jugements rendus en 2003, 2006 et 2017. Onze le sont le 3 novembre 2003 par le tribunal administratif de Versailles. Dans l'une des affaires, l'enfant du requérant faisait partie de collégiens privés d'environ quatre-vingt cours en Français, en Latin et en Sciences de la Vie et de la Terre au cours de l'année 2000-2001, en raison de l'absence de plusieurs enseignants. Le tribunal rejette l'argumentation du recteur – vraisemblablement appuyée sur l'arrêt *Clozeau*[1046] – en considérant « que le préjudice est certain et direct ». A l'instar de l'arrêt *Giraud*, il juge que « que le manque de crédits budgétaires allégué par le recteur de l'académie de Versailles ou les démarches qu'il aurait mises en œuvre ne sauraient exonérer l'administration de la responsabilité qui lui incombe » et « qu'il y a lieu de condamner l'Etat (recteur de l'académie de Versailles et ministère de l'Education nationale) » à indemniser le requérant à hauteur de 200 euros[1047].

En revanche, dans la mesure où « aucune action fautive ne [peut] être imputée au collège « Le Village » à Evry, il y a lieu de rejeter la demande de condamnation solidaire présentée par le requérant »[1048]. Ce jugement porte sur des absences d'une durée plus courte que celles faisant l'objet de l'arrêt *Giraud*. Les juges versaillais ont cependant estimé qu'elles répondaient au critère de la « période appréciable » énoncé par cet arrêt. Selon Samuel Deliancourt, « [l']absence de cours dans une matière ou de manière prolongée pendant plus de deux mois, comme c'était le cas en l'espèce, entrent dans cette catégorie. L'appréciation sera plus difficile pour des périodes inférieures. Il faut supposer que tant que le retard peut être rattrapé, le juge administratif n'engagera pas la responsabilité de l'Etat ». Le même auteur, qui annote le jugement en tant qu'assistant de justice à la Cour administrative d'appel de Marseille, précise toutefois que « le nombre de recours en la matière

---

[1044] CE, 16 mai 1984, *Clozeau*, reproduit par J.-Y. Plouvin, « Les principes de continuité et gratuité du service public de l'enseignement dans le cadre de la décentralisation », *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 3, spéc. p. 10, le Conseil d'Etat précisant « notamment » qu'« il ne résulte pas de l'instruction que les faits invoqués (…) ont eu une incidence quelconque sur le déroulement ultérieur de la scolarité de l'élève ».

[1045] *JCP G* 1988, II, 21063, obs. J.-Y. Plouvin

[1046] « (…) l'enfant ne semble pas avoir pâti des absences invoquées ».

[1047] TA Versailles, 3 nov. 2003, *M. Kepeklian c. Ministre de l'Education nationale et a.*, n° 0104490, *AJDA* 2004, p. 937, note S. Deliancourt : « cette juridiction rendra dix autres jugements le même jour dans le même sens ».

[1048] V. déjà J.-Y. Plouvin, *JCP G* 1981 II, 19610 : « En vertu d'un système pédagogique administré de Paris, ces établissements n'ont ni le choix des matières, ni la maîtrise des moyens que leur affecte le rectorat. (…) La nature juridique d'établissement public de l'institution scolaire (collège ou lycée) se révèle hautement ectoplasmique et il n'y a pas lieu de l'attraire devant le juge, comme cela pourrait éventuellement se produire, dans le cas des établissements publics à caractère scientifique et culturel qui, créés par la loi du 12 novembre 1968, jouissent de l'autonomie pédagogique ».

est quasi-inexistant »[1049]. Ce décalage entre l'étendue du phénomène et sa traduction contentieuse, déjà relevé en 1988[1050], demeure incontestablement, surtout si l'on rapporte le peu de recours aux constats établis dans les rapports précités de l'inspection générale (v. *supra*).

Le 14 juin 2006, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand reprend lui aussi les termes de l'arrêt *Giraud*. En l'espère, des élèves en classe de terminale, dont Jérôme Charasse, « n'ont obtenu aucune note ou appréciation en philosophie au cours du troisième trimestre 2003 » et, toujours « du fait des absences et de la carence de leur professeur, n'ont pu suivre qu'un tiers, au mieux, de l'enseignement de philosophie au programme du baccalauréat ». L'administration n'ayant pas réagi alors qu'elle ne pouvait l'ignorer, « dès l'instant où il était avéré que celui-ci n'assurait aucunement, dans les conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et selon les horaires réglementairement prescrits, l'enseignement d'une matière au programme du baccalauréat, affectée, dans la spécialité choisie par les élèves concernés, d'un important coefficient », les juges clermontois concluent qu'« en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour faire dispenser aux élèves de la classe de terminale à laquelle appartenait [Jérôme Charasse] l'enseignement de la philosophie dans les conditions prévues au programme du baccalauréat, l'Etat a commis une faute de nature à engager sa responsabilité »[1051]. L'apport de ce jugement vient de ce que, contrairement à ce qu'une lecture rapide peut amener à affirmer[1052], les absences du professeur de philosophie n'étaient pas seulement en cause ; sa « carence » l'était également. Selon les juges, l'administration doit être condamnée pour n'être pas « intervenue pour remédier à ces **dysfonctionnements** ». L'interprétation de ce terme – englobant – comme ne se limitant pas aux absences est confortée par la généralité des formules employées pour statuer sur les conclusions indemnitaires du requérant. Celui-ci se voit attribuer 150 euros au titre du préjudice moral, au motif que « les carences de l'enseignement de la philosophie dans la classe de terminale à laquelle [Jérôme Charasse] appartenait l'ont privé d'une formation utile à sa culture personnelle » ; « la faute commise par l'Etat [l'est] dans l'organisation de l'enseignement dans son établissement ».

Il faut vraisemblablement attendre une dizaine d'années supplémentaires pour voir un autre tribunal administratif, celui de Cergy-Pontoise, reprendre dans un jugement du 21 juillet 2017 « mot pour mot l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 janvier 1988 »[1053]. L'Etat est condamné à verser aux parents d'un élève de troisième scolarisé au collège Lakanal de Colombes une somme correspondant aux quatre-vingt-seize heures d'enseignement dont il a été privé, dans plusieurs disciplines en 2015, à raison d'un euro par heure de cours. Son avocate, Delphine Krust, déclare dans le journal *Le Monde*

[1049] *AJDA* 2004, pp. 938 et 939

[1050] *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne, spéc. p. 322 : « le nombre des décisions de justice est sans commune mesure avec l'importance réelle des enseignements non assurés ».

[1051] TA Clermont-Ferrand, 14 juin 2006, *Jérôme Charasse*, n° 0500025 ; *AJDA* 2006, p. 1244, obs. E. Royer ; *JCP A* 2006, 544 ; *AJFP* 2006, p. 268, concl. M.-M. Chappuis

[1052] Selon Erwann Royer, « [l]e juge administratif admet la responsabilité de l'Etat mais retient seulement la carence de l'administration qui n'a rien fait pour pallier les absences répétées de l'enseignant » (obs. préc.).

[1053] H. Assekour, art. préc., *Le Monde.fr* 27 juill. 2017, après avoir cité TA Cergy-Pontoise, 21 juill. 2017, *Jim B.*

– qui signale ce jugement – qu'elle compte recourir à une action de groupe à partir de cette « jurisprudence bien établie »[1054].

C. La lecture doctrinale dominante de la jurisprudence *Giraud*

De nombreux auteurs font le lien entre les décisions formant la jurisprudence *Giraud* et le principe de continuité du service public. Dès 1981, Joël-Yves Plouvin écrit à propos du jugement *Epoux Leroux* : « Le principe de continuité du service public (…) est très opportunément sollicité pour fonder la responsabilité publique »[1055]. Dans les ouvrages[1056] et les études[1057] directement consacrés au service public ou ceux de droit de l'éducation[1058], l'arrêt *Giraud* est cité comme illustration du principe de continuité du service public. Cet arrêt est encore mobilisé dans les écrits s'intéressant notamment au décret précité du 26 août 2005 relatif au remplacement de courte durée des personnels enseignants dans les établissements d'enseignement du second degré[1059]. Dans l'étude qu'il consacre à la « la continuité du service public de l'éducation nationale », Charles Fortier raisonne à partir de la réserve de l'arrêt, excluant la responsabilité de l'Etat en cas de « justification tirée des nécessités de l'organisation du service ». Pour l'auteur, en effet, « le Conseil d'Etat a posé en principe, de façon explicite, la responsabilité de l'Etat dans le fonctionnement continu de l'éducation nationale. (…) L'enjeu est donc de comprendre quel est le véritable degré de contrainte, lié à l'organisation du service, pour les responsables de l'éducation nationale »[1060]. La même année, il est rendu compte du jugement *Charasse* avec cette observation : « voilà une nouvelle décision qui ne va pas manquer de relancer le débat sur la continuité du service public de l'enseignement et, plus généralement, sur l'absentéisme des professeurs et la nécessité d'organiser leur remplacement en temps et en heure »[1061]. Un extrait de la note de Jacques Moreau sous l'arrêt *Giraud* révèle qu'il ne s'agit là que d'une lecture doctrinale possible de cette jurisprudence[1062]. Celui-ci écrit : « Une analyse plus affinée révèlerait sans doute que, dans les cas où la responsabilité de l'Etat est engagée, le juge a considéré qu'il y avait eu violation des « lois du service public » : continuité, égalité,

---

[1054] Citée *in Ibid.*. Avant l'institution de cette nouvelle procédure, dans le même sens et d'une autre avocate, Valérie Piau, *Les droits de l'élève. À l'école, au collège, au lycée*, François Bourin éd., 2011, pp. 20-23 ; plus récemment, v. « Comment obtenir le remplacement d'un professeur absent ? », *letudiant.fr* 24 sept. 2016, extrait de son livre *Le Guide Piau : les droits des élèves et des parents d'élèves*, avec un modèle de courrier au recteur. Dubitative sur l'action de groupe envisagée, H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2017, p. 303

[1055] *JCP G* 1981, II, 16910 ; l'auteur termine ses observations par une référence à « l'esprit du temps : les usagers n'entendent plus se laisser berner. Il s'ensuit un **affinement du principe de continuité** du service public » ; le même auteur reprend cette idée dans son commentaire précité de l'arrêt *Giraud*.

[1056] V. par ex. : A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, 2ème éd., PUF, 1997, p. 174 ; G. J. Guglielmi et G. Koubi, ouvr. préc., 2011, p. 602

[1057] V. par ex. : N. Foulquier, « Le service public », *in* P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité* préc., 2011, t. 2, p. 97 ; M. Borgetto, « L'accès au service public », *in* AFDA, ouvr. préc., p. 159

[1058] V. par ex. A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 68

[1059] D. Jean-Pierre, « Un nouveau principe dans l'Education nationale : pas de classe sans enseignant ? », *JCP A* 2005, 1360 ; P. Raimbault, « L'avenir de l'école à la lumière de la loi Fillon », *AJDA* 2006, p. 1421, spéc. p. 1426

[1060] C. Fortier, art. préc., p. 1823 (v. aussi l'interrogation en conclusion, p. 1829).

[1061] *JCP A* 2006, act. 544

[1062] Il est vrai qu'elle est propre à convaincre. Dans le jugement précité *Kepeklian*, rendu par le tribunal administratif de Versailles en 2003, le principe est expressément mobilisé par le mémoire en défense : « Le recteur de l'académie de Versailles soutient que (…) l'administration a tenté de tout mettre en œuvre pour assurer la continuité du service public et cherché à recruter des professeurs vacataires sans succès ».

neutralité... »[1063]. Il est tout aussi bien envisageable de s'en tenir aux termes du considérant de principe – dans lequel il n'est pas fait référence à la continuité du service public[1064] – et par conséquent d'en rester à l'approche de Claude Durand-Prinborgne : « C'est une obligation légale. Nul besoin d'évoquer la continuité du service ou la rupture du principe d'égalité devant celui-ci »[1065].

§3. La mobilisation du principe d'égalité devant le service public

La lecture doctrinale qui consiste à référer la jurisprudence *Giraud* au principe de continuité du service public de l'enseignement est parfois doublée d'un lien avec le principe d'égalité entre les usagers de ce service ; à titre liminaire, cette association peut être examinée (A.). La logique intrinsèquement subjective de ce dernier principe doit surtout être soulignée (B.), avant d'en donner quelques illustrations (C.).

A. L'association du principe d'égalité au principe de continuité du service public

Dès 1981, Joël-Yves Plouvin écrit à propos du jugement *Epoux Le Roux* que le législateur doit « répondre de l'obligation légale d'assurer le fonctionnement continu du service public et de garantir le principe de l'égalité d'accès des usagers. **Principe indissociable du précédent**. Faute d'assurer la continuité du service d'enseignement, l'Administration porte atteinte aussi au principe d'égalité puisqu'il se peut que, compte tenu de l'organisation nationale de ce service, les programmes soient dispensés d'une façon irrégulière, selon les déficits locaux en enseignants »[1066].

Dans la période récente et lors d'un entretien accordé à la presse, un avocat s'appuie sur l'arrêt *Giraud* pour plaider la cause de la fédération de parents d'élèves qu'il défend : « Dans notre département, le service public de l'éducation n'est **ni continu ni égalitaire**. Ce dysfonctionnement est exclusivement lié à des décisions budgétaires, autrement dit, à une faute d'organisation »[1067]. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Montfermeil*, Martine Laroque fait valoir que « le principe de continuité du service public qui imposait à la commune de fournir à l'établissement les moyens de son fonctionnement est indissociable en l'espèce du principe d'égalité qui fonde le

---

[1063] *AJDA* 1988, p. 353 ; à propos de ce qui est ici présenté comme l'une des « lois du service public », v. *infra* le second titre et notamment G. Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 153

[1064] *Contra* les arrêts *Touchebœuf et Royer*, présentés *supra* en ce qu'ils illustrent directement sa subjectivisation.

[1065] *RFDA* 1988, p. 324 (se contredisant la même année : « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p. 610 ; cela est probablement lié au thème de cette étude, publiée ultérieurement). Comparer V. Donier : « si l'on se situe dans le cadre du contentieux de la responsabilité, cette décision se fonde sur une interprétation objective du droit au fonctionnement normal du service » (art. préc. *RDSS* 2010, p. 803, en note de bas de page).

[1066] *JCP G* 1981, II, 16910 ; v. aussi, du même auteur, « Les principes de continuité et gratuité du service public de l'enseignement dans le cadre de la décentralisation », *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 4 ; v. encore les citations précitées des notes de Jacques Moreau et Claude Durand-Prinborgne sous l'arrêt *Giraud*.

[1067] Me P. Roulette, avocat de la FCPE 93 (entretien avec, par D. Peiron), « L'Etat peut-il être condamné parce qu'il ne remplace pas des professeurs absents ? », *La Croix.com* 9 mars 2010 (v. la note de bas de page n° 2).

troisième moyen du déféré préfectoral, et qui est le seul qui est discuté véritablement »[1068]. Plus largement, déplorant dans son étude « l'insuffisante efficacité du remplacement » des enseignants absents, Charles Fortier remarque en 2006 que « c'est **la continuité territoriale d'un service public national** qui est ici en jeu, **et avec elle, l'égalité devant le service public** »[1069]. Plutôt que l'arrêt *Giraud*, les arrêts *Touchebœuf* et *Royer* mériteraient de servir d'illustrations. Ces derniers constituent une expression jurisprudentielle plus exacte de la liaison entre les principes de continuité et d'égalité du service public, tous les deux étant expressément mentionnés (v. *supra*)[1070]. Il reste que si l'association est possible, la référence au seul principe d'égalité n'est pas rare[1071] ; elle n'est en tout cas pas dépourvue de sens propre.

B. La logique intrinsèquement subjective du principe d'égalité

Il n'y a rien de surprenant à ce que les usagers cherchent à mobiliser le principe d'égalité ; à la différence du principe de continuité, il est en effet directement tourné vers eux. Cette singularité est relevée par Philippe Raimbault, qui remarque en 2006 que ce n'est qu'« **exception faite de l'égalité** qui semble plus nettement porteuse de droits individuels, [qu']il apparaît que les « lois du service public » ne profitent habituellement pas directement aux usagers »[1072]. Par conséquent, si mouvement de subjectivisation il y a[1073], celui-ci viendrait prolonger une logique qu'il est possible de considérer comme intrinsèquement subjective. Par rapport aux principes de continuité et de mutabilité, la configuration voyant l'administration se prévaloir du principe, assurant ainsi une protection indirecte des usagers, se retrouve en effet plus rarement. L'affaire *Commune de Montfermeil*, qui vient d'être évoquée, mérite à cet égard d'être présentée : au motif de l'importance de l'effectif d'enfants d'origine étrangère[1074] dans deux écoles préscolaires, le conseil municipal de

---

[1068] M. Laroque, concl. sur CE, 26 mars 1990, *Cne de Montfermeil*, n° 114686 ; *RFDA* 1990, p. 612, spéc. p. 614 (à propos de cet arrêt, v. *infra*).

[1069] C. Fortier, art. préc., p. 1824

[1070] Rappelant l'arrêt fondé « tant sur le principe d'égalité que sur le principe de continuité », V. Donier, art. préc., *RDSS* 2010, p. 803, en note de bas de page. Avant toutefois d'enchaîner en citant l'arrêt *Giraud*, M. Debène, art. préc., 1998, pp. 73-74 : « Le principe d'égalité est **ici** conforté par celui de continuité du service public dont l'interruption pourra être considéré comme fautive ».

[1071] Il est en revanche possible de souligner, à la suite de Jean du Bois de Gaudusson, l'autonomie incertaine du principe d'égalité vis-à-vis des obligations légales pesant sur l'administration (thèse préc., 1974, p. 157 ; v. dans le même sens, plus récemment, B. Genevois, « Principes généraux du droit », *in Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, oct. 2010 (dernière mise à jour : mars 2011), § 414 : « Il n'est pas toujours aisé de distinguer le principe d'égalité des citoyens devant le service public d'autres cas d'application du principe d'égalité, tels le principe d'égalité **devant la loi** ou le principe d'égale répartition devant les charges publiques ». Cette liaison entre légalité et l'égalité explique que certaines décisions citées ci-après ne soient fondées que sur le principe d'égalité, sans qu'il soit toujours précisé « devant le service public ». Elles se distinguent toutefois de l'arrêt *Giraud* (v. *supra*) au regard de leur formulation, sauf pour un jugement antérieur qui peut être signalé : TA Grenoble, 7 avr. 1976, *Association d'entraide des pupilles et anciens pupilles de l'aide sociale à l'enfance du Rhône c. commune de Villard-de-Lans*, *Rec.* p. 628

[1072] P. Raimbault, art. préc., p. 525

[1073] L'approche suivie ici ne coïncide pas exactement avec celle de Philippe Raimbault, qui envisage successivement « l'émergence explicite d'un droit à la différence » (*ibid.*, p. 529) et « l'émergence implicite d'un droit à un traitement identique » (p. 531). Le propos se cantonnera à ce dernier point ; la première question, – celle de savoir dans quelle mesure les pouvoirs publics sont contraints de tenir compte de certaines différences de situation –, sera envisagée en seconde partie. C'est la raison pour laquelle il a été choisi de traiter de la *mobilisation* du principe d'égalité plutôt que de sa *subjectivisation* (comme pour le principe de continuité).

[1074] Cette délibération n'était pas la première prise pour ce motif dans cette commune (v. à cet égard C. Durand-

cette commune avait pris une délibération pour suspendre toute fourniture, sauf le chauffage, dans ces deux établissements.

L'arrêt du Conseil d'Etat se limite à la confirmation du sursis à exécution de cette délibération, prononcé sur déféré préfectoral par le tribunal administratif de Paris[1075]. L'arrêt reste à la fois allusif et moins affirmatif que les conclusions de Martine Laroque, dont il ressort que deux moyens sont sérieux : « le premier est présenté de manière assez diffuse dans le déféré préfectoral, mais il (…) y paraît toutefois contenu, en ce que le conseil municipal aurait méconnu les obligations imparties par la loi aux communes ; le second est plus net, il est tiré de la rupture d'égalité résultant du traitement discriminatoire fondé sur l'origine ethnique des enfants des écoles ». Pour la commissaire du gouvernement, la commune ne pouvait, d'une part, « supprimer les prestations matérielles qu'elle était tenue de fournir en vertu des textes législatifs applicables ». D'autre part, « le principe de l'**égalité devant le service public** » interdisait à la commune de soumettre « les enfants inscrits dans deux écoles maternelles de la ville (…) à un traitement discriminatoire par rapport à celui des enfants des autres parties du territoire communal »[1076]. Cette affaire a eu des suites pénales[1077]. Toutefois, renvoyés devant le tribunal correctionnel sous la prévention de discrimination raciale[1078], les conseillers municipaux favorables à la délibération ont finalement été relaxés[1079].

Un autre exemple est la décision du Défenseur des droits suscitée par le maire Didier Paillard *et* 18 parents d'élèves dionysiens (collectif du « Ministère des Bonnets d'âne ») : si elle mentionne surtout « les réclamants » et « leurs enfants », l'édile participait à cette action quasi-contentieuse et a même contribué à sa médiatisation (v. *supra* le chapitre 1) ; elle sera couronnée par des recommandations « au ministère de l'Education nationale et à l'académie de Créteil », nonobstant les « avancées réalisées depuis [la rentrée 2014] ». Pour le DDD, « en étant confrontés à des classes sans professeurs lors de leur rentrée puis, dans certains cas, à des enseignants contractuels affectés tardivement ou à une succession de remplaçants et de contractuels, il y a lieu de considérer (…)[1080] que les élèves dionysiens ont été placés dans une situation défavorable aboutissant à **une rupture du principe à valeur constitutionnelle d'égalité des usagers devant le service public** »[1081].

Prinborgne, « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, pp. 597-598).

[1075] CE, 26 mars 1990, *Cne de Montfermeil*, n° 114686 : « l'un au moins des moyens invoqués a l'appui de ce recours paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la délibération attaquée ».

[1076] M. Laroque, concl. sur l'arrêt préc., *RFDA* 1990, p. 612, spéc. pp. 613-615

[1077] « Quant au maire de Montfermeil, il a fait l'objet, en 1988 et en 1991, de deux condamnations pénales pour discrimination », écrit la permanente du GISTI Claudia Cortes-Diaz, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein Droit* avr. 2005, n° 64 (disponible en ligne), en citant l'arrêt confirmant le second jugement du tribunal correctionnel, CA Paris, 12 mars 1992, *Bernard*, n° 78/3191 ; en réaction aux mesures prises « dès octobre 1985 », un collectif « Ecole – immigration » s'était « créé pour lutter contre ces pratiques discriminatoires » (L. Heurdier, *Vingt ans de politique d'éducation prioritaire dans trois départements français*, thèse de sciences de l'éducation, soutenue à Paris-V le 8 déc. 2008, 702 p. – mise en ligne le 14 févr. 2012 –, p. 531, en note de bas de page).

[1078] Crim., 11 mai 1995, n° 94-80773

[1079] Crim., 11 mai 1999, *SOS Racisme et MRAP*, n° 97-81653 (rejet des pourvois contre CA Paris, 19 févr. 1997).

[1080] Ce « sans qu'il soit besoin de rechercher si une situation de discrimination à raison du lieu de résidence a ainsi été créée ou que les obligations fixées par le CIDE ont été méconnues » ; à propos de ce texte, v. le chapitre 2 de la partie 2.

[1081] DDD, décision n° MSP-2015-262 du 9 nov. 2015 (difficultés rencontrées par des élèves de la commune de Saint-Denis à la rentrée scolaire 2014, constatations et recommandations), 11 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1, 4, 11, 2 et

Il reste qu'il est plus fréquent d'assister à des tentatives de mobilisation du principe d'égalité par les seuls usagers du service public. Très nombreuses sont en effet les illustrations qui pourraient être fournies. Il s'agira, dans les lignes qui suivent, de se concentrer sur quelques-unes d'entre elles ayant abouti à la censure des décisions contestées.

C. Illustrations diverses de la mobilisation du principe d'égalité

Le 21 janvier 1944, l'Assemblée du Conseil d'Etat annule la décision, en date du 20 septembre 1941, par laquelle le gouverneur général de l'Algérie a limité à 14 % le nombre d'enfants juifs autorisés à suivre le cours des établissements d'enseignement secondaire et primaire[1082]. Il est jugé « qu'une telle mesure, qui concernait tous les élèves juifs, même s'ils étaient citoyens français, et qui n'était applicable qu'aux élèves juifs, ne pouvait être édictée que par une loi ou en application d'une loi »[1083]. Bien qu'il ne soit pas expressément visé, la formulation retenue renvoie au principe d'égalité, sinon devant le service public[1084], au moins devant la loi[1085].

Trois jugements, ensuite, sont directement fondés sur le principe d'égalité. Le premier, du 4 janvier 1977, sanctionne un refus d'organiser l'enseignement du latin et de la seconde langue vivante au profit de certains élèves d'une classe de première. Le tribunal administratif de Paris considère « qu'en réduisant, en 1re C2, cet horaire d'enseignement facultatif, sans qu'il soit établi qu'il y fût obligé par des empêchements d'ordre matériel ou pédagogique, le proviseur du lycée Janson de Sailly a méconnu les dispositions [d'un arrêté relatif aux horaires de classe] et directives [prises sur son fondement par le ministre de l'Education nationale pour organiser la rentrée], qui s'imposaient à lui, et **n'a pas respecté l'égalité de traitement qui devait être assurée**, à l'intérieur

---

9, où se trouve auparavant pointée la formation trop limitée des contractuels recrutés pour cette rentrée 2014. « Près de 500 écoliers de la ville de Saint-Denis, représentant 20 classes d'écoles maternelles et primaires, ont été privés de leur première journée d'école faute d'enseignant » (p. 3 ; v. aussi p. 8).

[1082] Joëlle Allouche-Benayoun indique qu'après l'abrogation du décret Crémieux – « le 7 octobre 1940, 70 ans presque jour pour jour après sa promulgation » –, « 12 000 enfants juifs furent expulsés de l'enseignement public primaire, secondaire et professionnel la première année, le nombre d'enfants écartés se montant à 18 000 l'année suivante. La communauté juive fit face : elle créa ses propres écoles dans des locaux improvisés, où enseignants et élèves bannis des écoles publiques se retrouvèrent. La scolarité est payante [et] l'enseignement est strictement laïque » (J. Allouche-Benayoun, « La sécularisation par l'école : filles et garçons juifs d'Algérie », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 145, spéc. p. 158).

[1083] CE Ass., 21 janv. 1944, *Sieurs Darmon, Siboun et Bansoussan*, *Rec.* p. 22 ; l'arrêt se poursuit comme suit : « qu'à l'époque où ont été prises les décisions déférées au Conseil d'Etat, aucune loi ne restreignait l'admission des élèves juifs dans les établissements d'enseignement primaire et secondaire, ni ne conférait aux autorités publiques le pouvoir de limiter ladite admission ».

[1084] V. ainsi J. Salomon, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, p. 241 : « le Conseil d'Etat a décidé que l'Arrêté Gubernatorial (…) constituait une violation flagrante de l'égalité ».

[1085] V. ainsi D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972, p. 289, pour qui cet arrêt participe de l'« atténuation des effets de la législation antisémite » en reconnaissant « implicitement que le principe fondamental de l'égalité de tous les français devant la loi, quelle que soit leur race ou leur religion, n'avait pas été aboli, et qu'il devait être respecté par l'Administration dans la mesure où les textes n'y avaient pas expressément dérogé ». D'une lecture *a contrario* de l'arrêt ressort cependant une déférence envers la loi, quelle qu'elle soit, alors même que des lois antisémites ont été adoptées peu avant les faits (ainsi la loi du 21 juin 1941 « réglant les conditions d'admission des étudiants juifs dans les établissements d'enseignement supérieur », mentionnée par D. Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », *in* CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 252).

de la même de classe de 1re C, entre la section C1, et la section C2, composant ladite classe »[1086]. Ce jugement permet de défendre l'idée d'une certaine autonomie du principe d'égalité par rapport aux obligations légales pesant sur l'administration, dans la mesure où l'enseignement concerné était ici facultatif et donc hors du champ de la jurisprudence *Giraud* précitée. Plus nets encore sont les deux autres jugements. Le 14 juin 1988, le tribunal administratif de Bordeaux annule le refus d'inscription de plusieurs enfants à l'école préélémentaire et élémentaire, opposé par un maire entendant « fonder sa décision sur la circonstance que les enfants dont l'accueil était sollicité appartenaient à des familles d'« immigrés hors C.E.E. » dont il souhaitait interrompre l'afflux dans la commune ». Le juge bordelais estime « que le maire ne pouvait pour ce motif, sans méconnaître le **principe d'égalité des usagers devant le service public de l'enseignement**, prendre les décisions attaquées »[1087].

Le 9 novembre 1989, son homologue lyonnais censure une autre méconnaissance du principe, reposant cette fois sur un critère d'ordre géographique. Un accord avait été passé entre deux communes concernant la scolarisation de certains enfants. Celle désignée pour les accueillir adopte une délibération pour contraindre ces derniers à fréquenter une école déterminée, alors que ses propres habitants « conserveraient la liberté de choix entre les trois groupes scolaires publics ». Le tribunal juge « qu'une telle décision, même si elle est justifiée par le souci d'offrir aux premiers les services d'une cantine scolaire, institue une grave discrimination entre les enfants qui n'est justifiée ni par des différences appréciables de situation, ni par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service public ». Il en conclut « que, par suite, elle est au contraire au principe d'égalité des usagers devant le service public »[1088].

En matière de dérogation à la carte scolaire, le juge administratif a adopté à deux reprises une solution qu'il est possible de rattacher à la jurisprudence dite *Crédit foncier de France* sur les « lignes directrices » de l'administration[1089]. Ainsi que le relève Philippe Raimbault, « bien que le Conseil d'Etat n'ait jamais explicité ce fondement, elles contribuent à l'expression du principe d'égalité »[1090]. En effet, si l'administration garde une liberté pour se fixer une doctrine en recourant à des « lignes directrices », elle doit en principe respecter le principe d'égalité pour les appliquer.

[1086] TA Paris, 4 janvier 1977, *Maunoury*, *Rec.* p. 551

[1087] TA Bordeaux, 14 juin 1988, *El Aouani et El Rhazaouni c. Maire de Casseneuil*, *Rec.* 518 ; *LPA* 24 nov. 1988, n° 143, p. 3, note B. Pacteau : il convient cependant de remarquer que le tribunal cite l'alinéa 13 du préambule de 1946 et le « droit à une formation scolaire » de l'article 1er de la loi du 11 janvier 1975, pour déduire « qu'il résulte de ces dispositions, que la loi a entendu affirmer le principe de l'égalité d'accès de tous les enfants au service public de l'enseignement ». Sur l'autonomie de la référence au droit à l'éducation par rapport à celle relative au service public, v. *infra* le second titre de la seconde partie.

[1088] TA Lyon, 9 nov. 1989, *Épx Martin*, *Rec.* 400

[1089] Le Conseil d'Etat préconise dans son étude annuelle 2013 consacrée au « droit souple » de renommer les « directives » *Crédit foncier de France* « lignes directrices » (v. J. Richard et L. Cytermann, « Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité ?, *AJDA* 2013, p. 1884, spéc. p. 1885).

[1090] P. Raimbault, art. préc., p. 533

Dans l'affaire *Contremoulin*, un inspecteur d'académie avait rejeté une demande de dérogation « au motif que le lieu de travail des parents ne figurait pas parmi les critères retenus au niveau départemental ». Le Conseil d'Etat met en doute cette version en relevant « que le requérant soutient, sans être sérieusement contredit, que des dérogations ont été accordées à des parents d'élèves invoquant le même motif ». Il en tire la conclusion « que M. Contremoulin est fondé à soutenir qu'en refusant, sans justification tirée d'un autre motif, d'examiner sa demande et en ne faisant pas application à cette demande d'un critère retenu pour accueillir d'autres candidatures à une dérogation, l'inspecteur d'académie a méconnu le **principe d'égalité de traitement des usagers du service public de l'enseignement** »[1091].

Didier Truchet déplorait en 1999 que l'arrêt *Contremoulin* n'ait « pas eu le retentissement qu'il méritait »[1092]. En 2003, Thierry-Xavier Girardot y voyait « une jurisprudence qui permet d'encadrer le jeu des dérogations pour limiter les risques d'arbitraire »[1093] ; un arrêt seulement, rendu quatre ans plus tard encore à propos du premier degré, semble s'en rapprocher[1094] alors que, depuis la « repolitisation de la carte scolaire » qui venait d'avoir lieu (en rendant visible et légitime le « recours à cette stratégie »), les demandes et ressentiments – lorsqu'elles ne sont pas satisfaites – ont augmenté[1095]. Une hypothèse est que les parents les plus enclins à former un recours sont précisément ceux suffisamment dotés pour obtenir ces dérogations[1096]. En tout état de cause, la « liberté *(sic)* » promise en 2007 « s'exerce différemment » selon les territoires[1097] (v. *supra* le premier chapitre à propos de la décentralisation, et *infra* celui du second titre à propos de l'affirmation de cette « liberté »).

Deux décisions concernent les usagers du service public de l'enseignement supérieur. Saisi d'une demande d'avis contentieux par le tribunal administratif de Rennes, le Conseil d'Etat a été amené à prendre position sur une procédure d'inscription par voie télématique mise en œuvre par le conseil d'administration de l'université de Rennes II en 1996.

[1091] CE, 10 juillet 1995, *Contremoulin*, n° 147212 ; *AJDA* 1995, p. 925, concl. Y. Aguila

[1092] D. Truchet, « La dualité égalité et équité dans le service public », *in Egalité et équité. Antagonisme ou complémentarité ?*, Economica, 1999, p. 86, cité par S. Hourson, « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *RFDA* 2013, p. 743, spéc. p. 749, pour qui « la limitation du pouvoir discrétionnaire au moyen du principe d'égalité se rapproche fortement *a priori* des conséquences attachées aux directives administratives » de la « la jurisprudence *Crédit foncier de France* ».

[1093] T.-X. Girardot, « Editorial », *LIJMEN* janv. 2003, n° 71, p. 3

[1094] CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Mme Isabelle Y.*, n° 06VE00526 (*c. Cne de Montrouge* ; v. S. André-Pina, « Le maire et les dérogations scolaires, encadrement et conséquences », *AJCT* 2016, p. 311).

[1095] L. Barrault, *Gouverner par accommodements. Stratégies autour de la carte scolaire*, NBT Dalloz, 2013, pp. 131, (255), 361 et 374 (thèse de science politique soutenue à Paris I le 2 décembre 2011) ; v. aussi L. Barrault-Stella, « De fausses adresses pour contourner la carte scolaire. Arrangements avec le droit et fidélité à l'État », *Sociétés contemporaines* 2017/4, n° 108, p. 125, publié dans le dossier « Quand les classes supérieures s'arrangent avec le droit » (Presses de Sciences Po).

[1096] Quand ils les sollicitent et ne recourent pas aux autres « [s]tratégies autour de la carte scolaire » décrites dans la thèse précitée (713 p.), par exemple ; notant qu'elles « constituent, depuis plusieurs années, un des sous-champs les plus importants de la sociologie de l'éducation », l'auteur les étudie en mobilisant aussi « les outils de la science politique en général et de l'analyse de l'action publique en particulier » (*Ibid.*, pp. 15-16 et 37).

[1097] A. Taillefait, note sous TA Paris, 11 févr. 2010, *Jean Z.*, n° 0913418 ; *DA* août 2010, comm. 117

Il s'agissait de retenir l'ordre chronologique des connexions effectives sur un serveur « minitel » pour enregistrer les confirmations de demande d'inscription pour l'accès à certaines filières de l'université. Dans un considérant de principe, le Conseil rappelle que les « inscriptions des candidats à une formation universitaire de premier cycle doivent être enregistrées selon les modalités fixées par [l'article 14 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur], dans la limite des capacités d'accueil de l'université, en respectant le **principe de l'égalité des candidats à l'accès au service public de l'enseignement supérieur** »[1098].

S'il ne se réfère pas expressément au service public de l'enseignement supérieur, l'arrêt *Groh* rendu le 24 septembre 1998 par la Cour administrative d'appel de Nancy (n° 98NC00252) peut être rapproché de cet avis contentieux. Un étudiant qui s'était vu refuser son inscription se plaignait de n'avoir pu candidater à temps. En effet, il n'avait « pu disposer de ses résultats au baccalauréat, à l'issue des épreuves du second groupe, que le 9 juillet 1997, alors que les demandes d'inscription des candidats aux épreuves du premier groupe, qui disposaient de leurs résultats depuis le 7 juillet, avaient déjà saturé les capacités d'inscription à l'université ». La Cour juge « que cette pratique, qui a pour effet de créer une distorsion entre les bacheliers issus de la même session, porte atteinte au principe de leur **égal accès à l'université** ».

Enfin, il est possible de mentionner ici la « première décision de justice reconnaissant les fautes commises par l'Etat à l'égard des harkis », selon Hafida Belrhali-Bernard ; tout en rejetant la demande indemnitaire du requérant, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a identifié une méconnaissance du « principe d'**égal accès aux services publics** de l'enseignement », compte tenu « des conditions de la scolarité des enfants des harkis dans [l]es camps » comme celui de Bias[1099].

En définitive, ces illustrations relatives au principe d'égalité témoignent de la possibilité pour l'usager de s'en prévaloir face à l'administration. Il s'agit là d'une ressource éventuelle qui s'ajoute à celle constituée par le principe de continuité appréhendé de façon subjective ; elles sont toutes les deux complétées par – sinon confondues avec, parfois – le fait de pouvoir faire sanctionner les obligations légales à la charge de l'administration.

[1098] CE Avis contentieux, 15 janv. 1997, *Gouzien*, n° 182777 (v. par ex. CE, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 60). En l'espèce, il est jugé que la procédure en cause « méconnaît le principe de l'égalité de traitement entre ces candidats, eu égard aux conditions d'équipement télématique et informatique des intéressés, aux possibilités techniques de connexion et aux différences qui en résultent dans les conditions d'acheminement de leurs appels vers le serveur télématique de l'université ».

[1099] TA Cergy-Pontoise, 10 juill. 2014, *M. Abdelkader T.*, n° 1109251 ; *RFDA* 2015, p. 117, concl. E. Costa ; *AJDA* 2015, p. 114, note H. Belrhali-Bernard ; considérant aussi la réparation assurée, « autant qu'il a été possible », la Cour administrative d'appel de Versailles se montre moins précise quant à la faute de l'Etat : elle identifie « notamment une atteinte au respect de la dignité humaine », après avoir noté que « les enfants n'étaient pas inscrits à l'école du village, en méconnaissance des règles sur la scolarisation des enfants » (14 mars 2017, n° 14VE02837, cons. 21 et 16).

Conclusion du titre 1.

Le bienfait éducation se trouve saisi par la référence au service public, laquelle est devenue une notion juridique au terme d'une longue évolution. Cette dernière a concerné, avant tout, l'intervention publique dans l'enseignement. A l'encadrement des activités a été superposée, à partir de la Monarchie de Juillet, une prise en charge sous forme de gestion publique. L'expression « service public » s'est alors imposée, d'un point de vue politique puis juridique. Elle s'avère porteuse d'implications favorables pour l'usager. Renforcées par un mouvement jurisprudentiel de subjectivisation du droit applicable, les ressources dont l'individu bénéficie en tant qu'usager du service public de l'enseignement conduisent à faire de cette référence une alternative au droit à l'éducation. Compte tenu de l'importance de ses occurrences, il n'était pas possible de l'ignorer. Un choix aurait d'ailleurs pu être fait, celui consistant à la décliner pour saisir le bienfait éducation au-delà des seuls établissements publics. Deux séries de raisons justifient la décision d'écarter cette option. En premier lieu, le débat reste très ouvert pour situer, par rapport au service public, les établissements privés. Certes, nombreux sont les *discours sur le droit* qui affirment[1100] que ceux sous contrat seraient *chargés* d'une telle mission[1101]. Une lecture attentive conduit toutefois, d'une part, à identifier des formules qui, pour être approchantes, n'en restent pas moins distinctes : *service (privé) d'intérêt général*[1102] ou *d'utilité publique*[1103] ; *concours*[1104], *participation* ou *association* au service public[1105]. D'autre part, celles du *discours du droit* ne sont que très rarement aussi directes.

[1100] Ou suggèrent, comme par exemple quand « l'AJDA rapporte [un arrêt, en l'occurrence celui de la Cour de cassation du 21 juin 2005 – v. *infra* le second titre, *in fine* –, admettant l'exclusion d'une élève voilée d'un établissement privé sous contrat] dans son Actualité Jurisprudentielle sous la rubrique « Services Publics » » (G. Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 153, spéc. p. 162, en note de bas de page). Pour une suggestion antérieure, G. Braibant, concl. sur CE Sect., 13 juill. 1965 ; *AJDA* 1965, p. 612, spéc. p. 613

[1101] V. ainsi S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 106 ; B. Genevois *in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 323, spéc. pp. 338-339 ; J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 3 et 26, en conclusion (« accomplit, d'une certaine manière ») ; P. Bauby, *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011 (2e éd. en 2016), pp. 138-139 (p. 110) ; B. Poucet, *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 3 (« remplissent ») ; F. Dieu, note sous Soc., 19 mars 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 11-28845 ; *JCP A* 2013, 2131 ; présentant la loi du 31 décembre 1959 comme ayant « abouti (…) à faire des écoles confessionnelles de véritables services publics », A. Demichel, *D.* 1971, jur. p. 313, cité par J.-F. Flauss, *Gaz. Pal.* 9-10 et 11-13 juin 1978, doctr., p. 293, spéc. p. 297, lequel cite André de Laubadère (v. *infra*) ; mentionnant « sa mission de service public », G. Coq, *Laïcité et République. Le lien nécessaire*, Ed. du Félin, 1995, p. 51 ; « la gestion contractuelle du service public », G. Bourgeois, « Donner un second souffle à la loi Debré », *Le Monde de l'éducation* mai 1985 (cité par C. Lelièvre, « Etat et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., p. 466) ; « une délégation », A. Prost, « La loi Debré, juste un compromis », *Le Monde de l'Education* oct. 2007, n° 537, p. 60 (publié sous un titre abrégé *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 228). Allant jusqu'à évoquer l'émergence d'« une notion de service public de l'enseignement libre », dès le début du siècle, P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 289, spéc. p. 304

[1102] Evoquant la « thèse du « service privé supplétif du Service public » », pour la critiquer, F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 30 ; v. surtout J. Kerlévéo, chanoine, *L'enseignement libre, **service privé d'intérêt général** en droit public français*, Secrétariat général de l'enseignement libre, Congrès de Poitiers, 1956, 2e éd., cité par B. Poucet, *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 61 ; L. de Naurois (l'Abbé), « La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 379-380, dans une question rhétorique. René Rémond relevait quant à lui « une tendance depuis quelques années à voir le thème de la justice sociale et de

La loi Rocard du 31 décembre 1984 précise que les établissements sous contrat *participent* au service public de l'enseignement », souligne Pierre-Henri Prélot[1106]. L'article 1er de cette loi n° 84-579, « portant réforme des **relations entre l'Etat et les établissements** d'enseignement agricole **privés** », vise en effet très exactement le « service public d'éducation et de formation », juste avant de se référer à l'« égal accès de tous **à l'éducation** »[1107].

---

l'argument tiré de l'accroissement démographique supplanter le droit du père de famille » (« Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », *in Ibid.*, p. 383). Si « les systèmes de références ne se sont pas considérablement modifiées », Aline Coutrot « remarque du côté des défenseurs de l'école libre » que « les droits imprescriptibles de la famille et les principes intangibles d'une éducation chrétienne cèdent la place dans la discussion aux considérations de justice sociale due aux maîtres ou de service d'intérêt général rempli par l'enseignement privé de justice sociale due aux maîtres » (« La loi scolaire de décembre 1959 », *RFSP* 1963, n° 2, p. 374, spéc. p. 385). Le considérant ainsi, *in fine*, « comme coopérant à une tâche d'intérêt national », écrit S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 189

[1103] L. Tanguy, « L'État et l'école. L'école privée en France », *Revue française de sociologie* 1972, n° XIII, p. 325 (disponible en ligne), spéc. p. 338 ; récemment cité par C. Lelièvre, contribution précitée, 2014, pp. 465-466

[1104] G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 108 ; v. la proposition, dans une note à Hubert Védrine du 11 juin 1993, de « Christian Nique, conseiller à l'éducation de la présidence » (B. Poucet, « L'application de la loi Debré », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 524).

[1105] V. ainsi C. Lelièvre, « L'Education nationale : une institution et/ou un service public ? », *in Le service public d'éducation. Une mission à partager. Journées nationales à Saint-Etienne*, 21-23 janv. 2011, *Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne), p. 38, récusant très explicitement la première des trois expressions au profit des deux autres ; pour la dernière v. dans le même ouvrage, P. Malartre, « L'enseignement privé sous contrat dans le service public d'éducation », p. 86. Auparavant, v. d'abord les ouvrages de Nicole Fontaine, *La liberté d'enseignement de la loi Debré à la loi Guermeur, les contrats avec l'Etat. Bilan de la législation scolaire depuis 1959 et guide pratique de l'application des contrats*, UNAPEC, 1978, p. 9 ; *L'école libre et l'Etat*, UNAPEC, 1983, pp. 5-6 (sans le terme « public », mais il se trouve employé dans la présentation de l'ouvrage par le secrétaire général de l'enseignement catholique Paul Guiberteau, p. 3 ; recourant au verbe « participent », v. la préface de son successeur Max Cloupet, « Préface », *in Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'Etat par contrat*, UNAPEC, 1994, p. 11) ; v. aussi A. Cocatre-Zilgien, « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p. 779, spéc. p. 781 ; P. Delvolvé, « Services publics et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 1, spéc. p. 8 ; J.-C. Douence, « La porte étroite (réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985) », *RFDA* 1985, p. 604, spéc. p. 616 ; B. Genevois, obs. (sous CC, 18 janv. 1985, n° 84-185 DC ; *AIJC* 1985, p. 421, spéc. p. 423 : « association ») et note précitées (sous CC, 13 janv. 1994, n° 93-329 DC ; *RFDA* 1994, p. 209, spéc. p. 221 : « participation ») ; J.-M. Pontier, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 61, spéc. p. 67 ; P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, 9 p. (disponible en ligne), pp. 4-5 ; « L'école catholique au service de la nation. Actualiser sa participation au service public d'éducation depuis la loi de 1959 », *Enseignement catholique actualités* mars 2002, n° 262 (document adressé aux candidats à l'élection présidentielle, signalé par Nelly Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, p. 349) ; C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 31, en conclusion ; J.-M. Woehrling, « Les limitations légales aux subventions publiques des cultes », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, pp. 1410-1411 et 1415, en note de bas de page. Avant d'affirmer que « l'activité éducative des établissements sous contrat est une véritable mission de service public », Carlos Mario Molina Betancur écrit dans sa thèse que la « majorité des établissements d'enseignement privé participe du service public de l'enseignement » ; dans son introduction, il la présente comme « aujourd'hui associée au service public de l'enseignement » (*La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, pp. 373, 129 et 2 ; rapprocher son affirmation page 5 – « dans les faits l'Etat semble financer davantage son droit d'immixtion dans l'enseignement secondaire privé que la liberté elle-même » – de la conclusion du second titre de cette partie).

[1106] Avant de proposer un raisonnement par analogie pour requalifier la loi Debré (v. *infra*), puis de présenter cette approche comme « incontestable en droit positif, car elle est déterminée par la loi *(sic)* » : P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 101 ; italiques de l'auteur, qui se réfère à nouveau à « *la loi* » page 175, et revient sur la situation particulière de l'enseignement agricole, pp. 188 et 195. V. aussi A. Legrand, « Une forme particulière d'association au service public : le cas des maisons familiales rurales », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 1133 (« De manière générale, les textes évitent le mot « d'association » », écrit-il en note de bas de page 1134).

[1107] Et non « au service public », comme dans l'alinéa 4 de l'article 1er de la loi n° 84-579 du 9 juillet 1984 portant rénovation de l'enseignement agricole public ; v. depuis 2000 l'article L. 341-1 du Code de l'éducation, renvoyant aux dispositions du Code rural, regroupant celles adoptées en juillet et décembre 1984). Remarquant l'« absence de référence au principe de laïcité » en décembre, à propos des établissements privés, A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la*

Co-signé par Jack Lang et Max Cloupet, secrétaire général de l'enseignement catholique, « l'accord du 11 janvier 1993 commence quant à lui par considérer « la contribution des établissements d'enseignement privé au service public de l'Éducation » »[1108], en général ; une dizaine d'années plus tard encore, deux « protocoles d'accord » sont signés par la même personnalité socialiste, redevenue ministre – l'un avec l'Union des établissements d'enseignement supérieur catholique (UDESCA), l'autre avec la Fédération des écoles supérieures d'ingénieurs et de cadres (FESIC) –, les deux mentionnant leur *concours* au service public de l'enseignement supérieur[1109]. « Dans la logique de ces protocoles », André Legrand cite l'article L. 611-6 du Code de l'éducation[1110], évoquant « des contrats pluriannuels » pour « soutenir des dispositifs participant à la mission de [ce] service public », puis les articles L. 732-1 à L. 732-3[1111] qui encouragent ce type de contrats[1112]. Il n'est alors pas seulement question d'y *concourir*[1113] ou *participer*, mais aussi d'en *exercer* « les missions »[1114]. Des exemples d'affirmations jurisprudentielles peuvent aussi être donnés[1115].

Dans son *Rapport public* relatif au(x) service(s) public(s), une dizaine d'années après les débats relatifs au projet de loi Savary, le Conseil d'Etat évoquait à propos des premier et second degrés d'enseignement l'argument d'« un système de « double service public » n'osant pas dire son nom », non sans écrire qu'il n'a pu alors être soutenu que « pour partie à bon droit ». En effet, ajoutait-il, « les contrats d'association sont des contrats d'association **à « l'enseignement public[1116] »** et non pas au service public de l'enseignement »[1117]. En 1996, le secrétaire général du

---

société civile en France depuis le XVIe siècle, thèse Paris II, 1989, t. 2, p. 1317 ; remarquant « l'absence de saisine du Conseil constitutionnel peut laisser subsister un doute sur la conformité à la Constitution d'une telle association entre un enseignement non neutre et une participation au service public », N. Ach, thèse préc., 2004, p. 354

[1108] Y. Verneuil, « Les accords Lang-Cloupet (1992-1993) : une histoire écrite à l'avance ? », *Histoire de l'éducation* 2011, n° 131, mis en ligne le 1er janv. 2014, § 44 (1er considérant, v. la note de bas de page n° 87), lequel commente : « formule qui a évidemment eu le don d'exaspérer les milieux laïques ». V. aussi, pour ses effets sur les enseignants, B. Toulemonde, « Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, pp. 1157 et s.

[1109] Protocoles d'accord du 30 avril 2002 ; *BOEN* 16 mai 2002, n° 20 ; critiquant Geneviève Fioraso, en soulignant le contraste de ses positions « en 2012, lors de l'ouverture à Toulon de l'antenne d'une université portugaise privée », et au moment du vote de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013, concernant l'UDESCA (qui se présente sur son site comme « rassembl[ant depuis quarante ans] les cinq établissements d'enseignement supérieur sans but lucratif que le Saint-Siège qualifie d'**universités** catholiques, (…) situés à Angers, Lille, Lyon, Paris et Toulouse »), v. Fédération nationale de la libre pensée (FNLP), « Les COMUE (Communautés d'Universités et d'Établissements) : une arme contre la laïcité de l'enseignement supérieur. Halte à l'intégration de l'enseignement catholique et privé dans l'Université », communiqué mis en ligne le 12 oct. 2014.

[1110] Créé par l'art. 40 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, repris par l'art. 94 de celle préc. dite Fioraso.

[1111] Créés par cette dernière loi, art. 69 à 71

[1112] A. Legrand, « Un nouveau venu dans le paysage de l'enseignement supérieur. L'**établissement d'enseignement supérieur privé d'intérêt général [EESPIG]** », *AJDA* 2017, p. 1537, spéc. pp. 1539 et 1540

[1113] V. encore l'art. L. 718-16, créé par l'art. 62

[1114] Art. L. 732-2, créé par l'art. 70

[1115] CAA Lyon, 26 juin 2007, *M. Fabrice X*, n° 06LY02212 : reformulant les dispositions des art. L. 642-1 et s., la Cour affirme qu'il en résulte « que les établissements d'enseignement privés ayant obtenu de l'Etat la faculté de délivrer des diplômes d'ingénieur doivent être regardés comme assurant une mission de service public » ; CE Sect., 1er juill. 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082 et 393524 ; *AJDA* 2016, p. 1365, obs. D. Poupeau, cons. 3 : « les établissements agréés participent au service public de l'enseignement supérieur » (à partir de l'article 1er du décret du 12 septembre 2014).

[1116] V. par ex. CE, 28 avr. 2006, *École active bilingue Jeannine Manuel*, n° 262819

[1117] Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, pp. 29-30, en note de bas de page pour l'ajout et avec les références citées. Il est rappelé page suivante à propos de ces débats (sur le projet de « grand SPULEN », pour « grand service public, unifié et laïque de l'éducation nationale », v. *infra* le second titre) que, « dans le même temps où certains agitaient le spectre d'une

Conseil constitutionnel rappelle la formule employée dans la décision du 13 janvier 1994 – « contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »[1118] –, avant de livrer des explications de l'absence de « référence à la notion même de service public »[1119]. Si Michel Debré a pu évoquer le 23 décembre 1959 une *participation*[1120], Antoinette Ashworth affirme avoir cherché « en vain une référence expresse à la notion de service public dans les déclarations faites en cours de débat par l'auteur de la loi du 31 ». Ecrivant près de trente ans plus tard, elle ajoute : « La jurisprudence n'est pas d'un grand secours pour trancher la question de savoir si les établissements doivent être considérés comme investis d'une mission de service public »[1121]. Publiant sa propre thèse au même moment, Pierre-Henri Prélot défendait l'idée d'une réponse positive à propos de certains établissements privés d'enseignement supérieur, non sans avoir concédé que l'analyse « considér[ant] comme établissements de service public les seuls établissements publics (…) paraît être aujourd'hui encore celle du juge administratif qui conserve ainsi des repères simples »[1122].

En second lieu, jamais cette référence ne vise à supplanter celle à la liberté de l'enseignement. Elle sert surtout à conforter une conception particulière de cette dernière, en légitimant l'attribution de fonds publics à des *établissements* privés[1123]. Dans l'absolu, rien n'interdirait qu'elle soit retournée contre eux, ou en tout cas qu'elle joue au profit des *élèves* qu'ils accueillent. Dégagées par la doctrine administrativiste, les « lois » de Rolland pourraient être reprises par les juridictions judiciaires en matière d'enseignement, à défaut de compétence du juge administratif[1124]. Au moyen

---

mainmise publique sur l'initiative privée, d'autres n'hésitaient pas à s'alarmer d'une dérive qui pouvait, à leurs yeux, déboucher sur un **contrôle privé du service public** et sur un *détournement d'attributions* » (italiques dans le texte).

[1118] Déc. n° 93-329 DC préc. (v. *supra* le chapitre 1), cons. 27 ; v. aussi *infra* le chapitre 3 de la seconde partie. Pour des références antérieures et ultérieures aux « établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci », CC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, n° 91-290 DC, cons. 37 ; CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC, cons. 92 ; CC, 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC, cons. 24

[1119] O. Schrameck *in Table ronde* préc., 1996, pp. 339-340, après s'être toutefois affirmé « en parfait accord » avec son prédécesseur, Bruno Genevois, lequel évoquait « une certaine mission de service public ».

[1120] Immédiatement nuancée par la formule « à une tâche d'utilité générale », il évoquait lors de la séance du 23 décembre 1959 « une forme de collaboration à la mission d'éducation nationale qui le fait ainsi participer à un service public » (M. Debré, « Discours à l'Assemblée nationale… », disponible en ligne) ; cité par A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 2, pp. 1309-1310 (avec le terme « associe », v. aussi le 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30, p. 2016).

[1121] *Ibid.*, p. 1310 ; après avoir développé, l'autrice écrit page suivante : « La doctrine, de son côté, a adopté des positions très variées » (et de relever, page 1312 et notamment, l'évolution d'André de Laubadère en 1978, fréquemment cité pour avoir affirmé auparavant la thèse d'une mission de service public. Elle invite surtout à débusquer les « arrière-pensées » des « analyses juridiques » défendues, en montrant que les moyens et buts peuvent tout à fait se trouver intervertis). Dans le même sens, N. Ach, thèse préc., 2004, p. 346

[1122] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 97 et 102, en proposant des « critères déterminants » de *participation* ; défendant déjà une *coopération* de ce type, avant d'ajouter aussi que « cela paraît contredit par la jurisprudence du Conseil d'Etat », C. Olivier *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, p. 218

[1123] V. ainsi P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 102

[1124] A propos de laquelle v. déjà *Ibid.*, pp. 100 et s. ; A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 2, pp. 1314 et s. Après que le Tribunal des conflits a affirmé, en contentieux de la responsabilité des établissements, que ces derniers sous contrat « ne sont investis d'aucune prérogative de puissance publique » (TC, 27 nov. 1995, *Consorts Le Troadec*, n° 02963), le Conseil d'Etat a admis – en contentieux de la légalité – que « les actes pris notamment à l'égard des élèves par [leurs] responsables » puissent en comporter l'exercice ; à cette condition, appliquée en l'espèce de façon restrictive, ils relèveraient de la « compétence de la juridiction administrative » (CE, 4 juill. 1997, *Epoux de Vitry*, n° 162264 ; v. aussi CE, 26 mai 2004, *Epoux de Bazelaire*, n° 259682 ; CAA Bordeaux, 28 juin 2011, *Jean-Claude A*, n° 10BX02969). Pour un rappel d'ordre général, S. Nicinski, « Le statut de l'administré », *in* J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, p. 379 : « (…) **Les usagers des** services publics industriels et commerciaux ainsi que ceux des **services publics administratifs gérés par une personne privée sont**

d'une telle qualification de service public, elles pourraient aussi[1125] rendre applicables, par exemple, certaines dispositions du droit anti-discriminatoire[1126]. Dans la mesure où de tels mouvements ne se sont toujours pas manifestés depuis 1989, l'opportunité de l'encourager aujourd'hui n'est toutefois pas du tout certaine.

Il est par ailleurs affirmé, parfois, à propos de la préservation de la liberté de conscience dans les établissements privés sous contrat, formellement garantie depuis la loi Debré : « L'Etat, par ce texte, impose aux écoles libres *(sic)* une obligation de service public *(re-sic)* »[1127]. La difficulté est que cette même loi prévoit, très explicitement, que ces établissements conservent leur « caractère propre ». Pour reprendre une remarque qui reste également d'actualité, c'est là « que resurgit le point le plus délicat de la question, qu'il est impossible de résoudre sans un parti pris idéologique. Toutes les réflexions sur l'enseignement privé et le service public, les plus techniques soient-elles, sont déterminées par la réponse apportée à cette question simple dans sa formulation : le principe de neutralité du service public, permet-il que lui soient associées des formes d'enseignement marquées philosophiquement ou religieusement ? ». En appelant à la « liberté de choix de chacun », Pierre-Henri Prélot ne voyait pas d'inconvénients à ce que « des établissements privés, même confessionnels, puissent être considérés comme des services publics ». Il s'empressait d'ajouter : « Développer les arguments juridiques, en feignant d'être détaché des grandes querelles, c'est poursuivre le combat sans vouloir le reconnaître »[1128]. Sans prétendre nullement en être détaché, et rejoignant aussi l'auteur quand il juge impossible « d'analyser le service public de l'enseignement sans tenir compte des données historiques qui déterminent le droit positif »[1129], deux séquences peuvent être ici et enfin évoquées.

---

liés à l'exploitant par des liens de droit privé ».

[1125] Dans le même sens, N. Ach, thèse préc., 2004, respectivement pp. 349 et 350

[1126] Quelques jours avant celle du 15 mars 2004, la loi n° 2004-204 est venu modifier l'article 432-7 du Code pénal : il sanctionne « de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende » le refus d'un « bénéfice d'un droit accordé par la loi » par toute « personne dépositaire de l'autorité publique ou **chargée d'une mission de service public**, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission » (art. 41 de cette loi du 9 mars 2004) ; cette qualification serait nécessaire pour que les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association relèvent de cette disposition.

[1127] A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, p. 477 ; présentant comme « l'un des principes fondamentaux du service public » la formule qui suit la référence au « respect total de la liberté de conscience » – « Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance, y ont **accès** » –, B. Toulemonde, « La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445, spéc. pp. 455 et 451, après avoir évoqué une attente de « participation » de l'Etat et les « crédits limitatifs », « soumettant l'enseignement privé aux contraintes budgétaires du service public » (v. déjà son livre *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, p. 247). Evoquant au pluriel « des obligations de service public, tel que le respect des convictions personnelles des élèves », J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 1, deuxième partie, p. 45 (avec le regret que l'interdit projeté ne leur soit pas étendu, v. le texte du socialiste C. Bataille et celui des « membres de la mission appartenant au groupe des député-e-s communistes et républicains », pp. 89 et 77).

[1128] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 102 (comparer la « Préface » d'Yves Gaudemet, p. XV et les interrogations d'A. Ashworth, thèse préc., t. 2, p. 1317). Pour un point de vue tranché, en sens contraire, A. Laignel et H. Pena-Ruiz, « La laïcité, bon Dieu ! », *Libération* 26 oct. 2006 : « L'argument selon lequel les écoles privées rempliraient « une mission de service public » est aussi irrecevable que celui qui conduirait à dire la même chose des milices privées ».

[1129] *Ibid.*, p. 155, à propos des procédures de reconnaissance de l'enseignement technique.

La première était forcément à l'esprit de celui qui a réalisé sa thèse juste après l'abandon du projet de loi Savary. Or, il sera montré que ce texte a été et se trouve encore présenté comme attentatoire à la liberté de l'enseignement, alors qu'il reposait sur la référence au « service public laïque ». Dès lors, il est intéressant de voir les auteurs très largement consentir à recourir à une expression qui n'a pas été consacrée dans la législation[1130]. Dans son commentaire de la loi dite Jospin, quant à elle adoptée cinq ans après, Jean-Yves Faberon indique que le « Sénat avait adjoint à l'article 1er un alinéa disposant que « les établissements d'enseignement privés sous contrat participent aux missions du service public ». Mais le ministre de l'Education nationale a fait prévaloir que la (…) loi devait régir l'enseignement public : « Je n'ai pas vocation à légiférer pour l'enseignement privé »[1131]. Quoiqu'il en soit de la pertinence d'une telle objection, elle a suffi à repousser une proposition qui n'a depuis abouti qu'en ce qui concerne l'enseignement supérieur (v. *supra*). Dans son article précité, André Legrand souligne parmi les « évolutions importantes » celles « venues des mises en place du LMD (licence, master, doctorat) et de l'espace européen de l'enseignement supérieur (…) [laquelle] s'est aussi accompagnée d'une remise en cause du « monopole étatique de collation des grades tel qu'il avait été conçu lors de la formation de l'université républicaine », selon la formule d'Yves Gaudemet »[1132]. Ce dernier versait au débat « un argument de principe », tiré de celui « constitutionnel de **liberté de l'enseignement** »[1133].

Dans son discours au Palais du Latran le 20 décembre 2007, retenu surtout pour ses formules sur « l'instituteur » – qui « ne pourra jamais remplacer le curé ou le pasteur, même s'il est important qu'il s'en approche » – et l'appel à « l'avènement d'une laïcité positive » (v. *infra*), le président de la République Nicolas Sarkozy avait ouvert la seconde séquence qu'il apparaît intéressant de mentionner. Il situait l'acceptation du « principe d'un dialogue institutionnel régulier avec l'Eglise catholique » à l'année de l'arrêté du 25 avril 2002 relatif au diplôme national de master et déplorait, surtout, que la République « répugn[e] à reconnaître la valeur des diplômes délivrés dans les établissements d'enseignement supérieur catholique »[1134].

Cela se concrétisera par « l'accord entre la République française et le Saint-Siège sur la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieur (ensemble un protocole additionnel d'application), signé à Paris le 18 décembre 2008 », publié en avril 2009[1135]. Le

---

[1130] Vingt ans plus tard, Jean Baubérot juge par exemple « significatif » que la commission Stasi, « chargée d'une réflexion générale sur la laïcité, ait pu, sans engendrer de fortes réactions, **ne plus contester la collaboration des écoles privées au service public laïque** » (« La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 17, spéc. p. 25).

[1131] J.-Y. Faberon, « La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », *AJDA* 1989, p. 491, spéc. p. 492, citant le *JO Sénat* 29 juin 1989, p. 2055

[1132] A. Legrand, art. préc., 2017, p. 1538, citant Y. Gaudemet, « Le monopole de la collation des grades universitaires. Quelques remarques introductives à la lecture de l'article de Pierre-Henri Prélot et sur son invitation », *RDP* 2008, p. 1259, spéc. p. 1263, lequel écrivait exactement : « Bloquée en 1984, l'administration, forte du rapport Attali et utilisant le protocole de Bologne [1999], est parvenue à ses fins : [le] briser (…) ».

[1133] Y. Gaudemet, *Ibid.*, 1302

[1134] V. le *verbatim* de ce discours (*Le Monde.fr* 21 déc. 2007, mis à jour le 28 avr. 2008) et M. Baumard et C. Bonrepaux, « Le Vatican pourra viser des diplômes universitaires », *Le Monde* 12 mai 2009

[1135] Décret n° 2009-427 du 16 avr. 2009, *JORF* n° 0092 du 19, p. 6746 ; v. les réactions des porte-parole de la

9 juillet 2010, l'Assemblée du Conseil d'Etat a suivi son rapporteur public Rémi Keller[1136], jugeant « possible d'écarter le moyen tiré de l'atteinte au monopole de la collation des grades en recourant à une interprétation neutralisante des stipulations de l'accord »[1137]. Avant cette référence indirecte au service public[1138], et pour dire « que la reconnaissance des diplômes prévue par l'accord [ne] s'assimile [pas] à la reconnaissance d'un culte au sens de la loi de 1905 », il convient de remarquer que ses conclusions se fondent sur l'article 1er de cette loi, relatif à la « liberté de conscience », et « la solution libérale » appelée de ses vœux en cas de difficultés d'interprétation par Aristide Briand. Auparavant et ultérieurement, elles se réfèrent à la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 23 novembre 1977[1139].

Dite « Liberté d'enseignement et de conscience », elle amène à étudier ces deux libertés publiques qui peuvent et ont pu, elles aussi, servir de références alternatives au droit à l'éducation pour envisager ce bienfait. Préalablement, compte tenu de l'invitation faite par Nicolas Sarkozy de transposer la démarche qui vient d'être évoquée à « l'enseignement supérieur protestant », lors de

---

9e Coordination Nationale des Universités (communiqué du 8 mai 2009 : « Une seule Université en France : l'Université publique et laïque ») et de Jean Baubérot (entretien avec, par M. Baumard et C. Bonrepaux), « C'est un des fondements de la laïcité de l'enseignement qui est mis en cause », *Le Monde* 12 mai 2009, reprochant à l'accord de donner « une possibilité de pression du Saint-Siège sur les instituts catholiques » ; « Les gouvernants privilégient les institutions. Ils n'ont toujours pas compris que les pratiques religieuses se sont individualisées et que les catholiques français entretiennent un rapport de liberté avec leur Eglise ».

[1136] Qui en explicitera la décision dans la presse (« France-Vatican : l'accord n'est pas contraire à la laïcité », *Le Monde* 11 juill. 2010) ; « Les partisans de la laïcité de combat regretteront, par principe, cette validation (…). Les partisans de la laïcité dite « positive » *(sic)* dénonceront un texte « vidé de sa substance » », conclut Serge Slama dans la *Lettre ADL du CREDOF* 9 août 2010 (note disponible en ligne ; distanciation dans le texte). V. aussi P. Portier, « L'avènement d'une laïcité positive », *in* B. Mathieu (dir.), *Cinquantenaire de la Constitution de la Vème République*, Dalloz, 2008, p. 191

[1137] R. Keller, concl. sur CE, Ass., 9 juill. 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n° 327663, *RFDA* 2010, p. 980, spéc. p. 990, sans dissimuler que cette « **interprétation neutralisante** (…) rejoint celle du ministre [de l'enseignement supérieur] », ce que remarquent Thierry Rambaud et Agnès Roblot-Troizier dans leur note, en estimant que cela est « pour tout dire relativement contestable » (*Ibid.*, p. 995, spéc. p. 999) ; v. déjà la Réponse du Ministère de l'Education nationale, *JO Sénat* 24 sept. 2009, p. 2254, à la question écrite n° 07141 de Michèle André (député socialiste du Puy-de-Dome), *JO Sénat* 22 janv. 2009, p. 152, indiquant que cet accord « n'ouvre pas de droit nouveau mais vise à faciliter et à améliorer les mobilités des étudiants. La reconnaissance n'est ni automatique, ni de droit ». V. aussi M. Miaille, « Diplômes et grades universitaires », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, p. 136, spéc. p. 137). Dans son article précité, André Legrand reprend aussi cette expression (*AJDA* 2017, p. 1538, avant de renvoyer à la note qu'il avait alors publiée, ainsi qu'aux articles également préc., relatifs à la collation des grades ; v. *supra* le chapitre 1). Estimant que « l'interprétation de l'accord est moins « restrictive » ou « neutralisante » que littérale », P.-H. Prélot, « L'enseignement supérieur privé confessionnel », *in* N. Merley (dir.), *Université et laïcité*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2011, p. 69, spéc. p. 85).

[1138] Comparer par ex. la communication de Frédérique de la Morena, « L'Université, un **service public** laïque », au Colloque du Comité Laïcité République (CLR), « Laïcité et enseignement supérieur », organisé à l'Assemblée nationale le 30 mai 2015 (mis en ligne le 13 juin, ce texte est extrait de son livre *Les frontières de la laïcité*, LGDJ, 2015). Déplorant « une confusion entre le service public de l'enseignement et le service public de la collation des grades », C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, p. 168

[1139] R. Keller, concl. préc., pp. 988, 987 et 989 ; l'accord, est-il écrit page 986 dans une formule lapidaire, « n'interdit nullement à d'autres **établissements** privés de bénéficier d'un dispositif comparables. Les stipulations du traité ne portent donc, par elles-mêmes, aucune atteinte au principe d'**égalité** ». Pour Pierre-Henri Prélot, cette « reconnaissance par voie d'accord bilatéral (…) introduit une rupture de traitement », qu'il présente tantôt « entre les **cultes** » (« La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), *Assistance spirituelle dans les services publics : situation française et éclairages européens*, PU Strasbourg, 2012, p. 123, spéc. p. 141), tantôt « entre **établissements privés d'enseignement supérieur**, les facultés de théologie protestante en particulier étant extérieures à l'accord » (« Les établissements privés d'enseignement supérieur », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, p. 1867).

l'inauguration du Fonds Ricœur le 21 mai 2010[1140], il n'est pas inintéressant de dire un mot de la richesse de la pensée laïque de ce dernier. Elle n'a été découverte qu'*a posteriori*, Paul Ricœur faisant « partie de ces intellectuels français dont la gloire a d'abord été établie à l'étranger, spécialement aux Etats-Unis »[1141]. Jean Baubérot[1142] note qu'à compter de l'année 1995, « il ne met plus en cause la liberté de l'enseignement » ; c'est déjà dire qu'il en allait autrement auparavant, et cela ne l'empêche pas de titrer significativement son billet : « Ricœur, combattant de la liberté ». Concurrente à celle « des « philosophes (dits) républicains » », sa « représentation de la laïcité (…) possède une forte cohérence interne. La meilleure preuve est qu'elle permet de penser à la fois le problème du dualisme scolaire et celui des signes religieux à l'école ». Ricœur a construit sa conception de la laïcité scolaire entre 1948 et 1960, alors qu'il était « le premier président de la Fédération protestante de l'enseignement ». Toujours suivant Jean Baubérot, l'enjeu est « le dépassement des représentations des deux France », catholique et laïque. Or, si « le Ricœur de ces années-là est hostile à la liberté de l'enseignement », il souhaite une « victoire accommodante de l'école publique laïque », s'opérant « grâce à l'ouverture » de cette dernière sur la société civile[1143]. Il faudrait donc « **nationaliser les écoles privées sans les « étatiser »**. Une unification des deux enseignements s'effectuerait au profit d'une école laïque administrée par les représentants de l'Etat, des enseignants et des parents d'élèves »[1144]. Ricœur avait compris que la perspective de la nationalisation oblige à penser un « pluralisme interne » de l'enseignement – pour employer une expression qui ne se diffusera, semble-t-il, qu'ultérieurement (v. *infra*) –, sauf à ne résister que très difficilement à l'accusation du totalitarisme[1145], encore plus vite objectée ou suggérée quand le terme « monopole » est préféré à celui de « nationalisation »[1146].

En 1957, la Fédération protestante de l'enseignement, qu'il préside, fait paraître l'ouvrage cité au commencement de cette thèse. S'ouvrant par la reproduction de « lettre de Jules Ferry aux

---

[1140] Déclaration citée par P. Portier, « Nouvelle modernité, nouvelle laïcité. La République française face au religieux (1880-2009) », *in* N. Merley (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 15, spéc. pp. 24-25. Rapprochant quant à lui l'accord susévoqué de « la convention entre le Saint-Siège et la République française du 25 mai 1974 relative au centre autonome de pédagogie religieuse de l'Université de Metz », J.-M. Woehrling, « Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel », *RDP* 2013, p. 532, en note de bas de page n° 79

[1141] V. en ce sens l'encadré de Patrick Cabanel, « Paul Ricœur, de l'engagement à la mémoire, *in* D. Pelletier et J.-L. Schlegel (dir.), *A la gauche du Christ. Les chrétiens de gauche en France de 1945 à nos jours*, Seuil, 2012, p. 199 ; S. Pathé Gueye, « Ricœur ou la quête d'une rationalité transculturelle », *in* M. Goucha (dir.), *Hommage à Paul Ricœur (1913-2005)*, UNESCO, 2006, 178 p. (disponible en ligne), p. 75

[1142] Sur l'engagement militant de Jean Baubérot dans les mouvements de jeunesse protestante, v. P. Cabanel, « Lieux et moments de la contestation protestante », *in Ibid.*, 2012, pp. 357-358

[1143] J. Baubérot, « Ricœur, combattant de la liberté », 6 févr. 2014 (texte disponible en ligne).

[1144] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, pp. 90-91, renvoyant en note de bas de page au « premier article [de Ricœur] sur le sujet, « Socialisme et laïcité », fut publié dans *Le Rappel du Morbihan* 3 juin 1939 ».

[1145] Dans le même sens, v. P. Tournemire, « La ligue de l'enseignement et la laïcité : un même chemin », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, éd. MSH, 2014, p. 35

[1146] V. ainsi les interventions du sénateur Jacques Delalande (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2039), du ministre de l'éducation René Haby (Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2443) ou des députés Michel Debré (2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2500) et Jean Foyer (2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2635) ; en doctrine, G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 317 : « Le monopole n'a qu'un inconvénient, mais capital, qui est la disparition **de toute liberté** » ; P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 75-76

instituteurs »[1147] et contenant un article sur la pensée de son collaborateur Ferdinand Buisson[1148], il se conclut par ce qu'il est d'abord, à savoir un hommage « protestant » envers la laïcité[1149], ceci d'un point de vue tant général que scolaire. Ricœur livre quant à lui deux contributions. La première porte sur la « commission Philip » (v. *infra*) ; après avoir relevé que « l'intervention d'André Philip fut décisive pour **mettre au premier plan la notion de service public** », il retient sa formule du 4 décembre 1944, selon laquelle « la revendication d'une école où régnerait l'influence excessive d'une spiritualité était peut-être le signe d'un manque de foi religieuse. Le [père Pierre] Chaillet se montra impressionné par cette remarque et se déclara prêt à accepter un « enseignement unique pour tous les enfants, pourvu qu'il soit véritablement respectueux de toutes les croyances et que l'on ait laissé le temps de faire l'expérience de ce respect, car il n'a pas toujours existé par le passé » »[1150]. Dans une étude ultérieure, publiée en 1956[1151] – et reproduite dans l'ouvrage *Laïcité et paix scolaire* qui paraît l'année suivante[1152] – André Philip reprend et développe cette argumentation : il estime que la « position » de certains catholiques qui « estiment indispensable que tout l'enseignement présente un caractère confessionnel » lui « paraît [être] une *erreur religieuse*, parce qu'elle est l'indice tout à la fois d'un manque de foi et d'un manque de charité. [L'enfant est considéré] comme une plante de serre, qui ne peut pas être exposée aux grands vents, toute discussion personnelle étant susceptible de créer en lui le scepticisme »[1153].

[1147] Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, pp. 19-25, spéc. p. 21 ; v. *infra* le chapitre 2 du titre suivant.

[1148] J.-G. Ebersolt, « Ferdinand Buisson et la libre pensée religieuse », *in Ibid.*, p. 304

[1149] Conclusions de la Fédération Protestante de l'Enseignement, *in* ouvr. préc., 1957, p. 331 ; sur ce soutien « protestant », D. Pelletier, « Introduction. Les « chrétiens de l'autre bord » », *in* D. Pelletier et J.-L. Schlegel (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 8 ; v. surtout P. Cabanel, « Les protestants français : une culture politique de gauche ? », *in Ibid.*, p. 177 (auteur de *Les Protestants et la République de 1870 à nos jours*, Complexe, 2000 ; *Le Dieu de la République. Aux sources protestantes de la laïcité (1860-1900)*, PUR, 2003) ; dans le contexte de l'affaire de Creil, J. Kohler (membre de la FPE), « Les perplexités d'une enseignante », *in* « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (disponible en ligne), p. 19, spéc. p. 22 ; récemment, M. Carbonnier-Burkard (entretien avec, par A. Flandrin), « Sacrés protestants », *Le Monde Idées* 10 déc. 2016, *in fine* ; M. Lienhard (entretien avec, par N. Weill), « Luther, précurseur de la laïcité », *Le Monde des Livres* 21 avr. 2017 ; v. surtout A. Encrevé, « Les protestants réformés face à la laïcisation de l'école au début des années 1880 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1998, t. 84, n° 212, p. 71 (disponible en ligne), p. 85, revenant sur « la tactique que les protestants vont adopter » (énoncée dès mars 1880 par le pasteur Léon Pilatte dans *L'Eglise libre* 5 mars 1880, p. 73). Relevant l'intention prosélyte de certains d'entre eux (v. ainsi Auguste Sabatier, *Revue chrétienne* 1880, p. 321), il conclut que ce qu'il appelle « la « laïcité protestante » possède une composante de défense confessionnelle » (p. 93). Pour une illustration à partir du synode régional de Nantes de 1881, N. Champ, « Les religions minoritaires face à l'éducation primaire dans la France concordataire », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 73, spéc. p. 82

[1150] P. Ricœur, « Les travaux de la commission Philip (nov. 1944 – févr. 1945) », *in* FPE préc., 1957, p. 219, spéc. pp. 224 et 225-226 ; une première version de cet article avait été publiée *in Christianisme social*, janv.-févr. 1950, p. 9 et *Foi et éducation* 1950, n° 10) ; dans le même sens (sur ce point), A. Prost, « La commission d'études sur le statut de l'enseignement privé (1944-1945) », *in* C. Chevandier et G. Morin (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France/IGPDE, 2005, p. 181, spéc. p. 189

[1151] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* FPE préc., 1957, p. 262, spéc. pp. 262 et 263

[1152] Ricœur n'ignore donc sans doute pas que Philip, « **[à] la réflexion**, (…) ne se « rallie pas à la thèse du monopole absolu et reste partisan, à côté d'une école publique largement prédominante, du **maintien d'un secteur privé** » (*Ibid.*, p. 275 ; comparer avec la position ci-après de Ricœur).

[1153] *Ibid.*, pp. 270-271 (italiques d'André Philip).

Cette mobilisation de l'argument religieux au service de l'école laïque apparaissait sans doute plus sincère aux catholiques quand elle émanait de protestants déclarés, que les assurances du respect de la religion qui venaient de non-croyants, qui plus est s'ils étaient communistes[1154]. Elle constitue probablement l'une des sources d'inspiration du « **chrétien de plein vent** » que le président de la Fédération protestante de l'enseignement appelle de ses vœux dans sa seconde contribution[1155]. Commençant par un « Plaidoyer **pour l'école publique** », il y note que « la seule façon de défendre une institution, c'est de continuer à l'inventer ». Or, l'Etat se trouve face à un « résultat paradoxal : (…) Sa propre laïcité lui interdit de subventionner l'enseignement libre que son libéralisme de principe lui interdit de supprimer ». Dans une question rhétorique, Ricœur montre la voie qu'il préconise : « est-ce que **plus de liberté interne** ne serait pas le prix de la perte apparente d'une liberté de concurrence qui n'est, hélas, que l'affrontement de deux monopoles, l'un étatique, l'autre clérical ? ». « La laïcité d'une école de la nation », à son avis, « doit être plus riche et plus difficile à pratiquer que la laïcité qui découle de l'Etat ». La voyant comme « un carrefour sillonné d'influences diverses et non une place déserte, (…) elle serait **une laïcité positive de confrontation** »[1156]. Cette dernière expression apparaît très proche de celle qui figure dans un document de la Fédération Française des Maisons des Jeunes et de la Culture (FFMJC), l'année même de sa fondation (en 1948, et par un certain… André Philip ; « élu en 1936 député socialiste du Front populaire » et figure du « socialisme protestant »[1157], comme Ricœur dont il est proche et pour qui il constitue une source d'influence). Toutefois, alors qu'il s'agissait alors de proposer un modèle de laïcité pour les MJC[1158], en jouant d'un contraste avec la laïcité – qualifiée de « négative » –, de l'école publique[1159], Paul Ricœur désirait lui appliquer cette « nouvelle laïcité », « positive », « ouverte »[1160]. La perspective est différente dans les usages ultérieurs de ces adjectifs.

[1154] L'« anticléricalisme de l'intérieur, celui des catholiques », reposant sur « une conception plus pure et plus exigeante du religieux » (R. Rémond, « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », *in* R. Rémond (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, p. 118) restera très marginal.

[1155] P. Ricœur, « Ecole – Nation – Etat », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), ouvr. préc., 1957, p. 290 : « c'est un homme qui accepte d'être lui-même dans les institutions communes à tous ».

[1156] *Ibid.*, pp. 280-281, 286, 288 et 292

[1157] J.-E. Callon, *André Philip et la Constitution de 1946*, thèse Aix-Marseille, 1996, pp. 3 et 5 ; v. aussi, du même auteur, « Le projet constitutionnel d'André Philip en 1945-1946 », *RDP* 1992, spéc. p. 657 ; v. la préface de Paul Ricœur à *André Philip par lui-même ou les voies de la liberté*, Aubier Montaigne, 1971, 284 p. et « André Philip, économiste, protestant et socialiste », *in* C. Chevandier et G. Morin (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 1 ; v. encore P. Cabanel, « Les protestants français… », art. préc., 2012, p. 183, ainsi que l'encadré qu'il consacre à André Philip, pp. 196-198

[1158] v. L. Besse, « André Philip, l'homme des maisons des jeunes et de la culture (MJC) 1944-1969 », *Ibid.*, 2005, p. 355

[1159] « Laïcité, mais non laïcité négative de l'école où rien de ce qui divise ne doit être consigné. Laïcité positive qui accepte la confrontation loyale et fraternelle des Idées et des doctrines » (CR du CA de la FFMJC, 27 nov. 1948, archives de la FFMJC, cité par L. Besse, « « Une laïcité ouverte ». Les Maisons des jeunes et de la culture (de la Libération au milieu des années 1980) », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 447 ; l'auteur remarque le « terme qui n'avait sans doute pas la valeur péjorative qu'on pourrait être tenté de lui attribuer hors contexte »). Comparer A. Philip, *Preuves* juill. 1956, p. 32 : la neutralité de l'« enseignement donné dans l'école laïque », elle non plus, « ne saurait rester uniquement *négative* » (repris sans italiques *in* FPE préc., 1957, p. 271).

[1160] « Mémorandum de la Fédération protestante de l'enseignement », *Foi-Education* juill.-sept. 1959, cité par P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 222 ; A. Savary, ouvr. préc., 1985, p. 66 (à propos de la position de la FPF ; v. aussi pp. 192 et 208, en annexe, à propos de celle du SGEN – CFDT) ; J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 87 et 89, dans sa présentation, au titre des « nouvelles laïcités », d'un cinquième « type de laïcité : la laïcité ouverte ».

Il en va ainsi, principalement[1161], de la référence contemporaine à la « laïcité positive » mise en avant par Nicolas Sarkozy[1162], suscitant de nombreux commentaires et une large hostilité[1163].

André Encrevé remarque plus largement : « Sans doute les protestants militants et très actifs dans leurs Églises (comme André Philip, Paul Ricœur ou Jacques Blondel[1164], pour ne citer que des universitaires) sont-ils en France trop peu nombreux pour que leur « petite musique » adjacente ne soit pas couverte par les « grandes orgues » des camps laïque et catholique qui s'affrontent sur la grande place »[1165]. Employant une métaphore similaire, Arnaud Baubérot remarque « l'air que le protestantisme français se chante à lui-même depuis la fin du XIXe siècle pour se convaincre qu'il détient la clé de la résolution du conflit des deux France », en renvoyant « dos à dos les deux « sectarismes » du clergé catholique et de l'athéisme militant »[1166]. La sonorité n'est pas tout à fait la même chez Philip et Ricœur : alors que le premier insistait en 1956 sur le « droit de l'enfant »[1167], comme il l'avait déjà fait une dizaine d'années plus tôt – y compris devant l'Assemblée nationale constituante (v. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie) –, son texte est reproduit sous le titre « **L'enseignement laïque, service public** » par la FPE ; son président, lui, retenait surtout que « la commission [Philip] avait fortement lié l'idée de **laïcité** à l'affirmation d'un contenu de valeurs communes, abstraction faite de leur fondement dernier », et que « l'acceptation de l'enseignement service public avait entraîné un certain nombre de concessions de la part des représentants de **l'enseignement libre** »[1168]. Sans interdire leur redéfinition, c'était en rester aux références alternatives au droit à l'éducation, en conduisant du service public aux libertés publiques.

[1161] Opposé au projet Savary, Jean-Claude Gaudin se revendiquera d'une « laïcité pluraliste », « positive » (1ère séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2621). Selon Philippe Portier, l'expression « laïcité positive » « avait été employée aussi, à la fin des années 1990, par Jean-Pierre Chevènement » (P. Portier, « La France et ses laïcités », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 13, en note de bas de page).

[1162] V. ainsi S. de Ravinel, « Controverse autour de la « laïcité positive » », *Le Figaro.fr* 22 déc. 2007. Jean Baubérot voit dans un passage du « Rapport Dagens » (Evêques de France, *Proposer la foi dans la société actuelle. Lettre aux catholiques de France*, (1996), rééd. Cerf, 2012) la source d'inspiration probable de l'expression chez Nicolas Sarkozy (J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 96-97 ; v. aussi pp. 110-112

[1163] V. par ex., J.-C. Monod, « L'abandon de la neutralité laïque », *Le Monde.fr* 28 janv. 2008, mis à jour le 25 avr. ; P. Tournemire, « Garantir la laïcité de la République », *Les Idées en mouvement* févr. 2008, n° 58, p. 18 ; C. Kintzler, « C'est quoi, la laïcité négative ? », *Marianne* 14 sept. 2008 ; J. Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Albin Michel, 2008, p. 191 ; J. Glavany, *La Laïcité. Un combat pour la paix*, Héloïse d'Ormesson, 2011, p. 153 ; G. Biard, « Est-ce qu'il y aura encore des « oui, mais » ? », *Charlie Hebdo* 14 janv. 2015, n° 1178 ; v. S. Faure, « La laïcité : notion biaisée par les politiques », *Libération* 27 mars 2015

[1164] Professeur à l'Université de Clermont-Ferrand ; v. son éditorial de la revue de la FPE, *Foi Éducation*, oct.-déc. 1959, cité par A. Encrevé, « Les protestants face à la « loi Debré » de 1959 », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, mis en ligne le 1er janv. 2011 ; v. aussi la note de bas de page n° 54

[1165] A. Encrevé, *Ibid.*, avant de souligner « le décalage entre les instances dirigeantes et les fidèles, bien décidés pour leur part à continuer le combat anticlérical aux côtés de la gauche politique » (v. aussi la note de bas de page n° 59) ; dans le même sens, F.-G. Dreyfus (document établi par), « Le protestantisme », *in* R. Rémond (dir.), 1965, p. 391

[1166] A. Baubérot, « Les associations d'enseignants protestants face à la laïcité scolaire (1929-1959) », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, p. 141 (disponible en ligne), spéc. pp. 148 et 147 ; v. *Preuves* juill. 1956, p. 274

[1167] Une expression que la FPE met en italiques ; v. *supra* la première phrase de cette thèse.

[1168] P. Ricœur, « Les travaux de la commission Philip (nov. 1944 – févr. 1945) », *in* FPE préc., 1957, p. 227

Titre 2. La référence à des libertés publiques pour saisir le bienfait éducation

La seconde référence englobante et alternative au *droit à* qui se retrouve pour saisir le bienfait éducation est la notion de liberté publique. Considérée dès 1925 par Duguit comme « passée dans l'usage »[1169], l'expression sert une trentaine d'années plus tard – et jusqu'au milieu des années 1990[1170] – à désigner un enseignement semestriel de la licence en droit et, par suite, d'intitulé pour de nombreux ouvrages à destination des étudiants[1171]. Elle figure aussi – et encore aujourd'hui – à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. Cet article réserve au législateur la compétence pour fixer « les règles concernant (…) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des **libertés publiques** ».

Le bienfait éducation est appréhendé par la référence à deux libertés publiques particulières, toutes deux consacrées comme « des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [ci-après PFRLR] »[1172] par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 novembre 1977, qualifiée de « grande » pendant trente ans[1173] : la liberté de l'enseignement et la liberté de conscience. Ces deux références se sont vues conférer un rôle essentiel par certains acteurs associatifs. Quatre d'entre eux les ont mises en avant, plus ou moins directement, en disposant – quoique de manière variable (et) selon les périodes – de forts relais parlementaires ou gouvernementaux : trois se présentent comme des « Ligues » (la liberté de l'enseignement, des droits de l'homme et de l'enseignement), le quatrième acteur étant l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement ; il convient de les présenter sommairement dès à présent.

André Lanfrey signale le projet original de « la Ligue de la liberté de l'enseignement créée en 1902 par des députés comme Denys Cochin, et des académiciens comme Brunetière[1174]. Elle est libérale, et donc non confessionnelle, préoccupée uniquement d'empêcher l'Etat d'imposer sa philosophie et sa morale et éventuellement le monopole de l'école ». L'auteur ajoute qu'elle est alors « peu

---

[1169] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, 2e éd., E. de Boccard, 1925, p. 3

[1170] V. à cet égard S. Etoa, *Le passage des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux ». Analyse des discours juridiques français*, thèse Caen, 2010, p. 10, en note de base de page : « Le remplacement de l'enseignement des libertés publiques par le cours de Droits des libertés fondamentales résulte de l'arrêté du 13 février 1993 dont l'entrée en vigueur a été différée. Cet arrêté a fait l'objet par la suite d'une confirmation par l'arrêté du 30 avril 1997 publiée au *JORF* 4 mai 1997, p. 6766 ». Du décret du 27 mars 1954 à l'arrêté du 17 oct. 2016 relatif à l'examen du CRFPA, v. aussi X. Dupré de Boulois, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF* 2017, chron. n° 4 (disponible en ligne)

[1171] *Ibid.*, pp. 42-43, citant le point n° 3 de l'arrêté de 1962, selon lequel il convenait d'évoquer dans ce cours spécifique de libertés publiques « les libertés et droits publics consacrés par le droit positif » ; v. aussi les références citées ci-après.

[1172] CC, 23 nov. 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, n° 77-87 DC ; *AJDA* 1978, p. 565, note J. Rivero ; *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu (v. respectivement les considérants 3 et 5).

[1173] L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14e éd., 2007, p. 332, n° 24 : « Liberté d'enseignement et de conscience » ; la décision du 23 novembre 1977 ne fait plus l'objet d'un commentaire spécifique à partir de la quinzième édition (à cet égard, v. *infra*).

[1174] Nicolas Truong rappelle récemment que « la *Revue des deux mondes* prit un tournant catholique dans les années 1890 avec l'intellectuel Ferdinand Brunetière » (« Où va la *Revue des deux mondes* ? », *Le Monde* 6 févr. 2017).

efficace dans son opposition au gouvernement »[1175] (v. *infra* les développements relatifs au contexte particulier dit de « laïcité intégrale ») ; son rôle restera finalement assez marginal. Incarnant une tradition « de type libéral », « cette initiative d'origine non confessionnelle et laïque »[1176] reposait sur la nécessité d'« avoir des Ecoles libres pour garantir la liberté de conscience et le droit du Père de famille »[1177]. En cette même année 1902, l'historien Emile Bourgeois fait paraître un ouvrage intitulé *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*. Dans sa préface, ce républicain convaincu conteste comme suit la nécessité de la création de la *Ligue pour la Liberté d'Enseignement* : « Si la liberté d'enseigner est, comme ils le prétendent ou le croient, le corollaire de la liberté de conscience, (…) [alors ils n'ont qu'à] s'associer sans réserve à la *Ligue des Droits de l'homme* » (il est précisé dans l'ouvrage qu'il est membre de son comité)[1178].

A propos de la LDH (créée en 1898[1179]), Jean et Monica Charlot notent qu'il s'y « retrouve essentiellement des enseignants » et qu'elle « a admis parmi ses cadres presque tous les hommes influents du radicalisme et du socialisme »[1180]. Ils indiquent qu'elle a constitué un groupe interparlementaire qui, en 1933, « réunit plus de 240 députés et sénateurs » et, selon le décompte de Ferlé dans la *Bonne Presse* « 12 ligueurs sur 18 ministres dans le ministère Herriot du 3 juin 1932 »[1181]. La LDH tient une place importante dans la « guerre des deux France » (selon la formule d'Emile Poulat, cité *infra*) ; Jean et Monica Charlot remarquent en ce sens que « la Ligue semble se conduire exactement comme l'Eglise catholique, tout en prônant des options opposées. Elles se refusent toutes deux à inviter leurs fidèles à voter pour tel ou tel parti mais réduisent la marge de leur choix en lançant des exclusives : le chrétien peut voter comme il l'entend, jusqu'aux radicaux

---

[1175] A. Lanfrey, « De l'école congréganiste à l'école catholique. Un débat entre catholiques sur la place de l'école élémentaire dans l'Eglise et dans la société (1901-1906) », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 58 ; il ajoute cependant que « cette ligue joue un grand rôle car elle rencontre un allié de taille : l'enseignement libre laïque » (article tiré à titre principal de sa thèse d'Etat, *Les catholiques français et l'école (1902-1914)*, thèse Paris, 1990).

[1176] B. Poucet, *Entre l'Eglise et la République. Une histoire de la Fédération de la formation et de l'enseignement privés CFDT*, éd. de l'Atelier, 1998, p. 19

[1177] Statuts cités par G. Cholvy, *L'enseignement catholique en France aux XIXe et XXe siècles*, Le Cerf, 1995, pp. 58-59, lui-même cité par B. Poucet, *Ibid.*, p. 20

[1178] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, pp. IV-V

[1179] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 995 (disponible en ligne), lesquels rappellent sa fondation par Ludovic Trarieux dans le contexte de l'affaire Dreyfus, en évoquant les « statuts, qu'il ébauche avec quelques amis réunis à son domicile le 20 février ». Ils ont été principalement rédigés à quatre mains, avec « le juriste catholique Paul Viollet » (E. Naquet, *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*, thèse IEP Paris 2005, 1349 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 76, 80, 105, 330 et 993), lequel insista pour qu'il ne soit pas seulement fait référence aux « Droits de l'Homme », mais à ceux de « 1789 » (p. 94 ; sur l'importance de cette précision, v. *infra*). Il démissionna du comité central dès le 17 juin (le même jour que Ferdinand Buisson, qui reviendra à la Ligue et en sera le troisième président), après qu'il a – selon sa propre explication – été isolé le 10 sur sa « motion en faveur du droit commun pour les moines » (p. 108). Jean-Marie Mayeur évoque « un vœu favorable au droit d'enseigner des congréganistes », après avoir rappelé que, l'année suivante, « le 16 février 1899, il fonde le Comité catholique pour la défense du droit, peu avant le vote de la loi de dessaisissement » (« Paul Viollet : pour « les libertés » », *Mil neuf cent* 1993, n° 11, p. 39 (disponible en ligne), spéc. p. 42).

[1180] *Ibid.*, pp. 1004-1005, et de citer, notamment, respectivement : Buisson, Boncour, Cot et Herriot ; Pressensé, Blum, Philip et Mayer (puis « Léo Hamon, avant son exclusion » du MRP) ; d'abord dominée par les radicaux, elle l'est en effet peu à peu par des socialistes

[1181] *Ibid.*, p. 1016 ; v. aussi N. Sévilla et E. Naquet, « La ligue de l'enseignement et la Ligue des droits de l'homme au temps du Front populaire : deux associations parapolitiques face aux enjeux politiques posés à la gauche citoyenne », *in* G. Morin et G. Richard (dir.), *Les deux France du Front populaire. Chocs et contre-chocs*, L'Harmattan, 2008, p. 233, spéc. p. 240

exclus ; les ligueurs, eux, sont libres de choisir entre « les candidats nettement démocratiques et laïques » »[1182]. Les mêmes auteurs ajoutent : « Le Congrès d'Amiens (juillet 1951) décide de faire signer la pétition du Comité national de défense laïque et d'inviter les ligueurs à adhérer à la Fédération nationale des parents d'élèves des écoles laïques. En novembre 1952, le ton des tracts s'envenime devant « l'audace cléricale » (…). Dans cette action la Ligue [des droits de l'homme] est étroitement unie à la Ligue de l'Enseignement »[1183].

René Rémond souligne que celle-ci « se considère du fait de son ancienneté (1866) un peu comme la mère de l'école publique »[1184] ; elle a pu être qualifiée aussi d'« aile marchante de la laïcité »[1185] ou d'« accompagnement associatif de l'école publique »[1186]. Pour Olivier Passelecq, le mouvement laïque « trouve dans la franc-maçonnerie, auquel appartient Ferry, son meilleur relais », et celle-ci « agit aussi par l'intermédiaire de la Ligue de l'enseignement de Jean Macé »[1187]. Quelques mois après le vote de la loi du 28 mars 1882, son fondateur et président[1188] affirmait que la « France a[vait] maintenant sa Ligue du pain intellectuel », après avoir noté qu'« il va falloir [en] surveiller religieusement l'application ». Et d'inviter à ne pas seulement retenir le nom de Jules Ferry, mais aussi celui du « secrétaire de la Ligue de l'Enseignement, d'Emmanuel Vauchez, qui avait préparé la victoire parlementaire du Ministre en remuant la France pendant dix ans, au nom de la loi à faire sur l'Instruction obligatoire, gratuite et laïque »[1189]. En septembre 1880, ils cosignaient pour le Cercle Parisien un texte adressé à « tous ses correspondants », considérant la question « comme

---

[1182] J. et M. Charlot, art. préc., p. 1001, citant un texte intitulé « Aux électeurs » (14 nov. 1946).

[1183] *Ibid.*, p. 1010 : « Deux dirigeants de la Ligue des Droits de l'Homme, et des plus notables, ont été aussi présidents de la Ligue de l'Enseignement : Ferdinand Buisson autrefois, Albert Bayet aujourd'hui ». La Fédération des conseils de parents d'élèves (FCPE) est née en 1947 ; ses « premiers responsables » étaient « [h]ébergés par la Ligue de l'Enseignement » et la « Fédération particip[a] dès le départ » au CNAL, en 1953 (J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, pp. 19 et 20). Buisson a été président de la première « entre le 29 mai 1902 et le 10 novembre 1906 » (J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 19, à partir de sa thèse d'histoire contemporaine soutenue à l'IEP de Paris (non publiée, mais disponible en ligne), *La Ligue de l'enseignement et la République, des origines à 1924*, 2 volumes, 1992), puis de la LDH de 1914 à 1926.

[1184] R. Rémond, « Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 384.

[1185] H. Thierry, « La loi du 28 septembre 1951 et la laïcité de l'Etat », *RDP* 1952, p. 18, spéc. p. 25

[1186] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, p. 78

[1187] O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 61, spéc. p. 72

[1188] J. Macé, *Les origines de la Ligue française de l'enseignement : 1867-1870*, G. Charpentier et E. Fasquelle, 1891, cité par P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, p. 19 ; G. Weill, *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004 (1929), pp. 382 et 300 à 302 (avec les réf. citées) ; J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, pp. 171-174 ; de son vice-président, P. Tournemire, « La ligue de l'enseignement et la laïcité : un même chemin », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, éd. MSH, 2014, p. 33 ; pour des publications plus ou moins récentes, non consultées : K. Auspitz, *The radical bourgeoisie. The Ligue de l'enseignement and the origins of the Third Republic, 1866-1885*, Cambridge University Press, 1982 (cité par G. Bigot et T. Le Yoncourt, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 2 (1870-1944), Litec, 2014, p. 256, en note de bas de page) ; de son président de 2003 à 2017, J.-M. Ducomte, *Jean Macé, militant de l'éducation populaire*, Privat, 2015 ; J.-M. Djian, *L'Utopie citoyenne. Une histoire républicaine de la Ligue de l'enseignement*, La Découverte, 2016 ; commandé par le mouvement pour ses 150 ans, J.-P. Martin, *La Ligue de l'enseignement. Une histoire politique (1866-2016)*, PUR, 2016

[1189] J. Macé, « Préface », *in* E. Benoît-Lévy et F.-B. Bocandé, *Manuel pratique pour l'application de la loi sur l'instruction obligatoire*, Librairie Léopold Cerf, 1882, 142 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), p. V (Château de Monthiers, 31 oct. 1882), spéc. pp. VII, VI et VIII

capitale, au point de vue du respect de la liberté de conscience, de l'union dans les familles et du relèvement national » ; le texte est reproduit dans un ouvrage introduit par Jean Macé, rappelant l'action « commencée en 1872 par M. Emmanuel Vauchez, le secrétaire général du Cercle Parisien de la Ligue », et ce dernier le concluait comme suit : « Le Comité du Cercle Parisien adresse l'appel le plus pressant aux sénateurs et députés républicains (…). Tous les véritables amis de l'instruction, tous les partisans sincères de la liberté de conscience, se feront un devoir et un honneur de joindre leurs efforts aux nôtres, et nous les en remercions à l'avance »[1190].

Plus tard, dans une étude de science politique relative à la loi Debré de 1959, Aline Coutrot désigne les « porte-parole des intérêts de l'une et l'autre école – au premier rang desquels il faut citer du côté laïque le Comité national d'action laïque et son organisation adhérente la plus importante, la Ligue de l'enseignement, et du côté confessionnel le Secrétariat d'études pour la liberté de l'enseignement et la défense de la culture, les Associations de parents d'élèves de l'école libre et l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement »[1191]. Il sera montré que cette dernière, significativement intitulée, est à l'origine de l'une des deux lois favorables à l'école privée, « promulguées les 21 et 28 septembre 1951 » (en l'occurrence la seconde, dite loi Barangé), elles-mêmes « à l'origine du (…) Comité national de défense laïque qui deviendra en 1953 l'actuel Comité national d'action laïque [CNAL] »[1192].

La référence à la liberté de conscience ne ressort pas directement, quant à elle, de l'appellation des membres principaux du CNAL, les Ligues de l'Enseignement (LDE) et des Droits de l'Homme (LDH). Toutefois, telle est bien la liberté publique qui paraît à ces deux associations le mieux protégée par l'école laïque. En 1965, Pierre Barral affirme : « Comme leurs adversaires, les défenseurs de l'école laïque ont leurs amis au Parlement. Le Comité national a demandé lui aussi des engagements aux candidats et il a fourni sa documentation aux orateurs qui combattaient les lois Barangé et Debré »[1193]. L'adoption de ces lois traduit néanmoins l'inversion du rapport des forces politiques par rapport à la situation d'avant-guerre : la LDH était parvenue à constituer un intergroupe parlementaire et il n'y avait pas, alors, d'*Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement*. Remarquer l'efficacité de son irruption permet de comprendre l'infléchissement du sens de la laïcité scolaire. A la différence de la référence au service public, qui renvoie pratiquement exclusivement aux seuls établissements publics[1194], les libertés publiques mobilisées le sont donc

---

[1190] Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), spéc. pp. 4, 3 (pour les citations du président Macé) et 256 (pour celle du secrétaire général Vauchez).

[1191] A. Coutrot, « La loi scolaire de décembre 1959 », *RFSP* 1963, n° 2, p. 356 ; v. aussi L. Tanguy, « L'État et l'école. L'école privée en France », *Revue française de sociologie* 1972, n° XIII, p. 325, spéc. p. 334, disponible en ligne ; S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 118, en note de bas de page.

[1192] J. Coudert, « Qu'est-ce que le Comité national d'action laïque (CNAL) ? », *Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, p. 6 (disponible en ligne).

[1193] P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in* R. Rémond (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, p. 225. Sur le premier point, l'auteur s'appuie sur J.-M. Royer, « Quelques groupes de pression vus à travers leur presse », *Les élections du 2 janv. 1956*, 1957, p. 158

[1194] V. *supra* la conclusion du titre 1.

aussi – bien qu'avec des variations et des redéfinitions – à propos de ceux privés. C'est d'ailleurs pour contrebalancer le « droit de l'Etat » que la liberté de l'enseignement est traditionnellement revendiquée. Il sera cependant montré, d'abord, que la référence à cette liberté se retrouve avec la prétention d'embrasser l'ensemble des établissements (Chapitre 1.).

La liberté de conscience a pour déclinaison une troisième liberté, la liberté religieuse. Cette dernière sera par conséquent abordée incidemment, tout comme la question de la laïcité scolaire à laquelle elles sont l'une et l'autre rattachées. Soulignant le « lien étroit entre laïcité et libertés publiques », Jean Baubérot note ainsi qu'il se manifeste en premier lieu avec « les lois scolaires de 1881 à 1886 »[1195]. C'est en effet à partir de ces lois qu'il convient d'aborder, ensuite, la référence à la liberté de conscience à propos des établissements publics (Chapitre 2.).

Comme a pu l'écrire plus largement Emile Poulat, « la laïcité est le régime qui assure la liberté de conscience pour tous et pour chacun, quelles que soient les modalités – variables, discutables – mises en œuvre ici ou là pour en déterminer le cadre »[1196]. Que ce soit en suivant une approche souple du concept de laïcité ou indépendamment de lui, la référence à la liberté de conscience permet enfin de saisir le bienfait éducation à propos des établissements privés ; elle se trouve alors doublée de la référence à la liberté de l'enseignement puisqu'elle lui sert à la fois de fondement et de limite (Chapitre 3.).

[1195] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 139
[1196] E. Poulat, « Pour une véritable culture laïque », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 447

Chapitre 1. La référence à la liberté de l'enseignement à propos de l'ensemble des établissements

La consécration en 1977 de la valeur constitutionnelle de la liberté de l'enseignement a conforté chez les auteurs la place incontournable[1197] que ceux-ci lui réservaient déjà, souvent, auparavant. S'il n'est guère surprenant que cette liberté amenée à *rencontrer* le bienfait éducation, abordé du point de vue de l'élève, il n'y a(vait) pourtant rien d'évident à ce que cette référence serve à *s'en saisir* comme tel. Des circonstances particulières ont conduit à ce qu'elle soit utilisée à cette fin, et ce contexte mérite donc plusieurs développements (Section 1.). Il en est résulté deux voies pour appréhender le bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement (Section 2.).

Section 1. Le contexte de l'appréhension du bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement

L'attractivité de la référence à la liberté de l'enseignement doit au préalable être soulignée (§1.) ; elle s'accompagne de la tendance à en multiplier les sens (§2.).

§1. Le caractère attractif de la référence à la liberté de l'enseignement

Cinq types de raisons peuvent expliquer l'attractivité de la liberté de l'enseignement. D'une part, il y a les raisons textuelle, académique et terminologique (A.). D'autre part, cette référence ne peut se comprendre qu'à partir de l'histoire politico-religieuse française, y compris paradoxalement pour l'ignorer ; sa circulation à propos de l'ensemble des établissements scolaires tient ainsi à des raisons (a)politique et/ou d'(a)religieuse et, enfin, d'anhistorique (B.).

A. Les raisons textuelle, académique et terminologique

Si l'attractivité de la référence à la liberté de l'enseignement tient d'abord à sa reconnaissance par plusieurs textes, il importe de noter à titre préalable son absence dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans sa thèse, Christian Olivier la commente comme suit : « Cette omission ne signifie pas grand-chose [car,] (…) sauf à l'égard des protestants, il n'y avait pas eu d'oppression exercée par l'Etat dans le domaine de l'enseignement »[1198]. Considérant comme « très sérieuse en logique pure », l'idée d'une reconnaissance implicite *via* l'article 11 de la Déclaration[1199], l'auteur juge toutefois « plus prudent de constater que le problème de la liberté

[1197] « La question de la liberté d'enseignement constitue l'un des thèmes importants de la recherche juridique » (A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 167).
[1198] C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, pp. 16-17
[1199] « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme » ; l'auteur renvoie à l'opinion de Laboulaye et à sa critique par E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, pp. 184-185 ; v. aussi le lien établi avec cet article par Félix Moreau (*Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, pp. 481-482 et, lors des débats relatifs au projet de loi Savary, par le député Jacques Barrot (1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2484) ; v. également l'affirmation

d'enseignement ne s'est pas nettement posé aux Constituants de 1789, ce qui est une raison suffisante pour qu'ils ne l'aient pas résolu »[1200]. Au-delà des textes qui l'affirment (1.), cette référence s'explique par des motifs académique (2.) et terminologique (3.).

1. La raison textuelle

La liberté de l'enseignement est affirmée pour la première fois[1201] par le décret Bouquier du 29 frimaire an II (19 décembre 1793)[1202]. Au plan constitutionnel, elle figure à l'article 300 de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795)[1203], à l'article 69 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830[1204] et à l'article 9 de la Constitution du 4 novembre 1848[1205]. Toutefois, ces trois articles ne sont plus en vigueur[1206]. Au plan législatif, il est classique[1207] de mentionner la trilogie formée par les lois Guizot (du 28 juin 1833, pour l'enseignement primaire), Falloux (du 15 mars 1850, pour l'enseignement secondaire) et Dupanloup/Laboulaye (du 12 juillet 1875, pour l'enseignement supérieur)[1208]. « Plus que la loi du 12 juillet 1875 c'est la loi du 18 mars 1880 qui

---

péremptoire figurant dans l'ouvrage d'Alain Madelin, *Pour libérer l'école. L'enseignement à la carte*, Robert Laffont, 1984, p. 77 ; « L'enseignement n'est pas un service public » ; il « est avant tout une liberté publique », écrit-il pp. 99 et 102.

[1200] *Ibid.* ; en ce sens, v. déjà L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome II. La Révolution*, Arthaud, 1944, pp. 7 à 12, spéc. p. 10 (avec un renvoi au *Tome I. L'Ancien Régime*, pp. 53 et 106, où il écrit que « les catholiques n'avaient pas à réclamer l'exercice de la liberté d'enseignement car en fait (…) elle n'avait pour eux aucun intérêt ») ; la proclamation de « la liberté de pensée et la liberté d'opinion » expliquerait le silence des protestants. L'auteur reprend le même raisonnement à propos de la « Déclaration des Droits de 1793 », tout en notant plus loin à propos du Babouvisme sous le directoire que « la doctrine de certains démocrates avancés, partisans de la Constitution de 1793, demeurait hostile à la liberté d'enseignement » (pp. 118-119 et 321).

[1201] L. Grimaud, *Ibid.*, pp. 143 à 160 ; S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 31 ; v. aussi l'ouvrage de la même autrice, *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 1993, p. 4 ; L. Favoreu, « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 599

[1202] L'article 1er prévoit : « L'enseignement est libre ». L'article 2 fait apparaître l'ambiguïté du terme « public » pendant la période (« Il sera fait publiquement »). L'article 3 énonce les conditions pour les « citoyens et citoyennes qui voudront exercer la liberté d'enseigner » (cette mention n'est pas neutre compte-tenu de la tendance ultérieure – et contemporaine – à multiplier les sens de la liberté de l'enseignement ; v. *infra*).

[1203] Implicitement mais nécessairement : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particulier d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres, pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts ».

[1204] « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent [parmi lesquels] 8° L'instruction publique et la liberté de l'enseignement ».

[1205] « L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois, et sous la surveillance de l'Etat. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception ».

[1206] Limitant le propos aux Constitutions de 1795 et 1848, Pierre-Henri Prélot note dans sa thèse qu'elles « couvrent tant bien que mal sept années de notre histoire » (*Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 86).

[1207] Par ex., J. Robert, « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé », *RDP* 1962, p. 217 ; N. Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, p. 14 ; P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, p. 1824. Sont parfois mentionnées aussi la loi Astier du 25 juillet 1919 pour l'enseignement technique, voire les lois des 2 août 1918 et 9 août 1921 concernant l'enseignement agricole et du 2 août 1918 à propos de l'enseignement ménager (v. ainsi S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 6).

[1208] Laquelle « allait permettre la création des instituts catholiques d'Angers, Lille, Lyon, Paris et Toulouse [qui] constituent une part essentielle de l'enseignement supérieur privé confessionnel en France » (P.-H. Prélot, « Les établissements privés d'enseignement supérieur », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1859 ; v. aussi p. 1869

constitue l'acte de baptême républicain *(sic)* de l'enseignement supérieur libre », estime cependant Pierre-Henri Prélot[1209].

Remise en cause par le monopole impérial au début du XIXe siècle[1210], la liberté de l'enseignement a été, une fois rétablie, restreinte un siècle plus tard par deux lois portant interdiction d'enseigner pour les congréganistes : la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association d'une part (article 14) ; celle du 7 juillet 1904, relative « à la suppression de l'enseignement congréganiste », d'autre part[1211]. Leur contournement sera toutefois vite facilité, dans le contexte d'apaisement suivant la loi du 9 décembre 1905[1212], et ces lois seront abrogées sous Vichy[1213]. Sous la Cinquième République est adoptée la loi Debré du 31 décembre 1959, dont l'article 1er alinéa 2 énonce : « L'Etat proclame et respecte la liberté de l'enseignement ». Alors qu'il avait été décidé en 1946 de ne pas la protéger constitutionnellement, le Conseil constitutionnel en a fait un PFRLR en 1977. Il a alors motivé sa décision en mobilisant, sans exclusive, un autre de ses supports législatifs : « ce principe (…) a **notamment** été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931 »[1214] ; et en 1999, il a ajouté qu'« en ce qui concerne l'enseignement supérieur, il trouve son fondement dans les lois (…) des 12 juillet 1875 et 18 mars 1880 »[1215].

2. La raison académique

Ensuite, une raison d'ordre académique explique que cette référence soit souvent privilégiée. Elle permet un rattachement d'éléments disparates dans le cadre d'un enseignement consacré aux *libertés* publiques[1216], notamment en abordant par ce biais les questions relatives à l'enseignement public[1217]. Le positivisme sur lequel repose la plupart des ouvrages en la matière a accru cette logique « disciplinaire »[1218], à partir de la décision précitée du 23 novembre 1977. Depuis lors, la

[1209] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 87
[1210] Sur le monopole de l'Université impériale, v. *supra* le tout premier chapitre.
[1211] Sur ces deux lois, v. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2e éd., 1925, pp. 379 et s. ; P. Isoart, « L'interdiction du droit d'enseigner », *in Etudes de droit public*, Cujas, 1964, pp. 455 et s. ; J.-P. Machelon, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, PFNSP, 1976, pp. 370 et s. ; J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 309
[1212] P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905) », *RDP* 2006, p. 632 ; J. Baubérot, « Voile, école, femmes, laïcité », *in* A. Houziaux *et alii* (dir.), *Le voile, que cache-t-il ?*, éd. de l'Atelier, 2004, pp. 73-74 ; *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, pp. 189-190 ; v. aussi *infra* le chapitre 3.
[1213] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 2. Le régime des principales libertés*, PUF, 6ème éd., 1997, p. 340 ; G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 136 ; S. Corcy, « Vichy et la laïcité : les paradoxes de la neutralité scolaire », communication au colloque *Nouvelles approches de l'histoire de la laïcité au XXe siècle*, Paris, 18-19 nov. 2005 (disponible en ligne), p. 8.
[1214] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 3 ; *AJDA* 1978, p. 565, note J. Rivero ; *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu. Sur le contexte de cette précision, v. aussi *infra* le chapitre 3.
[1215] CC, 8 juill. 1999, *Loi d'orientation agricole*, n° 99-414 DC, cons. 6 ; *AJDA* 1999, p. 690, note J.-E. Schoettl ; *RFDC* 1999, p. 804, note J. Tremeau ; *LPA* 20 oct. 1999, n° 209, p. 20, note M. Verpeaux ; *D.* 2000, p. 422, obs. J.-C. Car
[1216] La démarche adoptée par Gilles Lebreton est à cet égard significative (*Libertés publiques et droits de l'Homme*, Dalloz, 8e éd., 2009, p. 12 ; v. surtout plus loin – p. 439 –, l'annonce du plan de ses développements relatifs à la « liberté de l'enseignement », ainsi que l'idée exprimée – page suivante – selon laquelle le « droit à l'instruction », bien que « raison d'être fondamentale » de cette liberté, ne saurait prétendre quant à lui à la qualification de « liberté publique ».
[1217] V. ainsi J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8e éd., Montchrestien, 2009, p. 669
[1218] En ce sens, X. Dupré de Boulois, *Droits et libertés fondamentaux*, PUF 2010, p. 37

liberté de l'enseignement occupe une place de choix parmi les normes disponibles pour enseigner ou évoquer les *libertés* publiques. Il est donc tentant, plus encore qu'auparavant[1219], de réunir certains développements à partir de cette liberté[1220]. Jean Rivero adopte cette démarche dans son ouvrage sur *Les libertés publiques* : dans le cadre d'un chapitre qui porte sur la « liberté d'enseignement »[1221], une section a trait à la « liberté dans l'enseignement public »[1222]. Plus récemment, nombreux sont les auteurs à la perpétuer[1223]. Deux thèses peuvent à cet égard être signalées : celle de Sabine Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, comprend un titre 2 intitulé « La liberté dans l'enseignement public »[1224]. Dans la sienne titrée *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France*, Robert Viprey utilise le balancement suivant : « La liberté de l'enseignement, liberté créance » ; « La liberté de l'enseignement, liberté-résistance ». « Le droit de recevoir un enseignement » sert de déclinaison de la première partie, tandis que la « liberté pour l'élève de choisir son enseignement »[1225] permet de développer la seconde. Ce flou terminologique ressort encore d'une chronique de jurisprudence récente de Philippe Raimbault : l'expression « liberté de l'enseignement » apparaît dans le titre alors qu'il n'en est pas question dans les développements[1226].

De façon anecdotique, mais révélatrice, une autrice spécialiste de droit administratif des biens a récemment cru pouvoir y trouver un moyen de protection constitutionnelle indirecte de la domanialité publique en matière scolaire. En 1998, Yves Gaudemet démontrait que « [l']absence de consécration constitutionnelle directe du droit de la domanialité publique » était pour partie compensée par le fait que « l'affectation du domaine à l'exercice direct des libertés publiques n'est pas méconnue par la jurisprudence constitutionnelle »[1227]. Cette conclusion, toujours d'actualité[1228],

---

[1219] V. déjà P. Braud, *La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, 1968, pp. 321-322, en référence à l'avis du Conseil d'Etat du 13 août 1947.

[1220] Et ce même si cela revient à la décliner au-delà de ses implications telles qu'identifiées par le Conseil constitutionnel. Pour une formule significative : « L'intégration de la liberté de l'enseignement dans le bloc de constitutionnalité a conduit à distinguer deux facettes de cette liberté, le droit à l'instruction, et la reconnaissance du secteur privé, confessionnel ou non » (C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, Dalloz, 8ème éd., 2005, p. 400) ; implicitement, v. la section consacrée à ladite liberté par C. Leclercq, *Libertés publiques*, Litec, 3ème éd., 1996, p. 282

[1221] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 2…*, ouvr. préc., 1997, p. 327

[1222] *Ibid.*, pp. 351 et s.

[1223] Par ex. G. Drago, « Enseignement (Liberté d') », *in* D. Chagnollaud et G. Drago, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2ème éd., 2010, p. 413, spéc. p. 418 : « La liberté d'enseignement public », avec cependant cette précision : « Dans l'enseignement public, l'éducation est un droit avant d'être une liberté » ; J.-M. Pontier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Hachette, 2010, 4e éd., pp. 108 et s. sur « La liberté de l'enseignement », avec « La liberté dans l'enseignement public » (pp. 109 et s., avec cependant une référence au « droit à l'enseignement » et l'indication que « [l]e droit à l'éducation est consacré par les textes ») et « La liberté de l'enseignement privé » (pp. 113 et s.) ; D. Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, pp. 276 et s. ; C.-A. Colliard et R. Letteron, ouvr. préc., pp. 399 et s. ; H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 4e éd., 2013, pp. 490 et s. (l'auteur oscille plus largement entre distinction et confusion de la liberté de l'enseignement et du droit à l'éducation, références qui sont couplées pour former le titre d'un chapitre de son manuel).

[1224] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 193 et s.

[1225] R. Viprey, *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France*, thèse Grenoble II, 1995, pp. 33 et s., 193 et s., 34 et s., 281 et s.

[1226] P. Raimbault, « Liberté de l'enseignement et droit de l'éducation », *NCC* 2012, p. 189

[1227] Y. Gaudemet, « Libertés publiques et domaine public », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125, spéc. pp. 126 et 133

[1228] Sous réserve d'une reformulation desdites *libertés publiques* en *droits et libertés protégé.e.s constitutionnellement*. V. ainsi D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ/Lextenso, 11ème éd, 2016 :

ressort nettement d'une décision du Conseil constitutionnel de 2003, selon laquelle « les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public (…) résident en particulier dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège [et] dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté »[1229]. Prolongeant l'approche d'Yves Gaudemet, qui n'abordait pas la liberté de l'enseignement, Caroline Chamard-Heim affirme que celle-ci pourrait « venir à l'appui du domaine public scolaire », en citant entre parenthèses la décision du 23 novembre 1977[1230]. Or, un bien relevant du domaine public scolaire « doit impérativement faire l'objet d'une affectation au service public de l'enseignement »[1231]. La liberté de l'enseignement se voit donc convoquée là où trône déjà la référence au service public.

3. La raison terminologique

D'un point de vue sémantique, l'attrait du mot « liberté » pour aborder le bienfait éducation est manifeste : il est en la matière incontestablement plus facile de se revendiquer favorable à « la » liberté plutôt que de s'y montrer opposé. C'est la raison pour laquelle, d'abord, l'opposition politique à la « liberté de l'enseignement » a pu se déployer sous la forme d'un chiasme, destiné à proposer la critique de cette expression par sa redéfinition. Cette figure de style se retrouve par exemple chez Ferdinand Buisson, devant la Ligue de l'enseignement lors du « congrès de Lyon par lequel il inaugure sa présidence en septembre 1902 »[1232] ; louant le projet de l'association, favorable au développement de l'école publique, il affirme qu'il constitue « une œuvre de liberté (…) au sens loyal et authentique du mot, au sens qui fut le sien jusqu'au jour où le cléricalisme imagina une liberté d'enseignement destructive de tout enseignement de la liberté »[1233]. Elle est reprise par André Philip en 1945, devant l'Assemblée consultative provisoire : « La seule liberté réelle de l'enseignement, ajouta l'orateur, est pour moi la liberté de l'enfant à recevoir l'enseignement et c'est tout l'enseignement de la liberté »[1234], ou sous une forme contractée une dizaine d'années plus tard : « *la véritable liberté de l'enseignement, c'est avant tout l'enseignement de la liberté* »[1235].

« La jurisprudence relative à la garantie des droits » est traitée pp. 603 et s., en commençant – par une distinction justifiée par « commodité de présentation » (p. 605) – avec les « droits et libertés classiques », dont « Liberté de l'enseignement et liberté universitaire », pp. 651-652. Le droit à l'éducation ne figure pas dans l'index, qui ne contient pas non plus d'entrées sur l'enseignement ou l'instruction (p. 847). Sur la jurisprudence constitutionnelle, v. la partie 2.

[1229] CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, n° 2003-473, cons. 29

[1230] C. Chamard-Heim, *in* C. Chamard-Heim, F. Melleray, R. Noguellou et P. Yolka (dir.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, 2nde éd., 2015, n° 78, § 6, p. 770 (v. déjà 2013, p. 680). Comparer sa thèse *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, 2004, pp. 299 à 323, spéc. 318-319

[1231] A. Taillefait, *Gestion du patrimoine scolaire. Collectivités territoriales et établissements d'enseignement scolaire*, Berger-Levrault, 3e éd., 2011, p. 74

[1232] J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), ouvr. préc., 2004, p. 25 ; dans le même esprit, la même année, J. Jaurès, « L'Ecole de la République », *La Petite République* 3 août 1902, la présentant comme « la véritable école libre » (selon Jean-Paul Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 251).

[1233] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, p. 13 ; v. aussi L. Foubert, « Critique socialiste de la liberté d'enseignement », *La Revue Socialiste* juill.-déc. 1901, t. XXXIV, p. 1 (disponible sur gallica.bnf.fr), spéc. p. 20 : « La liberté est dans [l]es mains [de l'Eglise] un moyen de détruire la liberté ».

[1234] Débats parlementaires du 28 mars 1945, *JO* 29 mars 1945, pp. 847-848, cité par C. Olivier, thèse préc., p. 93

[1235] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et

Dans le même esprit, le député des Bouches-du-Rhône Charles Privat déclare le 23 décembre 1959, dans le contexte des débats préparatoires de la loi Debré, que « (…) l'école laïque est aussi l'école de la liberté »[1236].

Sans contester le respect de la liberté (de conscience) dans les établissements publics (v. *infra* le chapitre 2), Michel Debré affirme le même jour devant la même Assemblée nationale que « les exigences de la liberté amènent à reconnaître et à garantir la liberté de l'enseignement, donc le libre développement privé »[1237]. « Une certaine dialectique nous a familiarisés avec le concept de liberté formelle » déclare en 1977 Loïc Bouvard[1238]. Repris et explicité par le ministre de l'Education René Haby, le propos en forme de référence inattendue au marxisme[1239] deviendra une constante favorable à la liberté de l'enseignement[1240], non sans susciter l'ironie dans le camp adverse[1241]. Auparavant, le président de la République Valéry Giscard d'Estaing s'était proclamé « protecteur des libertés », donc de celle de l'enseignement[1242].

En décembre 1982[1243], Alain Savary entreprend de mettre en œuvre l'une des 110 propositions sur la base desquelles François Mitterrand a été élu à la présidence de la République en mai 1981

---

conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262, spéc. p. 268 (italiques dans le texte original, p. 30, ainsi que dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement).

[1236] Cité par Jean-Pierre Delannoy, docteur en droit, durant la table ronde organisée sous la présidence d'Émile Poulat, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne). S'en suivait une très forte critique de l'école confessionnelle ; c'était rejoindre Jean Le Coutaller défendant quelques années plus tôt « l'école laïque, la seule école vraiment libre » (2e séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951).

[1237] 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3596 ; v. aussi p. 3598 et, dans le même sens, N. Fontaine, *Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, p. 329. A l'approche du cinquantenaire de la loi Debré, le secrétaire général de l'enseignement catholique Eric de Labarre ouvre un Hors-série intitulé « A l'école de la liberté » par un éditorial sur « L'exigence de la liberté » (*Enseignement catholique actualités* août 2009, Hors-série, 23 p. (disponible en ligne), p. 3).

[1238] 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 3487

[1239] Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2443 (cité par L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14e éd., 2007, p. 344) ; J. Rivero, note préc., *AJDA* 1978, p. 567. Dans un ouvrage récent, Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère affirment que « l'opposition entre « libertés formelles » et « libertés réelles » ne se trouve pas chez Marx » (*Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, p. 318, en note de bas de page).

[1240] Au point de voir Sabine Monchambert écrire dans sa thèse préc., en 1983 : « La traditionnelle *(sic)* opposition liberté formelle-liberté réelle est ici au centre du débat » (p. 61 ; v. aussi p. 65, implicitement) ; v. par ex. Alain Madelin (1ère séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2517), Jean Foyer (2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2634, p. 2635, assumant la référence à Marx) ; v. déjà François de Menthon (1ère séance du 4 sept. 1951, *JOAN* 5 sept. 1951, pp. 6841-6842), André Colin (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2040) et Jacques Habert (Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2441)

[1241] V. en particulier Jean Poperen, après la mobilisation implicite de l'argument par Michel Debré (2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, pp. 2506-2507 et 2499-2500) ; v. déjà Robert Verdier (1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, p. 6900), René Billères (2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6985) et Georges Cogniot (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2025).

[1242] *Le Monde* janv. 1977, n° 19, cité par P. Avril et J. Gicquel, « Chronique constitutionnelle française (oct. 1976-janv. 1977) », *Pouvoirs* 1977, n° 1, p. 205, spéc. p. 218, en note de bas de page, notant « l'allusion très nette aux « principes fondamentaux », en l'occurrence la liberté de l'enseignement » (avant la décision du 23 novembre) ; attirant l'attention sur ce renvoi des auteurs « à l'autorité du Président de la République [pour] la détermination de l'appartenance à la catégorie [des PFRLR] de certaines libertés », V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, 2001, pp. 167-168

[1243] Au printemps 1983, en écho à la première manifestation d'ampleur à Nantes le 4 décembre 1982 se fonde un Comité pour la « défense de la liberté de l'enseignement en général et, plus particulièrement celle de l'Enseignement

(proposition n° 90, dite de « grand SPULEN », pour « grand service public, unifié et laïque de l'éducation nationale » ; reproduite *infra*). Si le fait de savoir si « la guerre scolaire a bien eu lieu » peut dépendre du positionnement des acteurs[1244], en 1984 a incontestablement eu lieu une véritable guerre des mots. Le 21 mai, le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale affirme ainsi : « « Le choix de l'école, une liberté », tel est et tel a été le slogan de certains défenseurs de l'enseignement privé. L'utilisation volontairement provocatrice et polémique de ce slogan tendrait à assimiler la majorité aux adversaires de la liberté ». Bernard Derosier ajoute : « Pour nous, l'école doit apprendre à être libre » et « nous faisons nôtre l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », en en reproduisant les deux premiers paragraphes (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie)[1245]. L'expression « école libre » est ainsi largement mobilisée. Sa puissance implicite est mise en évidence par Pierre-Henri Prélot en 1989 : « Dire que l'enseignement privé était libre c'était, d'une façon indirecte, dire que l'enseignement public ne l'était pas »[1246].

Le même auteur de relever précédemment à propos des termes libre et privé que cette « dualité (…) apparaît en 1879. Pour les partisans de l'enseignement de l'Etat, le mot « libre » ne doit pas être réservé à une catégorie particulière d'enseignement : « L'opposé d'une école publique, c'est une école privée. Quant à l'enseignement, il est libre dans l'une comme dans l'autre » »[1247]. Ayant pour origine une association créée par le professeur de droit administratif Eugène Bresson avec le « soutien actif » du chef d'établissement du Sacré-Cœur – le chanoine Audibert – en 1924, le sigle UNAPEL renvoie depuis 1935 à l'Union nationale des associations de parents de l'enseignement libre[1248]. René Rémond souligne cependant que si ces associations « dataient de l'avant-guerre, (…) c'est après la Libération qu'elles prennent leur essor »[1249]. En 1951, l'épiscopat crée le « Secrétariat général de l'enseignement **libre** »[1250]. En 1984, ce serait l'abandon de ce dernier terme qui serait apparu « curieux ». L'année précédente, d'ailleurs, une autre association[1251] se donnait un nom

---

Catholique, dans tous les domaines où cette liberté pourrait être menacée » : v. le texte de son président Eric Desbruères, « Fonds du Comité du 4 déc. 1982 (1982-2009) », Inventaire de juillet 2009, 5 p. (disponible en ligne) et S. Teinturier, « Les métamorphoses du catholicisme breton au XXe siècle. L'exemple de l'enseignement privé catholique à Nantes », *Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/2 (n° HS 10), p. 103, spéc. p. 114. Au plan contentieux, les recours exercés ultérieurement le sont notamment par des *Comités de vigilance [ou d'action, ou de coordination] pour la liberté de l'enseignement* (CE, 15 avr. 1988, n° 72350 ; 12 avr. 1991, n° 68524 ; CE Ass., 25 oct. 1991, n° 68526) ou par des associations [*Le Combat*] *pour la liberté de l'enseignement* (CE, 12 avr. 1991, n° 68527 ; CE Ass., 25 oct. 1991, n° 68529).

[1244] J. Battut, C. Join-Lambert et E. Vandermeersch, *1984. La guerre scolaire a bien eu lieu*, Desclée de Brouwer, 1995, 325 p.

[1245] 1ère séance du 21 mai 1984 ; *JOAN* 22 mai 1984, p. 2481

[1246] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 67. Pour une formule explicite, E. Lizop, « L'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement », *Revue des deux mondes* juill. 1961, p. 115, citant Etienne Gilson.

[1247] P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement libre supérieur…*, ouvr. préc., 1987, p. 9, en note de bas de page, l'auteur citant l'exposé des motifs du texte qui allait conduire à la loi de 1880 (*JO* 12 juin 1879, p. 5017).

[1248] V. ainsi le texte sur le site de l'association : http://www.apel.fr/lapel/notre-histoire.html : « En 2008, l'UNAPEL change de nom et devient l'Apel nationale » ; elle est « la seule association de parents d'élèves reconnue dans le Statut de l'Enseignement catholique » (http://www.apel.fr/lapel/qui-sommes-nous.html).

[1249] R. Rémond, « Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), ouvr. préc., p. 390 : « [Elles] fournissent les gros bataillons » des « défenseurs de l'enseignement libre ».

[1250] V. ainsi P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 214

[1251] Non sans lien avec la première puisque son conseil d'administration comptait « Jacques de Saint-Chamas, président de la fédération des APEL de Paris, un des premiers à avoir organisé une réunion publique pour manifester son opposition au projet Savary » (A. Pécheul, « Hommage au professeur Maurice Boudot (1931-2003) », *Enseignement et*

significatif – *Enseignement et Liberté* –, ceci « en réaction au projet de grand service public, unifié et laïque de M. Savary »[1252]. Selon Roland Drago, elle « fut, avec d'autres, à l'origine de la manifestation de Versailles en 1984 [laquelle] réduisit à néant les absurdes projets qu'il avait préparés »[1253]. Auteur de la préface de l'ouvrage en hommage à son fondateur et président d'alors (Maurice Boudot)[1254], Roland Drago fût quant à lui vice-président du Conseil d'administration de l'association de 1984 à 2007[1255]. A propos de l'expression « enseignement libre », l'administrativiste écrit page 10 qu'« on tient à ce qualificatif qui est le seul qui figure dans [l'article 17 de] la loi Falloux en 1850 et qui matérialise véritablement la liberté au nom de laquelle cet enseignement a été institué ». Publiée en 1983, la thèse de Sabine Monchambert s'inscrit dans le contexte politique des premières propositions d'Alain Savary en décembre 1982.

Prescrivant de « renoncer à intervenir dans le cadre du seul service public » pour, plutôt, « achever le statut de la liberté de l'enseignement », en s'assurant du respect de la loi Debré, son étude se termine sur un ton alarmiste, puis finalement optimiste : « Le débat en cours est fondamental puisqu'il porte sur le contenu même de la liberté de l'enseignement ». Est alors en jeu, à son avis, « l'avenir d'une démocratie pluraliste, d'une société de libertés. Il semble que ce soit la voie sur laquelle on s'engage. La déclaration du Comité national de l'enseignement catholique faite le 10 janvier 1983 en réponse aux propositions de M. Savary, ministre de l'Education nationale, va dans ce sens (…) en rappelant en premier lieu que le système d'enseignement n'a d'autres finalités que **la liberté de l'enseigné** » (sur le recours à cette expression, v. *infra*)[1256].

Lorsqu'après concertation, le projet est à nouveau présenté le 19 octobre 1983, Maurice Boudot remarque qu'il « affirme notamment la « liberté de l'enseignement » » qui « interdit le monopole de l'Etat et contribue à la liberté de choix des familles à l'égard de l'éducation ». Toutefois, à son avis, « après avoir prononcé quelques formules magiques (…) pour désarmer l'adversaire, on s'apprête à les vider de tout contenu »[1257]. Il publie alors au nom de son association un communiqué qualifiant le texte en discussion de « dispositif bien agencé de mise à mort indolore des écoles libres »[1258]. En janvier 2013, Guillaume Perrault rappelle qu'une première manifestation d'ampleur eût lieu le 4 mars 1984 à Versailles : elle « rassemble au moins 800.000 personnes, peu habituées à défiler,

---

Liberté 1er avr. 2003, n° 80, disponible en ligne).

[1252] *Ibid.*

[1253] R. Drago, préface à M. Boudot, *La liberté d'enseignement. Chronique de notre temps*, L'Harmattan, 2004, p. 9

[1254] L'ouvrage consiste en la reprise de ses chroniques dans *La Lettre d'Enseignement et liberté* de 1983 à 2001. Il est présenté par son préfacier comme « l'historiographe d'une période néfaste et irréaliste de l'enseignement français, période que beaucoup auraient tendance à oublier » (*Ibid.*, pp. 10-11).

[1255] A. Pécheul, « Roland Drago (1923-2009) », *Enseignement et Liberté* 3 avr. 2009, n° 104 (disponible en ligne) ; en 2001, il explique avoir fait « partie du jury qui a décerné le prix de l'association « Enseignement et Liberté » au livre de Carlos Molina Betancour » ; R. Drago, « Avant-propos », *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. V (évoquée page 94 de cette thèse, en note de bas de page, elle est présentée comme « membre du SILE, organe de liaison des associations de défense de la liberté de l'enseignement au plan national, ainsi que de l'OIDEL »).

[1256] S. Monchambert, thèse préc., 1983, pp. 413 et 421

[1257] M. Boudot, ouvr. préc., 2004, pp. 19-20

[1258] *Ibid.*, p. 23 ; comparer C. M. Molina Betancur, thèse préc. (primée par les successeurs de M. Boudot), 2001, p. 159

contre le projet Savary. Tous les leaders RPR et UDF sont présents »[1259]. Selon Jean-Marie Mayeur, revenant sur ce rassemblement moins d'une année plus tard, « s'il y avait plus de monde à Versailles le 4 mars qu'au Bourget en 1979 lors de la venue de Jean-Paul II, c'est parce qu'une liberté fondamentale semblait menacée ». L'auteur ajoute : « Cette évidence mérite explication ». Elle tiendrait dans la « volonté de disposer, face à un enseignement public dont l'existence n'est pas mise en cause, d'une soupape de sûreté »[1260]. En mai 1984, Jean-Claude Gaudin dénonce devant l'Assemblée nationale « un projet qui touche à une liberté fondamentale essentielle, celle qu'ont les parents de choisir l'école de leurs enfants »[1261]. Bruno Bourg-Broc – « dont le nom est associé à une proposition de loi »[1262], une dizaine d'années plus tard, proposant de libéraliser le régime de la loi Falloux relatif aux subventions des collectivités territoriales aux enseignements privés[1263] – déclare : « Mesdames, messieurs, c'est un étrange sort pour un professeur d'avoir, en dix minutes, à prononcer l'oraison funèbre de la liberté d'enseignement dans ce pays »[1264]. Lors de la discussion d'une motion de censure déposée en application de l'article 49-3, suite à l'engagement par le Gouvernement de sa responsabilité sur le projet de loi, Jacques Chirac abonde dans le même sens en le qualifiant de « péril mortel pour la liberté des familles »[1265]. Une seconde manifestation a lieu le « 24 juin 1984, à l'appel de l'Union nationale des APEL (associations de parents d'élèves de l'école libre) ». Selon Antoine Prost, « un million de personnes[1266] défilaient à Paris contre la loi Savary. Le 12 juillet, le ministre[1267] apprenait au journal de 20 heures que le président de la République retirait sa loi. Sa démission immédiate entraîna celle du gouvernement deux jours plus tard. C'était la fin amère d'un long travail et d'un grand espoir »[1268]. Jean Baubérot d'ajouter que « l'interprétation donnée à l'évènement peut diverger suivant les analyses et l'idéologie de chacun. Mais quelles qu'en soient les causes, pour beaucoup, la laïcité est moribonde »[1269]. L'heure était plutôt à la célébration de la liberté qui aurait finalement triomphé, et c'est encore aujourd'hui une présentation dominante qui est faite de l'épisode.

[1259] G. Perrault, « En 1984, la mobilisation fut fatale à la loi Savary », *Le Figaro.fr* 11 janv. 2013, mis à jour le 13

[1260] J.-M. Mayeur, « La guerre scolaire, ancienne ou nouvelle histoire ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, pp. 104-105

[1261] 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, pp. 2473-2474

[1262] E. Poulat, présentant les participants à la table ronde organisée sous sa présidence au Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005, préc. ; Bruno Bourg-Broc « député, rapporteur de la loi Bayrou en 1993 », en rappelle ensuite les conditions d'élaboration ; v. aussi l'intervention préalable d'Antoine Prost, citée *infra*.

[1263] Elle ne passera pas le contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel : v. *infra* le chapitre 3 de la partie 2.

[1264] 1ère séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2529

[1265] 1ère séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2601 ; v. aussi p. 2605

[1266] V. aussi, à partir des « chiffres donnés par les organisateurs » et en affirmant que les manifestations des 13 janvier et 26 mai 2013 « se présentent comme une reconduction, trente ans après », même s'il « apparaît clairement que le laïcat – militant et pratiquant – a désormais sa propre dynamique, qui croise sans doute celle de l'épiscopat, mais sans lui être réellement subordonnée », P. Portier et C. Béraud, *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, éd. MSH, 2015, pp. 87 et 99-100 (après avoir rappelé « les manifestations très organiques de 1924-1925, contre la politique du Cartel des gauches, ou celles en 1945-1950 de soutien à l'enseignement privé »).

[1267] Pour sa version, v. les dernières pages (179-180) de son livre d'entretiens *En toute liberté*, Hachette, 1985, 235 p.

[1268] A. Prost, « 1984 : l'échec du grand service public unifié et laïque » *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 229.

[1269] J. Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Seuil, 1990, p. 9 (dans le cadre d'un avant-propos intitulé « La laïcité en déclin ? », p. 7).

Le 14 juillet 1984, Gérard Nirascou écrivait ainsi dans *Le Figaro* : « La décision à laquelle a été contraint le président de la République est d'abord le résultat de la campagne de mobilisation sans précédent de tous ceux qui sont attachés au respect des libertés, et, au premier chef, à celle de l'école ». Proposant un chiffrage global : « Deux millions de Français sont descendus dans la rue le 24 juin 1984 pour défendre une liberté fondamentale : la formation intellectuelle et morale de leurs enfants », le journaliste ajoute : « Ils ont remporté une victoire majeure »[1270]. François Mitterrand accrédita d'une certaine manière cette interprétation. Ainsi que l'écrit l'historien de l'éducation Claude Lelièvre, le Sénat ayant adopté « le 5 juillet 1984 une motion déposée par Charles Pasqua (…), demandant au président de la République d'organiser un référendum soumettant au peuple le projet Savary », le président de la République prépare trois jours plus tard sa riposte (appelée à être annoncée le 12 juillet « dans une allocution télévisée »). Le 8 juillet, il « présente à Michel Charasse[1271] et à Lionel Jospin (alors secrétaire général du PS) réunis discrètement avec lui dans sa villa de Latché sa solution : prendre la droite à son propre piège en organisant un « référendum sur le référendum » (en arguant que pour faire un référendum sur l'Ecole, il faudrait modifier la Constitution ; et que pour modifier la Constitution, il faut faire un référendum[1272]) »[1273]. Guillaume Perrault partage cette vision des faits : « Le 12 juillet 1984, sans avoir prévenu Savary, Mitterrand annonce le retrait du projet de loi. Pour ne pas paraître dans les cordes, le président fait aussi savoir qu'il va engager une révision constitutionnelle visant à permettre de soumettre au référendum des **projets de loi qui affectent les libertés publiques**[1274]. Ce « référendum sur le référendum » apparaît comme une astuce pour sortir de la crise. Mais Savary démissionne, imité par le premier ministre, Pierre Mauroy. Les communistes quittent le gouvernement. La réforme constitutionnelle annoncée par Mitterrand ne sera jamais engagée »[1275]. Un an plus tard paraît un livre d'entretien avec Alain Savary, dont le titre mérite d'être souligné : « *En toute liberté* »[1276]. Quinze ans plus tard, les 15 et 16 juin 2000, Serge Hurtig ouvre ainsi le colloque consacré à l'ancien ministre : « En 1984, beaucoup de Français avaient été conduits à penser qu'il voulait porter atteinte à leurs libertés »[1277]. Avec d'autres (v. *infra*, à propos de sa loi sur l'enseignement

---

[1270] G. Nirascou, « Recul sur l'école libre : l'équivoque », *Le Figaro* 14 juill. 1984, extrait republié en ligne sur le site du journal le 19 mars 2012, mis à jour le 21 ; comparer avec l'article précité de Guillaume Perrault qui, s'il reprend dans son titre l'idée d'une « mobilisation (…) fatale à la loi Savary », note en 2013 : « Savary confirme la liberté d'enseignement et la liberté de choix des parents », avant de dénombrer « 1.200.000 personnes à Paris » le 24 juin 1984.

[1271] Selon Carlos Mario Molina Betancur, celui qui était alors conseiller présidentiel aurait exprimé auparavant – le 15 décembre 1983 – la crainte que la loi soit déclarée inconstitutionnelle (thèse préc., 2001, pp. 163-164).

[1272] v. M. Fatin-Rouge Stefanini, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *RFDC* 2003, n° 53, p. 73, spéc. p. 74, renvoyant à R. Badinter, débats parlementaires au Sénat, *JORF* 1984, p. 2285 (v. aussi la thèse citée *Ibid.*, pp. 178-179). L'autrice évoque plus loin « les critiques dont ce projet a fait l'objet » ; parmi les références citées, v. L. Favoreu, « Le référendum sur le référendum : exemple d'un débat anachronique », *in Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, PUF, 1987, p. 79, spéc. p. 90

[1273] C. Lelièvre, « L'histoire politique et ses « coups tordus » : le retrait du projet de loi Savary », *L'Express.fr* 10 juill. 2014 : « le Sénat, où la droite est majoritaire, refusera de voter le projet de loi constitutionnelle ».

[1274] « Projet de loi constitutionnelle portant révision de l'article 11 de la Constitution pour permettre aux Français de se prononcer par référendum sur les garanties fondamentales en matière de libertés publiques », 20 juill. 1984

[1275] G. Perrault, « En 1984, la mobilisation fut fatale à la loi Savary », art. préc.

[1276] A. Savary (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, 235 p., spéc. pp. 82-83 et 156-158

[1277] S. Hurtig, « Ouverture », *in* S. Hurtig (dir.), *Alain Savary : politique et honneur*, Presses de Sciences Po, 2002, p. 21

supérieur), René Rémond tient à assurer en guise de conclusion : « L'attachement à la liberté était un trait fondamental de son caractère qui éclaire certains de ses comportements »[1278].

Ensuite, au-delà de cette séquence particulière et à côté de la référence expresse à la « liberté de l'enseignement » (ou « d'enseignement »), d'autres expressions contenant les termes « libre » ou « liberté » sont parfois utilisées. Ces usages peuvent être le fait d'auteurs, du législateur, du juge, d'acteurs politiques ou associatifs. Jacques Robert et Jean Duffar utilisent ainsi une expression originale, la « liberté de l'instruction », pour titrer un chapitre de leur ouvrage *Droits de l'homme et libertés fondamentales*[1279]. A la suite de Pierre Legal[1280], Martial Mathieu s'y réfère lorsqu'il évoque, en historien du droit, « les domaines essentiels de ce que les juristes appelleront les libertés publiques »[1281]. Elle se retrouve également dans une thèse dans laquelle est défendue l'idée d'un « passage du droit à la liberté de l'instruction » à la majorité de l'individu[1282].

Selon le sixième alinéa de l'article 14 de la loi du 26 janvier 1984, relative à l'enseignement supérieur, dite loi Savary : « Tout candidat est **libre** de s'inscrire dans l'établissement de son choix »[1283]. Selon Danièle Bernard et Françoise Lepagnot-Leca, le ministre était soucieux de « confirmer le caractère national des diplômes et de garantir le libre accès de tous les bacheliers à l'enseignement supérieur »[1284]. Les autrices d'ajouter : « *Alain Savary sera particulièrement sensible aux accusations multipliées de « liberticide »* »[1285]. Par suite, le recours au terme peut être le fait du juge. C'est ainsi que le Conseil d'Etat, sur le fondement de la disposition précitée, annule un refus d'inscription en première année universitaire justifié par une « condition de réussite à des épreuves de vérification de son aptitude physique, dès lors qu'une telle condition n'est pas au nombre des exceptions énumérées par la loi au principe de la **liberté** d'inscription au premier cycle de l'enseignement supérieur »[1286].

[1278] R. Rémond, « Conclusion », *in* S. Hurtig (dir.), *Ibid.*, p. 310

[1279] J. Robert et J. Duffar, ouvr. préc., 2009, pp. 659 et s. A propos de la loi Guizot de 1833, v. G. Weill, *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004 (1929), p. 90 ; lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, le député communiste Giovoni l'employait déjà, aussi, mais non pas pour renvoyer à la liberté de l'enseignement, puisqu'il notait au nom de son groupe, et « avec satisfaction », qu'il n'y était « point fait allusion » dans le texte alors en discussion (*JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 27 août, p. 3329).

[1280] P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 289

[1281] M. Mathieu (avec la collaboration de G. Bigot et F. Saint-Bonnet), « Histoire des droits de l'homme et des libertés fondamentales : de nouveaux territoires à conquérir », *in* B. d'Alteroche et J. Krynen (dir.), *Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014, p. 484

[1282] F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, Jeunesse et droit, 2008, pp. 28, 230 et s.

[1283] Un texte actuellement en discussion prévoit l'abrogation de cette disposition : v. CE Avis, 16 nov. 2017, n° 393743, point 5 ; v. E. Maupin, « Projet de loi étudiants : la réussite, le cœur de la réforme », *AJDA* 2017, p. 2276

[1284] D. Bernard et F. Lepagnot-Leca, « Alain Savary et la loi d'orientation de l'enseignement supérieur », *in* S. Hurtig (dir.), *Alain Savary : politique et honneur*, Presses de Sciences Po, 2002, p. 231

[1285] *Ibid.*, p. 234 (italiques dans le texte), en citant un entretien avec Serge Hurtig, réalisé le 16 mars 2000 : « Il s'est trouvé en face de critiques qu'il ne prévoyait pas du tout : celles de le traiter de liberticide, de l'accuser d'agir contre les libertés universitaires. Il a été notamment traumatisé par le discours de Raymond Barre qui reprenait ces thèmes, alors lui, l'homme de Londres, il trouvait que c'était une injustice monstrueuse que de dire qu'il voulait tuer les libertés ».

[1286] CE, 26 juin 1996, *Université de Clermont-Ferrand II*, n° 134048 ; avant le vote de la loi, il avait pu rappeler les conditions du « libre accès des étrangers aux études universitaires » (CE, 26 juill. 1982, *Gisti et a.*, n° 22931 et 22934).

Lors de la même année 1984, explique Lorenzo Barrault, la « carte scolaire » est « redéfinie politiquement comme **une contrainte à la « liberté des familles »** »[1287]. Le terme d'« assouplissement » commence alors à être employé ; il « renvoie implicitement à l'idée de corriger les méfaits d'un dispositif présenté comme « rigide » car constituant une [telle] contrainte »[1288]. Jacques Chirac envisage ainsi cet assouplissement de la carte scolaire, en attendant sa suppression, au nom de ladite « liberté des familles »[1289]. Deux ans plus tard, après la victoire de la droite aux élections législatives de 1986, le nouveau Premier ministre annonce lors de sa déclaration de politique générale (le 8 avril), que toutes « les initiatives nécessaires seront prises pour garantir à chaque famille le libre choix de l'école de ses enfants, aussi bien entre le secteur public et privé qu'au sein même du secteur public »[1290]. En 1991, Maurice Boudot remarque qu'il n'« a rien été » de la promesse qui avait été faite d'abroger la carte scolaire dans le secteur public. « Indépendamment du fait que l'abrogation de la sectorisation introduirait une saine concurrence », à son avis « la justice, la logique et l'intérêt bien compris exigent que la liberté de choix se retrouve dans tous les secteurs »[1291].

Une « repolitisation de la carte scolaire » a lieu à l'approche des élections présidentielles de 2007[1292]. Ségolène Royal affirme que « le libre choix de l'école est un bon principe »[1293]. Son adversaire Nicolas Sarkozy prend également position sur la question à la même période[1294]. Publiant dans ce contexte un *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, l'OIDEL (sur cette ONG, v. *infra*) n'y voyait qu'une timide relance du « débat scolaire ». Voyant dans la carte scolaire « un obstacle à la liberté d'enseignement, puisqu'elle condamne les enfants issus de milieux défavorisés à fréquenter l'école de leur quartier, donc à ne jamais avoir accès à d'autres horizons »[1295], l'association internationale se range à l'avis d'Alain Madelin, alors personnellement en voie de

---

[1287] L. Barrault, *Gouverner par accommodements. Stratégies autour de la carte scolaire*, NBT Dalloz, 2013, p. 124, en conclusion de développements intitulés comme tels, moyennant cette précision : « (1980-1997) », p. 116 ; v. aussi la page 120, citée dans le tout premier chapitre sur la décentralisation de la gestion publique des activités d'enseignement.
[1288] *Ibid.*, p. 119
[1289] 1ère séance du 24 mai 1984 ; *JOAN* 25 mai 1984, p. 2601
[1290] Cité par L. Barrault, thèse préc., p. 122, lequel précise en note de bas de page : « La même déclaration est faite par Jacques Chirac le 24 avril 1986 lors du Congrès de la Fédération des parents d'élèves de l'enseignement public (PEEP), orientée à droite ».
[1291] M. Boudot, « Non à la disparition du pluralisme scolaire », conférence donnée lors de l'assemblée générale de l'Association Rhodanienne pour la Liberté d'Enseignement, le 4 avril 1991, texte mis en ligne le 27 août 2013. Décelant l'« aube de nouveaux droits scolaires », Jacques Fialaire présente comme « revendication première : le libre choix de l'établissement scolaire ». Page suivante, il note toutefois : « Outre les résistances de certains pouvoirs, les politiques de libre choix se heurtent à des obstacles techniques » (*L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, pp. 31 et 32).
[1292] L. Barrault, thèse préc., 2013, p. 131
[1293] « Les 4 vérités », *France 2* 7 sept. 2006, cité *ibid.*, p. 134
[1294] N. Sarkozy, « La carte scolaire est devenue l'instrument de la ségrégation sociale », *Le Monde* 30 nov. 2006 ; v. aussi le discours de campagne prononcé le 1er décembre 2006 à Angers, reproduit par Jean Véronis, où il invite à « répondre à la demande là où elle se trouve, en particulier dans les quartiers populaires », ceci au nom « du libre choix ». Il y « propose une école où les familles ont des **droits**, mais aussi des devoirs » (v. *infra* la conclusion de cette partie).
[1295] J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 26

marginalisation[1296] au sein de la droite française : « Le grand soir de la suppression de la carte ne peut pas tenir lieu de politique. En parallèle, il faut diversifier l'offre éducative, en accordant une autonomie plus large aux établissements », au nom cette fois d'une « double démarche, liberté de choix des parents et liberté des enseignants de faire une meilleure école »[1297]. Cinq ans après que Nicolas Sarkozy s'y soit engagé avant d'être élu, Mattea Battaglia rappelle que « l'objectif d'une « suppression de la carte scolaire à l'horizon 2010 » s'est vite transformé en « assouplissement » dans la bouche de Xavier Darcos, le prédécesseur de Luc Chatel rue de Grenelle. Et il a pris la forme de dérogations accordées par les inspecteurs d'académie dans le second degré »[1298]. A l'occasion de la rentrée scolaire 2011, ce dernier se réfère toujours à la « liberté de choix » : « L'idée, c'est d'aller vers un système mixte où l'on garantit un établissement scolaire à chaque élève (…) en laissant une liberté de choix aux parents en fonction de critères transparents, comme le projet éducatif, et non pas sur sa simple « réputation » »[1299]. Pour le coordinateur du réseau « mixité » au sein du Cnesco, l'ancien maire (PS) de Belfort Etienne Butzbach, la scolarisation en établissement privé est « de toute façon un état de fait *(sic)* : le droit français consacre une liberté de choix de l'enseignement aux parents »[1300].

Le discours consistant à appréhender le bienfait éducation comme une liberté trouve par ailleurs à se déployer dans le cadre européen, que ce soit celui du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne. Au lendemain de l'arrêt de Grande Chambre validant l'exclusion de Leyla Sahin d'une université turque, au nom de la laïcité, Recep Tayyip Erdogan dénonçait ainsi une solution « contraire à la liberté de religion et de conscience, à la liberté de l'éducation »[1301]. S'agissant du premier arrêt *Lautsi contre Italie*, il pouvait être résumé comme constatant une « violation de l'article 2 du protocole n° 1 (liberté de l'éducation) et de l'article 9 de la Conv. EDH (liberté de conscience et de religion) »[1302]. En France et lors des débats parlementaires de 1984 qui viennent d'être évoquées, Jacques Barrot interpellait le Premier ministre Pierre Mauroy : « au moment où le débat européen occupe ce pays, faut-il rappeler qu'une résolution, votée le 14 mars dernier par l'assemblée des communautés européennes, a demandé que soit reconnue, dans tous les pays de la Communauté, « la liberté de l'éducation et de l'instruction » ? Cela inclut, car la résolution est précise, le droit pour les familles de décider du choix de l'école de leurs enfants et le devoir, pour

[1296] Paradoxalement, au même moment, son idée de supprimer le dispositif, plutôt que de le renforcer, se diffuse jusqu'à la gauche de gouvernement ; en ce sens, L. Barrault, thèse préc., 2013, p. 132
[1297] A. Madelin *in L'Express* 19 oct. 2006, cite par J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., p. 26
[1298] M. Battaglia, « La carte scolaire, une réforme en trompe-l'œil », *Le Monde* 14 févr. 2012
[1299] L. Chatel (entretien avec des parents d'élèves, coordonné par L. Le Fur, V. Mongaillard, C. Proust et C. de Saint Sauveur), « Je fais revenir la morale à l'école », *Le Parisien* 31 août 2011 ; v. aussi A. Lemarié et M. Goar, « Famille, identité, libéralisme : le triptyque gagnant de François Fillon », *Le Monde.fr* 28 nov. 2016, à propos de discours de Sablé-sur-Sarthe, le 28 août 2016, quelques mois avant la « primaire de la droite et du centre ».
[1300] E. Butzbach (entretien avec, par M. Piquemal), « La fuite vers le privé est certes une réalité, mais il faut la pondérer », *Libération* 14 févr. 2017
[1301] « Le premier ministre turc dénonce l'arrêt de la CEDH sur le voile islamique dans les universités », *Le Monde.fr avec AFP* 11 nov. 2005, Recep Tayyip Erdogan considérant l'autorisation du voile « comme une composante de la liberté ». Selon l'alinéa 4 de l'article 42 de la Constitution turque du 7 novembre 1982 : « La liberté d'éducation et d'enseignement ne dispense pas du devoir de loyauté envers la Constitution ». L'alinéa 1er du même article prévoit cependant : « Nul ne peut être privé de son droit à l'éducation et à l'instruction » (v. *infra* les chapitres 2 de la partie 2).
[1302] C. Pauti, note sous CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06 ; *AJDA* 2010, p. 563, dans le résumé.

les Etats, de prévoir les établissements publics ou privés nécessaires »[1303]. Ce texte, intitulé *Résolution sur la liberté d'enseignement dans la communauté européenne*, l'envisage explicitement comme un *droit à* (des subventions publiques) : « Le **droit à la liberté d'enseignement** implique l'obligation pour les Etats membres de rendre possible, également sur le plan financier, l'exercice pratique de ce droit et d'accorder aux écoles les subventions publiques nécessaires à l'exercice de leur mission et à l'accomplissement de leurs obligations dans des conditions égales à celles dont bénéficient les établissements publics correspondants, sans discrimination à l'égard des organisateurs, des parents, des élèves et du personnel ; cela ne fait toutefois pas obstacle à ce qu'un certain apport personnel soit réclamé aux élèves des écoles créées par l'initiative privée, cet apport traduisant leur responsabilité propre et visant à conforter leur indépendance»[1304]. L'expression ne s'est cependant pas imposée[1305]. En revanche, peuvent être mobilisées, compte tenu de leur interprétation jurisprudentielle et sous réserve de l'applicabilité du droit de l'Union européenne, la libre prestation des services et – surtout – la liberté de circulation[1306].

Et si la Charte des droits fondamentaux de 2000 consacre expressément le droit à l'éducation, celui-ci est placé dans un chapitre II consacré aux « Libertés ». Cela a pu être discuté[1307], voire dénoncé[1308] ; dans ce cas comme les précédents, la référence aux libertés est en tout cas susceptible d'entraîner l'établissement confus d'un lien avec la « liberté de l'enseignement ». Enfin, il arrive qu'un retour à cette liberté soit opéré en partant du droit à l'éducation. Ainsi, alors qu'elle titre un paragraphe « Droit à l'éducation », Françoise Curtit ne se focalise pas en réalité sur ce droit prévu à l'article 14 de la Charte ; en effet, l'autrice en vient directement à son alinéa 3 qui protège la

---

[1303] J. Barrot, 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485

[1304] Cité par J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 12, en note de bas de page (le texte du Parlement européen est alors daté du 16 avril 1984) ; v. encore OIDEL, *La liberté d'enseignement comme droit de l'homme : l'essentiel*, 8 p., texte non daté (disponible en ligne), p. 4

[1305] V. toutefois B. Poucet, *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 60, lequel rassemble des développements sous l'intitulé : « Le droit à la liberté d'enseignement dans un service d'intérêt général ».

[1306] V. ainsi les décisions citées dans le deuxième chapitre du premier titre de la seconde partie ; à propos de cette dernière liberté, v. aussi l'article publié sous la présidence de Georges Pompidou par le ministre de l'Education Olivier Guichard (« L'Education et l'Europe », *Le Monde* 9 juill. 1971), faisant référence à « la libre circulation des enseignants et des enseignés » (cité par G. Conac, « L'Europe de l'éducation, un démarrage difficile, une coopération dynamique », *in Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 283, spéc. p. 290) ; la note de Michel Leroy sous CE (Belgique), 6 sept. 1989, *M'Feddal et Csts c. Etat belge*, n° 32.989 ; *RTDH* 1990, n° 2, p. 184, spéc. p. 191, lequel précise : « concernant les ressortissants des pays membres des Communautés européennes » (avec la jurisprudence citée en note de bas de page) ; S. Grosbon, *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, p. 322, spéc. pp. 324-325 ; L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, p. 213 (plus largement, l'autrice affirme page 197 que « [la Cour soumet] progressivement l'éducation, en tant que service, au droit communautaire, et plus particulièrement à celui des libertés communautaires de prestation, de circulation des personnes et d'établissement ») ; L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, pp. 94-95, évoquant la « reconnaissance mutuelle », « réalisée à l'aide des directives sectorielles et générales », dont le « but est de participer à la réglementation de la libre circulation des personnes sur le territoire de l'Union ». V. encore CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, § 23 se réfèrant au droit de l'UE « pertinent », en l'occurrence l'art. 39 (ancien art. 48) du Titre III du Traité instituant la Communauté européenne : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté ».

[1307] A. Gruber, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un message clair hautement symbolique », *LPA* 22 janvier 2001, n° 15, p. 4 ; de la même autrice, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les droits sociaux », *LPA* 27 déc. 2010, n° 257, p. 6, en note de bas de page n° 13

[1308] G. Lebreton, « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2003, p. 2319, spéc. p. 2321 (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie).

« **liberté de créer des établissements d'enseignement** [et le] **droit des parents** d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques »[1309].

Dans une perspective proche, le balancement retenu par Sophie Grosbon dans sa thèse mérite d'être signalé. Le champ d'étude est à la fois plus limité – puisque restreint au « droit à l'enseignement supérieur »[1310] – et plus large – puisque confrontant les dispositions du droit international des droits de l'Homme et de l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS). L'autrice oppose la « dimension libérale du droit à l'enseignement supérieur », qui serait « renforcée par l'égalisation des conditions de concurrence »[1311], à sa « dimension interventionniste », « limitée par la concurrence internationale »[1312]. Compte tenu des rôles principaux tenus respectivement par les prestataires d'enseignement et l'Etat dans les première et seconde parties, qui ressortent des titres[1313] et conduisent à n'aborder souvent qu'indirectement le titulaire du *droit à*, la thèse aurait pu tout aussi bien s'intituler *Le droit* **de** *l'enseignement supérieur et la libéralisation du commerce et des services*. Les références alternatives au droit à l'éducation que sont la liberté de l'enseignement et le service public auraient pourtant pu être mobilisées d'une manière qui permette de faire l'économie du *droit à*, comme cela arrive fréquemment dans les études de droit interne.

Il est toutefois plus difficile de *passer à côté* du droit à l'éducation en droit international des droits de l'Homme, inscrit notamment à l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie)[1314]. C'est pourquoi l'OIDEL, l'association internationale la plus active qui se revendique de ladite liberté (sa dénomination complète est *Organisation Internationale pour le* ***Développement de la Liberté d'Enseignement***)[1315], se donne pour « objectif (…) la **promotion du droit à l'éducation**, un droit humain fondamental pour le développement de la personne ». Il est affirmé plus loin : « L'action de l'OIDEL se fonde

[1309] F. Curtit, « Le droit de l'Union européenne : prise en compte des activités et organisations religieuses et affirmation des droits fondamentaux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 537

[1310] D'où l'expression dans le titre ; comparer S. Grosbon, « La Banque mondiale et le droit à l'éducation : (non) gratuité et privatisation », *in* D. Lochak (dir.), *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, 2006, p. 167

[1311] S. Grosbon, thèse préc., 2010, p. 89, intitulé de la première partie.

[1312] *Ibid.*, p. 367, intitulé de la seconde partie.

[1313] S'agissant de la seconde partie, « Les dispositions de fond de l'AGCS, une orientation pour les règlementations nationales », p. 373 (titre I) et « Les exceptions générales de l'AGCS : une protection insuffisante du droit de règlementer », p. 538 (titre II) ; concernant la première, v. le paragraphe immédiatement *infra* dans le corps du texte.

[1314] Et ce serait négliger l'utilité du droit à l'éducation, laquelle ressort nettement de la seconde partie de la thèse de Sophie Grosbon ; les obligations internationales de l'Etat sont en effet pensées en lien avec ce *droit à* dont elles sont le pendant (sur ce point, v. *infra* le dernier titre: « L'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation ») ; *contra* L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, p. 53 : après avoir noté l'intervention de l'Etat « en tant que garant du droit fondamental à l'éducation », l'autrice affirme curieusement qu'« au niveau international, les limites juridiques de l'éducation en tant que bien public » seront déterminés par des éléments de fait liés à « la progression du commerce international des services de l'éducation ».

[1315] Elle a été précédée de l'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement, organisatrice de plusieurs congrès évoqués par le français Edouard Lizop, « secrétaire général du Secrétariat d'Etudes pour la liberté de l'Enseignement et la défense de la culture » dans la *Revue des deux mondes* (« Réforme et liberté de l'enseignement », sept. 1957, p. 285 ; « La question de l'enseignement », déc. 1959, p. 699 ; « L'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement », juill. 1961, pp. 111 et 112, rappelant sa création en 1950 à Avignon).

essentiellement sur [les articles précités] ». Il faut bien voir, cependant, que pour elle « [c]e droit exige une prestation de la part des pouvoirs publics et la protection des libertés des parties prenantes de l'éducation (liberté d'enseignement) »[1316]. Autrement dit, comme a pu le remarquer Marie-Paule Blanchard-Queloz pour la Commission des droits de l'homme du canton de Genève, l'OIDEL « défend le droit à l'éducation certes, mais le droit à l'éducation libre ». En outre, pour ses membres « la liberté de l'enseignement, c'est qu'il y ait un enseignement privé financé par l'Etat »[1317]. Au nombre des « quarante personnalités politiques, experts en éducation et parents d'élèves » ayant participé à sa création en 1985 figure le français Guy Guermeur. Présenté comme « ancien Membre de l'Assemblée nationale et du Parlement européen », il est vice-président de l'OIDEL[1318].

Dans les différents contextes français, pourtant – et pour reprendre l'expression figurant sur le site de l'association –, Guy Guermeur « se fonde essentiellement » sur la liberté de l'enseignement. En témoigne la loi à laquelle il a donné son nom en 1977, texte contesté par la gauche devant le Conseil constitutionnel, ce qui va donner l'occasion à ce dernier de consacrer ladite liberté comme un PFRLR (v. *infra*). Plus de trente ans plus tard, l'ancien député « continue à œuvrer pour le libre choix de l'école au sein des associations Enseignement et liberté (Paris), Oidel (Genève), Generation Europe Foundation (Bruxelles) »[1319]. En effet, le Conseil d'Adminisitration d'*Enseignement et liberté*, déjà évoquée, l'a coopté – avec Anne Coffinier, incontournable à propos de l'enseignement hors contrat – « lors de sa réunion du 19 mai 2009 »[1320]. Après l'adhésion de ladite association française[1321], sa lettre d'information constitue un vecteur de diffusion des idées défendues aux niveaux européen et international par l'OIDEL[1322]. Ces liens militants ressortent notamment à la lecture des actes du colloque sur les « libertés éducatives », organisé dix ans plus tard, les 26 et 27 septembre 2008 par le centre de recherches Hannah Arendt de l'Institut catholique d'études supérieures[1323]. Se succèdent ainsi le recteur Armel Pécheul[1324] – successeur de Maurice Boudot à la présidence d'*Enseignement et Liberté* –, l'expert Alfred Fernandez[1325] –

[1316] V. ainsi son site internet : http://www.oidel.org/fr/presentation.htm. Selon cette même page, elle « est une ONG avec statut consultatif auprès des Nations Unies (Conseil Economique et Social), l'UNESCO et le Conseil de l'Europe. Juridiquement, il s'agit d'une association sans but lucratif reconnue d'intérêt public par le Canton de Genève (Suisse) ».
[1317] Rapport du 8 juin 2004 (disponible en ligne), pp. 9-10
[1318] V. là aussi le site internet de l'OIDEL : http://www.oidel.org/fr/presentation.htm
[1319] G. Guermeur (entretien avec, par Clotilde Hamon), « Une école en liberté conditionnelle », *Famille Chrétienne* 29 déc. 2009, en préambule.
[1320] V. ainsi l'information figurant sur le site de l'association : http://www.enseignementliberte.org/index.php/component/content/article/8-articles-site/14-conseil-d-administration
[1321] Signalée dans son rapport moral 1990 ; v. aussi l'ouvr. préc. en hommage à son fondateur M. Boudot, 2004, p. 131
[1322] V. ainsi A. Fernandez (compte-rendu amendé par M. Boudot), « Liberté d'enseignement : la prise de conscience des pays de l'Est. Symposium d'éducation de Genève », *Enseignement et Liberté* 1er oct. 1990, n° 30 (disponible en ligne ; symposium « présidé par les anciens Ministres de l'Education de Belgique et de France A. Humblet et R. Haby ») ; « Education : la nouvelle donne européenne », *Enseignement et Liberté* 3 juill. 1994, n° 45 (disponible en ligne), s'appuyant sur le document *Une proposition pour le renouveau de l'éducation en Europe*, présenté lors du symposium de l'OIDEL, *Europe unie et plurielle ; le rôle des pouvoirs publics dans l'éducation*, Genève, 1993
[1323] *Les libertés éducatives dans la société de l'information et de la connaissance*, éd. Cujas 2009, 121 p.
[1324] *Ibid.*, p. 8, par exemple, où il présente la liberté de l'enseignement supérieur comme menacée en France. Recteur et professeur de droit, élu local vendéen RPR dans les années 1990, il s'est ensuite rapproché du Mouvement pour la France de Philippe de Villiers (informations tirées de sa fiche *Wikipédia*).
[1325] Pour qui « [r]econnaître le droit à la gratuité scolaire aux seuls enfants fréquentant l'école publique, c'est vider de son sens le « droit de choisir l'école » » (*Ibid.*, pp. 18-19).

directeur Général de l'OIDEL depuis sa fondation en 1985 – et l'ancien parlementaire Guy Guermeur[1326]. Sophie Grosbon, qui se montre en introduction soucieuse de ne pas sortir d'un registre académique[1327], n'ignore pas que l'approche de l'OIDEL est beaucoup plus située[1328]. La présentation qu'elle fait du droit positif international rejoint cependant celle de l'association. Son balancement « dimension libérale » / « dimension interventionniste » (v. *supra*) s'avère très proche de la distinction faite par l'ONG entre les dimensions « liberté » et « sociale », lesquelles composent les deux premiers points du document de base présenté par son directeur général et son conseiller principal devant le CoDESC le 30 novembre 1998[1329]. Or, cette opposition résulte d'un choix, qui apparaît par exemple à la lecture de la « remarque préliminaire » qui, selon les auteurs, « s'impose : le terme consacré de « droit à l'éducation » pourrait laisser entendre qu'il se limite au simple droit à être instruit. Nous montrerons que l'expression désigne, au contraire, tout un corpus de formulations que l'on devrait nommer « droits éducatifs » »[1330].

Fidèle à sa vocation et son intitulé, l'association fait mine de proposer une « articulation » entre la « liberté d'enseignement » et le « droit à l'éducation » au point 3, mais en réalité elle confond ces deux références en parlant de « *dimension liberté* du droit à l'éducation ». Une dimension qu'il s'agit « de promouvoir » ; à tout le moins, conviendrait-il d'en empêcher « l'oubli »[1331]. Moins de dix ans plus tard, elle publie un *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*[1332]. Il n'est plus question de se prémunir de « l'oubli de la dimension liberté du droit à l'éducation » puisque ce droit, qui n'est plus imposé par le cadre de la discussion, ne se trouve évoqué qu'incidemment[1333]. En revanche, il convient toujours d'œuvrer « à la promotion de la liberté d'éducation ». L'OIDEL le fait « depuis une vingtaine d'années », l'une de ses missions étant d'« analyser les politiques scolaires sous l'angle de la liberté d'enseignement, en se référant aux définitions contenues dans les textes internationaux ». Or, ajoute-t-elle, alors qu'une telle obligation ne figure pas dans ces

---

[1326] *Ibid.*, p. 39

[1327] S. Grosbon, thèse préc., 2010, p. 27

[1328] Après avoir cité l'OIDEL en note de bas de page, Sophie Grosbon écrit : « Les intérêts des **défenseurs de la liberté de l'enseignement** et ceux des partisans de la libéralisation du commerce des services pourraient bien se retrouver sur la question des subventions publiques accordées aux établissements privés, qu'ils soient nationaux ou étrangers » (*Ibid.*, pp. 266-267).

[1329] A. Fernandez et J.-D. Nordmann, « Droit à l'éducation : état des lieux et perspectives », Document de base E/C.12/1998/14, présenté pour la dix-neuvième session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, à l'occasion de la journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) organisée le 30 nov. 1998. L'« aspect liberté » est développé au §26 en s'appuyant sur un article de F. Coomans, « Clarifying the Core Elements of the Right to Education », *in The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*, Netherlands Institute of Human Rights, SIM n° 18, Utrecht, 1995, p. 12. De ce même auteur, « Le droit à l'instruction, un droit fondamental – Esquisse d'une définition » (E/C.12/1998/16). Professeur au département de droit public de l'Université de Maastricht, il invite à « reconnaitre » le droit à l'éducation » et à « « respecter » la liberté d'instruction » (§3), avant de considérer le « libre choix du contenu de l'enseignement » au nombre des « éléments de base du droit à l'instruction » (§13).

[1330] *Ibid.*, §5

[1331] *Ibid.*, §§ 32 et 33

[1332] J.-D. Nordmann, OIDEL, *Rapport* préc., 2007, 27 p. (disponible en ligne).

[1333] Exemples significatifs : page 6, alors que le propos porte sur l'article 13 du PIDESC, c'est ainsi seulement en note de bas de page qu'il est indiqué que son « premier paragraphe rappelle « le droit de toute personne à l'éducation » » ; page 12, l'auteur prétend commenter « l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux » et il n'en cite en réalité que le dernier paragraphe, sans que le droit à l'éducation pourtant proclamé par le premier ne soit à aucun moment évoqué.

textes[1334], « [s]ans financement de la part de l'Etat, il n'y pas de liberté éducative effective ». Reconnaissant, avec la loi Debré, une liberté « dans son principe, solidement ancrée dans la législation française, le propos de Jean-Daniel Nordmann consiste essentiellement à relever « cependant des obstacles et des limites à l'application de la liberté d'enseignement en France »[1335], ceci à cause des conditions « extrêmement limitatives » pour conclure un contrat d'association, lequel rendrait d'ailleurs « l'autonomie des écoles dites libres (…) très relative ». L'auteur rappelle pourtant que l'OIDEL a publié, en 2002, un classement de 85 pays à partir d'un « indice de liberté d'enseignement » et que, dans ce *Rapport sur la liberté d'enseignement dans le monde*, « la France s'est retrouvée en excellente position (4ème) ». Mais il était déjà indiqué que « ce bon classement de la France ne tenait pas compte de l'autonomie pédagogique effective dont dispose une école non gouvernementale », puisque l'association avait privilégié « le droit de créer des écoles non gouvernementales et l'existence de règles permettant le financement, même partiel, de ces écoles ». Plus qu'un acquis, le financement public est analysé comme une implication juridique nécessaire de ladite liberté. L'OIDEL présente comme une interprétation consensuelle l'idée selon laquelle « un Etat qui se contente d'accepter la liberté d'éducation sans veiller à garantir les moyens de son exercice sera réputé ne point respecter la liberté d'éducation »[1336]. Elle prétend surtout que « l'ensemble des textes (…) autorise à considérer que sans financement, il n'y a pas de liberté éducative qui vaille » et que le *Rapport* précité de 2002 « a démontré que le lien « liberté-financement » est admis par une majorité des pays dans le monde ». Et s'il est indiqué plus loin que « l'Observation Générale n° 13 [du CODESC] demeure très floue quant à l'obligation des Etats de financer les ENG [écoles non gouvernementales] », ce qui est déjà une façon très particulière d'en lire son paragraphe § 54 (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie), cela n'arrête pas l'OIDEL qui ajoute en note de bas de page : « Il existe néanmoins des textes plus explicites ». L'association se borne alors à citer la *Résolution sur la liberté d'enseignement dans la communauté européenne* (Parlement européen, 16 avril 1984, texte reproduit *supra*). Se trouve ainsi assimilé aux dispositions du droit international des droits de l'Homme, telles qu'interprétées par leurs organes de surveillance, une résolution parlementaire dont le contenu n'est pas repris dans la Charte des droits fondamentaux citée en haut de cette même page[1337]. Si elle ne s'inscrit pas dans la perspective de l'OIDEL, Sophie Grosbon adopte un cadre d'analyse qui s'en rapproche fortement.

[1334] La lecture orientée des discours du droit est une constante de l'OIDEL, quand elle ne les déforme pas ; v. ainsi page 17 où il est écrit qu'un « bref rappel historique permet, **sans forcer les textes**, de reconnaître qu'existent en France « des écoles autres que celles des **services publics** », telles qu'elles sont prévues par l'art. 13 du PIDESC » (le §3 de cet article mentionne en réalité « des établissements autres que ceux des pouvoirs publics »).

[1335] *Ibid.*, p. 2, en résumé ; v. aussi la conclusion, p. 24, ou encore « Notre propos », p. 4 : « lorsque la liberté est d'enseignement, la fraternité s'épuise, au nom de l'égalité. Telle pourrait être la conclusion d'une réflexion sur la liberté d'enseignement en France ».

[1336] *Ibid.*, pp. 3, 5 et 7 ; v. aussi la répétition p. 8, avec le résumé de la « règle des 4A » présentée dans le premier rapport à la Commission des droits de l'homme de Katarina Tomaševski, relatif au droit à l'éducation (v. *infra* la partie 2).

[1337] *Ibid.*, pp. 9 et 12. Dans un texte non daté, significativement intitulé *La liberté d'enseignement comme droit de l'homme : l'essentiel*, 8 p. (disponible en ligne), l'OIDEL note qu'« un **texte qui n'a pas la même valeur juridique**, la *Résolution sur la liberté d'enseignement dans la communauté européenne* (1984), reprend les éléments essentiels des textes des Nations Unies tout en précisant que la liberté de choix des parents ne doit pas se traduire pour eux par des contraintes financières » (p. 4). Dans cette même perspective sont ensuite proposées des interprétations très discutables de la jurisprudence de la CEDH (pp. 5 et s.). S'agissant de cette jurisprudence (et de ces interprétations), v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie.

Dans sa première partie, surtout, elle écrit que « **l'aspect libéral du droit à l'éducation, centré autour de la liberté de l'enseignement**, implique un droit pour l'étudiant à choisir entre différentes opportunités d'éducation et un droit pour le prestataire de créer un établissement ». En conclusion du premier titre (« L'égalisation des conditions de concurrence, source d'obligations à géométrie variable », p. 93), elle affirme : « Examinées sous leur **angle libéral (la liberté de l'enseignement)**, les obligations étatiques découlant du droit à l'éducation vont en effet dans le même sens que les obligations en matière d'égalisation des conditions de concurrence ». D'où le second titre : « L'égalisation des conditions de concurrence, facteur d'effectivité de la liberté de l'enseignement », qu'elle conclut sans n'avoir plus besoin de la référence au *droit à*. Reprenant les implications précitées, elle note : « Les Conventions internationales de protection des droits de l'Homme garantissent la liberté de l'enseignement, c'est-à-dire d'une part le droit de créer et de diriger un établissement d'enseignement, et d'autre part, pour les étudiants, le droit de choisir un établissement privé. (…) Par ailleurs, pour de nombreux étudiants et établissements, l'exercice de la liberté de l'enseignement dépend étroitement des subventions publiques et de la reconnaissance des qualifications délivrées ». Quelques pages plus loin, sa transition vers la seconde partie est significativement formulée : « Toutefois les enjeux du financement public des établissements et de la reconnaissance des qualifications ne concernent pas la seule question de la liberté de l'enseignement »[1338]. C'est alors reconnaître le caractère artificiel du rattachement avec le droit à l'enseignement opéré dans la première partie, qui révèle encore et surtout le caractère attractif de la référence à la liberté de l'enseignement.

Aux raisons textuelle, académique et terminologique s'ajoutent celles qui tiennent plus directement aux enjeux idéologiques et historiques de cette référence. Dans les contextes français de laïcité, il ne saurait être fait abstraction des débats relatifs à sa (non) constitutionnalisation. Partir des travaux préparatoires de la Constitution de 1946 permet d'apprécier plus largement le rapport très distant à la politique et à l'histoire (essentiellement républicaine) de la plupart des écrits qui confèrent à la liberté de l'enseignement une place prépondérante. Son attractivité a en effet des raisons (a)politique, (a)religieuse et anhistorique.

B. Les raisons (a)politique, (a)religieuse et anhistorique

Les raisons (a)politique, (a)religieuse et anhistorique se renforcent mutuellement. L'ouvrage de Jean-Yves Raulet consacré au « secteur scolaire libre », en constitue une parfaite illustration. Son titre est éclairé d'un « avertissement », expliquant au lecteur « qu'en raison de la prépondérance de l'enseignement catholique sous contrat (plus de 90 % des établissements) par rapport à l'ensemble de ce secteur d'enseignement, une part déterminante lui a été consacrée dans l'approche des thèmes traités, quand ce n'était pas dans leur choix »[1339]. Insistant sur sa qualification comme « *liberté*

[1338] S. Grosbon, thèse préc., 2010, pp. 91, 238, 239, 359 et 365
[1339] J.-Y. Raulet, *Le secteur scolaire libre. Les APEL. Régime juridique, environnement administratif, fonctionnement*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1992, 228 p.

publique », l'auteur va jusqu'à noter que la « *valeur constitutionnelle du principe de la liberté de l'enseignement* a été sans cesse réaffirmée depuis la Révolution de 1789 et rappelé une nouvelle fois dans une décision du Conseil constitutionnel du 23 novembre 1977 », ceci car il s'agirait « d'une volonté publique constante »[1340]. Une telle façon de voir rejoint la présentation de cette décision qu'en faisait le député Jacques Barrot en la qualifiant de « point d'orgue à deux cents ans d'histoire »[1341]. Si tous les écrits ne s'autorisent pas une telle « liberté » par rapport à l'histoire policito-religieuse française, nombreux sont ceux qui se bornent à prendre appui sur cette décision d'une façon acritique. Les raisons (a)politique et/ou (a)religieuse sont difficilement séparables (1.). L'attractivité de ladite liberté procède aussi d'une tendance à méconnaître son histoire (2.).

1. La tendance à dépolitiser et déconfessionaliser la référence à la liberté de l'enseignement

Le caractère attractif de la liberté de l'enseignement s'explique par sa dépolitisation manifeste. Celle-ci est rarement aussi explicite que dans les documents de travail présentés devant la Sous-Commission de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[1342], à l'occasion de la Décennie des Nations Unies pour l'éducation dans le domaine des droits de l'homme (1995-2004) : dans le premier, Mustapha Mehedi avance que refuser « de mettre l'accent aussi sur la dimension liberté » du droit à l'éducation – en plus de son « aspect social » –, « paraît tenir à des raisons idéologiques »[1343] ; dans le second, il affirme catégoriquement que « la liberté d'enseignement, loin d'être une revendication partisane, appartient au noyau intangible du droit à l'éducation »[1344] ; dans les deux cas, il renvoie principalement en notes de bas de page aux travaux de l'OIDEL, en particulier à un texte de son fondateur et directeur général[1345].

Le plus souvent, cette dépolitisation ne se présente pas comme telle[1346], en particulier dans les contextes français récents. Elle passe par sa déconfessionnalisation, laquelle n'est pourtant souvent que formelle. Ainsi que le rappelle Pierre-Henri Prélot en 2013, « le régime juridique des établissements privés d'enseignement (…) est tourné entièrement, historiquement et sociologiquement, vers les cultes, notamment l'Eglise catholique, qui en ont pratiquement investi tout le champ, à tel point qu'aujourd'hui plus de 95 % de l'enseignement privé est confessionnel »[1347]. Par conséquent, et au contraire des auteurs qui négligent ces considérations

---

[1340] *Ibid.*, pp. 9 et 19 (italiques de l'auteur).
[1341] 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485, avant d'accuser les défenseurs du projet de loi Savary d'agir « à contresens de l'histoire ».
[1342] Renommée en 1999 Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, elle se compose de 26 experts indépendants.
[1343] M. Mehedi, « La réalisation du droit à l'éducation, y compris l'éducation dans le domaine des droits de l'homme », E/CN.4/Sub.2/1998/10, 3 juin 1998, Cinquantième session, Point 4 d) de l'ordre du jour provisoire, p. 9
[1344] M. Mehedi, « La réalisation du droit à l'éducation, y compris l'éducation dans le domaine des droits de l'homme », E/CN.4/Sub.2/1999/10, 8 juillet 1999, Cinquante et unième session, Point 4 d) de l'ordre du jour provisoire, p. 24
[1345] *Ibid.*, respectivement pp. 8-9 et 35 pour ces notes de bas de page ; travaux à propos desquels v. *supra* et *infra*.
[1346] Ou alors discrètement : v. ainsi C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, p. 133, pour qui les « tentatives de réforme de 1984 et 1993 (…) ont hélas réveillé la querelle scolaire gauche/droite ».
[1347] P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1821 ; v. aussi p. 1825 : cette liberté « fonde et garantit, dans l'Etat laïque, le

essentielles, il justifie la présence de la « liberté de l'enseignement » dans le cadre d'un *Traité de droit français des religions*, en la présentant comme le « support de l'enseignement confessionnel », avant d'en résumer l'origine : « Alors que s'organise et se développe l'enseignement public, au long du XIXe siècle, l'Eglise s'efforce de défendre ses droits propres, auxquels le principe de liberté de l'enseignement donnera une concrétisation juridique »[1348].

Traditionnellement, la liberté de l'enseignement est revendiquée, à titre principal, par des personnalités d'inspiration catholique, en raison d'une hostilité plus ou moins prononcée envers l'école officielle (accusée de prôner l'athéisme, ceci avant même qu'elle devienne laïque). Il n'y a donc rien de surprenant à ce que « les saints et les « Notre-Dame » donnent leur nom à plus de la moitié des établissements privés »[1349]. Après avoir rappelé la condamnation par Pie VI des libertés reconnues par la DDHC, André Latreille trouve « assez paradoxal[1350] que ce soit du côté catholique qu'ait été lancée la formule de la « liberté d'enseignement », qui pouvait dangereusement évoquer le principe libéral de la liberté d'expression et de propagande : aussi, Montalembert qui s'en fît le champion n'obtient-il qu'une adhésion fort réservée de l'épiscopat en France et, à plus forte raison, des milieux romains. Le compromis réalisé avec la loi Falloux (1850) répondait mieux au réalisme des autorités ecclésiastiques que la revendication d'une liberté illimitée, que d'ailleurs, par une curieuse inversion des positions, les libéraux ne se montraient guère empressés à satisfaire. Le problème change d'aspect avec l'avènement du parti républicain »[1351]. En tant qu'historien, Jean-Marie Mayeur tient à « dire, tout bonnement, que l'ensemble des catholiques, bien au contraire, ne fut pas, dès le départ, acquis à la liberté de l'enseignement ». L'auteur oppose dans les années 1840 les « catholiques libéraux », à l'origine de la loi Falloux, aux « catholiques intransigeants » qui, « en revanche, ne veulent nullement la liberté de l'enseignement, entaché du péché de libéralisme ». Ces derniers sont donc « véhéments » à l'encontre de la loi votée en 1850, non pas parce qu'elle constitue, comme « aux yeux des républicains, une loi de réaction », mais parce qu'elle « porte en elle le vice majeur de maintenir l'Université [impériale] »[1352]. Olivier Passelecq souligne quant à lui

---

statut éducatif de l'Eglise catholique » ; v. déjà R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, p. 97 ; H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, p. 8

[1348] *Ibid.*, p. 1823 ; dans une perspective critique, F. Buisson, « La crise de l'anticléricalisme », *Revue politique et parlementaire* oct. 1903, n° 112, p. 17, qui écrit à propos de l'Eglise : « Lamennais, Montalembert et Lacordaire lui ont appris à parler un langage nouveau, celui de la liberté, et elle commence à le manier avec fierté » ; d'un point de vue historique, F. Furet et J. Ozouf, *Lire et écrire. L'alphabétisation des français de Calvin à Jules Ferry*, éd. de Minuit, 1977, t. 1, p. 98, évoquant « ce que le XIXe siècle appellera la querelle de la laïcité et de la liberté de l'enseignement ».

[1349] L. Bronner et M. Vaudano, « De Jules Ferry à Pierre Perret, l'étonnant palmarès des noms d'écoles, de collèges et de lycées en France » ; v. aussi « « Saint Joseph » : le nom préféré des écoles privées », *Le Monde.fr* 21 et 18 avr. 2015

[1350] Dans le même sens, X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Montchrestien, 2013, 2ème éd., p. 508

[1351] A. Latreille, « L'Eglise catholique et la laïcité », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 63 et 69, avant de citer le républicain Quinet en 1848 devant l'Assemblée nationale.

[1352] J.-M. Mayeur, art. préc., *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, p. 102 ; v. aussi P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement libre supérieur…*, ouvr. préc., 1987, p. 13 : « Libéraux et anticléricaux partagent, pour l'occasion, des convictions proches » (v. aussi p. 20-21 : « l'enseignement de l'Etat est critiqué sans ménagements ; enfin la liberté y est réclamée pour l'Eglise, mais pour elle seule. Cette intransigeance conduit de nombreux libéraux à rejoindre les rangs des adversaires de la liberté » ; v. encore sa thèse préc., pp. 46-47) ; A. Prost, « La loi Falloux », *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 213, spéc. pp. 215 et s. ; J. Lalouette, « Novembre 1903-février 1904. De vains débats sénatoriaux à l'abrogation manquée de la loi Falloux », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 559, spéc. p. 560

qu'auparavant, « les libéraux et les catholiques ne sont les seuls à revendiquer la liberté de l'enseignement : dès 1843, certains « démocrates » ou « républicains » comme Lamartine ou Ledru-Rollin les rejoignent et contribuent à inclure cette liberté dans « l'esprit de 1848 », à la fois d'inspiration républicaine et chrétienne, moment fort et apogée de ce rassemblement »[1353].

Les « thèses » des « catholiques intransigeants », ajoute Jean-Marie Mayeur, « connurent à nouveau un regain d'actualité après 1871, au temps de l'Ordre moral, sans parvenir à s'imposer ». A son avis, « c'est à partir des lois Ferry laïcisant l'école primaire, à partir de la séparation des Eglises et de l'Etat, qui rendait vaine l'espérance du retour à une école publique confessionnelle, que l'école « libre », confessionnelle, devint l'idéal à promouvoir »[1354]. Dans une communication à un colloque organisé en 1963, intitulée « Forces religieuses et problèmes scolaires », Pierre Barral résume : « Chez les catholiques, les tendances de gauche ont été longtemps aussi hostiles à l'école laïque que les tendances de droite. Lamennais, Montalembert, Lacordaire furent des éléments particulièrement ardents de l'enseignement privé. [Fondé plus tard par Marc Sangnier] *Le Sillon* ne se distingua pas sur ce terrain de l'ensemble catholique ». « Une opinion différente n'a été présentée par des catholiques de gauche qu'après 1945 »[1355]. En 1946, l'argument d'ordre historique est mobilisé par Georges Cogniot pour justifier le refus du groupe communiste de voir cette liberté figurer dans la Déclaration des droits en discussion : « C'est une infortune grave, mesdames et messieurs, pour la thèse de la liberté de l'enseignement comprise comme principe constitutionnel, d'avoir été constamment revendiquée, chez nous, par des intérêts qu'il faut bien appeler des intérêts mixtes. Je veux dire par là des intérêts religieux qui étaient gravement contaminés de politique ». Maurice Schumann[1356] l'interrompt alors : « Grave erreur historique ! »[1357]. Pourtant, une démarche de connaissance conduit bien à valider la pertinence *globale* du propos. Pour Olivier Passelecq, intervenant lors d'un colloque le 23 septembre 1994, « cette liberté met en cause l'essentiel, et d'abord la religion (…) »[1358].

Dans les contextes français de laïcité, la liberté de l'enseignement est invoquée pour assurer une concurrence à l'école publique, d'abord stigmatisée – et à la fréquentation proscrite par l'Eglise catholique au moins jusqu'à la seconde guerre mondiale – en raison de sa non confessionnalité. Elle ne l'est pratiquement pas par les protestants, nombreux à critiquer la « thèse officielle de l'Église ». En 1959, un texte déplore qu'elle « reste, en effet, toujours la même : « La fréquentation des écoles non catholiques *doit être interdite* aux enfants catholiques » (Encyclique de Pie IX du 31 décembre 1929[1359], confirmée par la déclaration de l'Assemblée de l'épiscopat français en

[1353] O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », art. préc., 1997, pp. 64-65
[1354] J.-M. Mayeur, art. préc., *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, p. 102
[1355] P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, pp. 226 et 227.
[1356] « Maurice Schumann », *Enseignement et Liberté* 3 janv. 1998, n° 59 (disponible en ligne) ; lors des débats relatifs à la loi Barangé, André Pierrard le désignait comme étant au nombre des « membres éminents de l'association parlementaire dite pour la liberté de l'enseignement » (1ère séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6698).
[1357] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 15 mars 1946, p. 813
[1358] O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », art. préc., 1997, p. 61
[1359] Italiques dans le texte, qui tronque le passage suivant : « ou neutres ou mixtes (celles à savoir qui s'ouvrent indifféremment aux catholiques et non-catholiques, sans distinction) » (« *Divini illius magistri*. Lettre encyclique sur

1951) »[1360]. En 1961, Jean-Baptiste Trotabas observe dans le même sens : « L'école religieuse est un droit pour les catholiques. (…) Ces écoles n'ont de raison d'être que dans un pays de croyances divisées. Dans ce cas, la fréquentation des autres écoles est interdite aux catholiques »[1361]. Deux ans plus tard encore, lors d'un colloque, Pierre Barral fait une analyse plus fine de ladite déclaration (1951). Il la cite : « Il n'y a pour un chrétien, d'école pleinement satisfaisante que l'école chrétienne. Le devoir que fait l'Eglise aux parents catholiques de lui confier leurs enfants apparaît ainsi dans la logique même de la foi » ; « l'Eglise, qui maintient fermement la nécessité des écoles chrétiennes, n'attaque point l'enseignement public. Elle n'en méconnaît pas la valeur, non plus que le mérite de ses maîtres »[1362]. L'auteur commente : « Litote expressive pour qui connaît le style ecclésiastique. L'expression même qui définit l'école chrétienne comme « seule pleinement satisfaisante » implique qu'une autre solution peut à la rigueur être acceptée »[1363].

Il n'en demeure pas moins que l'invocation de cette liberté est très souvent le fait de défenseurs revendiqués des catholiques[1364] – avant et après la loi Debré, v. en particulier et respectivement les ouvrages de Louis Grimaud[1365] et Nicole Fontaine[1366] –, de représentants de la hiérarchie

---

l'éducation chrétienne de la jeunesse », disponible en ligne, renouvelant ici « les prescriptions des sacrés canons »).

[1360] Mémorandum reproduit intégralement dans *Foi Éducation* de juill.-sept. 1959, n° 48, p. 123, cité par A. Encrevé, « Les protestants face à la « loi Debré » de 1959 », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, mis en ligne le 1er janv. 2011, en note de bas de page n° 44 ; *contra* L. Frajerman, « Comment défendre la laïcité scolaire à la Libération ? Les tensions de la FEN », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 464, pour qui c'est en 1945 que « les cardinaux et évêques de France acceptent officiellement la laïcité de l'Etat et la présence de catholiques à l'école publique ».

[1361] J.-B. Trotabas, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain*, LGDJ, 1961, p. 81 ; v. aussi p. 90 ; v. aussi J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves »…*, ouvr. préc., 1972, pp. 109-111

[1362] Citée par P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », art. préc., 1965, pp. 213 et 218

[1363] *Ibid.*, p. 218 (après avoir toutefois remarqué : « On vit dans l'Ouest refuser les sacrements aux parents. Ailleurs ce fut des avertissements, parfois violents, contre « l'école sans Dieu » et l'orientation rationaliste de la neutralité ») ; dans le même sens, P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 48 : « Longtemps [jusqu'à Vatican II] l'Eglise s'est efforcée [en vain, assez largement] d'interdire aux enfants des familles catholiques d'entrer dans les écoles publiques laïques » (v. aussi *infra* le chapitre 3 de ce titre 2). S'il n'ignore pas la déclaration *Dignitatis humanae* (1965), Guillaume Bernard semble rejeter son interprétation « de manière maximaliste » ; en tout état de cause, l'auteur lui préfère la *Lettre encyclique* de 1929 (« La liberté religieuse de l'enfant pour le catholicisme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 209, spéc. pp. 211, 216 à 220-221, en reprenant l'idée selon laquelle la « fréquentation des écoles non catholiques » n'est que « tolérée »). Rappelant les consultations faites à l'occasion de son projet de loi, et – *via* Edouard Lizop – « l'obligation faite traditionnellement aux parents, par l'Eglise, d'élever leurs enfants de façon catholique », Alain Savary écrit : « Curieusement, le Comité national de l'enseignement catholique a passé sous silence ce type d'argument » (ouvr. préc., 1985, p. 194, en annexe).

[1364] Dans le même sens, P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 292 : « les tenants de la liberté d'enseignement sont en premier lieu les catholiques, ou du moins une forte majorité d'entre eux ». V. par ex., E. Viollet, *Les écoles libres. La loi du 1er juillet 1901 et l'avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1902 (Examen juridique et Documents)*, H. Oudin éd., 1902, pp. 1 et 61 ; v. aussi *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3419 et les art. d'Edourd Lizop, cités ci-après.

[1365] Dans sa « Préface » à son *Histoire de la liberté d'enseignement* préc., Robert Beudant note en 1943 que si son ancien thésard « n'a pas poursuivi une carrière scientifique » mais est devenu avoué, il « fait preuve des meilleures qualités d'un historien du droit public » sans faire « mystère de ses préférences, qui sont celles d'un partisan de la liberté d'enseignement **la plus large** » (pp. XLI, XLII et LVI). Président de l'Association des Familles de l'Externat Jeanne-d'Arc de Grenoble, Louis Grimaud dédie son ouvrage à « Son Excellence Monseigneur Alexandre Caillot, Evêque de Grenoble », en « reconnaissance de l'intérêt qu'Elle ne cesse de témoigner à l'Enseignement libre diocésain ». Dans la conclusion de sa thèse, il affirmait : « je considérerais comme incomplètes les réformes que l'on se propose d'introduire dans les conseils de l'enseignement, si on excluait l'élément ecclésiastique » (thèse Grenoble, 1898, p. 590).

[1366] Largement inspirés de sa thèse soutenue en 1969 à Paris devant un jury présidé par Jean Rivero, v. les trois ouvrages (ré)édités par l'Union Nationale pour la promotion Pédagogique et professionnelle dans l'Enseignement Catholique (UNAPEC) en 1978 (*La liberté d'enseignement de la loi Debré à la loi Guermeur, les contrats avec l'Etat. Bilan de la*

catholique[1367], ou encore d'acteurs déterminés à exercer sur eux une saine pression[1368]. Fait notable, révélateur de sa dimension politique, elle sera singularisée au milieu du vingtième siècle avec la création d'une *Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement*, comptant plus de trois cents députés[1369], la plupart appartenant au Mouvement républicain populaire (MRP)[1370]. Dénoncée dès sa naissance[1371], voire contestée dans son existence même au nom du règlement de l'Assemblée[1372], elle sera notamment à l'origine de la proposition de loi Barangé-Barrachin (1951)[1373], prélude à la loi Debré (1959) relative au financement public des établissements privés. Un retour sur la vie du MRP révèle d'ailleurs le rôle central de la « question scolaire », ainsi abordée *via* la liberté de l'enseignement. Arthur Plaza note ainsi : « La conséquence politique la plus importante du vote de la loi du 28 septembre 1951 a été l'éclatement de la Troisième Force, ce qui a poussé le MRP à chercher des coalitions de droite avec les indépendants et radicaux »[1374].

En 1960, André Hauriou, qui s'était opposé en vain au vote de la loi Barangé en tant que sénateur, note en qualité de professeur (à la faculté de droit et des sciences économiques de Paris) que, « depuis 1951 », « les tensions politico-religieuses subsistent : l'actuelle querelle des subventions à l'école confessionnelle en est le témoignage »[1375]. Lorsqu'il donne son nom à la loi de la fin 1977, Guy Guermeur était depuis 1974 « l'actif secrétaire général » tant de « l'Association parlementaire pour la liberté d'enseignement » que de l'enseignement catholique »[1376]. Durant les débats, il assurait : « C'est sans aucun esprit partisan que l'association travaille », celle-ci ne cherchant qu'à

---

législation scolaire depuis 1959 et guide pratique de l'application des contrats, 529 p.) 1983 (*L'école libre et l'Etat*, 127 p.) et 1994 (*Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'Etat par contrat*, 565 p.). Introduits par les secrétaires généraux de l'enseignement catholique (SGEC ; respectivement Gérard Foiret, Paul Guiberteau et Max Cloupet), ces trois ouvrages rappellent que son autrice « connaît profondément les établissements privés catholiques » (pour citer la présentation du deuxième, p. 4) ; « appelée en 1965 au Secrétariat Général de l'Enseignement Catholique pour en assurer le service juridique » (quatrième de couverture du premier), elle le quitte en 1984 lorsqu'elle est élue au Parlement européen dont elle « devient, en 1989, vice-présidente » tout en « continu[ant] à suivre attentivement toutes les questions relatives à la jeunesse et à l'éducation » (quatrième de couverture du troisième ouvrage). Au moment de la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en 2000, elle est présidente du Parlement européen (v. *infra* le deuxième chapitre du premier titre de la seconde partie).

[1367] V. par ex. L. de Naurois (l'Abbé), (Professeur à l'Institut catholique de Toulouse) « La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 363.

[1368] V. ainsi M. Boudot, « Non à la disparition du pluralisme scolaire », conférence préc., 4 avril 1991

[1369] Plus de 314 selon E. Lizop, « Les lois scolaires », *Revue des deux mondes* avr. 1956, p. 668

[1370] A. Plaza, « Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960), *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 492 ; J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, p. 193. Il faut noter aussi la création en 1948 d'un Secrétariat d'Etudes pour la liberté de l'Enseignement et la Défense de la Culture (C. Olivier, thèse préc., 1950, p. XXIV, en bibliographie, lequel signale page suivante qu'il « a déjà tenu deux congrès fin 1948 et fin 1949 »).

[1371] Durant la discussion de la PPL de Charles Barangé *et alii*, tendant à instituer un compte spécial du Trésor, le communiste Rémy Boutavant fait allusion aux auteurs du texte en les stigmatisant comme « les bons apôtres de l'association parlementaire » (3e séance du 4 sept. 1951, *JOAN* 5 sept. 1951, p. 6885).

[1372] Rachel Lempereur d'en citer l'article 13 : « « Est interdite la constitution, au sein de l'Assemblée, de groupes dits de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels », avant de qualifier d'« [a]stuce » le fait qu'elle n'ait semble-t-il « pas son siège au Parlement » (1ère séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6967).

[1373] V. ainsi H. Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 31

[1374] A. Plaza, « Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960), *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, pp. 494-495 ; v. déjà P. Barral, art. préc., 1965, p. 233

[1375] A. Hauriou, « Démocratie et forces religieuses », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 24 et 41

[1376] B. Poucet, « L'application de la loi Debré », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, pp. 520-521 ; v. aussi son ouvrage *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 125

« toucher à l'essentiel, c'est-à-dire à la protection de l'esprit de nos enfants et à la liberté des familles »[1377]. La présence de l'Association se fait ensuite plus discrète.

En 1925, après avoir rappelé les revendications, à cette période, en termes de « proportionnelle scolaire » (« c'est-à-dire l'établissement d'un système d'après lequel l'Etat subventionnerait toutes les écoles primaires, aussi bien les écoles confessionnelles que les écoles laïques, en proportion du nombre des élèves fréquentant les unes et les autres »), Léon Duguit mentionne le principe de la non-subvention directe ou indirecte des cultes de la loi de 1905, avant d'ajouter ce commentaire catégorique : « j'estime qu'il est inattaquable »[1378]. Duguit prête ces revendications au « parti catholique », sans plus de précisions, alors que la « RPS est loin de faire l'unanimité dans le champ catholique »[1379]. Proposant en 1985 « quelques réflexions sur le sens et la portée de la guerre scolaire en France », Jean-Marie Mayeur fournit un éclairage : « Après 1919, dans la Chambre conservatrice du Bloc national, les catholiques favorables à la Répartition proportionnelle scolaire, c'est-à-dire aux subventions à l'enseignement privé, ne trouvèrent pas l'écho des républicains modérés, des hommes de centre. (…) Passer pour « clérical », c'est-à-dire défenseur de l'école catholique, était dans la vie politique de l'époque une tare irrémédiable »[1380].

Christian Olivier rappelait dans sa thèse, écrite en 1950 : « Il reste malheureusement *(sic)* entre les deux positions laïque et catholique un fossé très profond. Toute solution « laïque » implique la disparition des écoles confessionnelles. Toute solution « catholique » tend au contraire au pluralisme des institutions ». Il insiste sur « l'urgence d'une solution du problème scolaire. D'une part, l'enseignement libre a de plus en plus de mal à vivre et, d'autre part, les locaux des écoles publiques et privées sont insuffisants pour le nombre des élèves qui viennent étudier dans les villes » ; à son avis, « il est juste que les écoles libres reçoivent une part du produit de l'impôt commun »[1381]. En invitant à négliger cet enjeu idéologique – ou en le considérant comme appartenant au passé[1382] –, les auteurs qui, dans la période plus récente, confèrent un rôle essentiel à cette liberté produisent, sinon recherchent, un effet de légitimation.

[1377] 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, pp. 4383 et 4384, ceci juste avant de stigmatiser à nouveau le « programme de M. Mexandeau » et les « propos de M. Cornec ».

[1378] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, 2e éd., E. de Boccard, 1925, p. 374

[1379] S. Teinturier, « Les catholiques français et la Répartition proportionnelle scolaire (RPS) : résistances, accommodements, institutionnalisation », *Annali di storia dell'educazione* 2008, n° 15, p. 231 (disponible en ligne), spéc. p. 236, après avoir rappelé que « le Conseil d'Etat condamne systématiquement tout ce qui relèverait d'une subvention déguisée aux écoles privées » (et avant de citer plusieurs arrêts en note de bas de page). De la même autrice, S. Teinturier, « Les métamorphoses du catholicisme breton au XXe siècle... », art. préc., 2014, p. 103

[1380] J.-M. Mayeur, « La guerre scolaire, ancienne ou nouvelle histoire ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1985, n° 5, pp. 107 et 104 ; dans le même sens, v. déjà R. Rémond, « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 114. *Contra* P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 304, tissant un lien entre la loi de finances du 31 mars 1931 (faisant de la liberté de l'enseignement un PFRLR ; v. *infra*) et la « Répartition proportionnelle scolaire (RPS) », comme si tel avait été alors le projet.

[1381] C. Olivier, thèse préc., 1950, pp. 114, 116 et 228

[1382] V. déjà N. Fontaine, ouvr. préc., 1969, p. 7, à propos de la liberté de l'enseignement : « cette notion est ambigüe. Elle est le produit de l'histoire comme la querelle de l'enseignement est un héritage du passé ».

Cela est très net à la lecture du *Rapport sur la liberté d'enseignement en France* rendu public par l'OIDEL en 2007. Jean-Daniel Nordmann, qui déplore que l'« abondante littérature [soit] souvent partisane », rappelle que l'OIDEL « œuvre depuis une vingtaine d'années à la promotion de la liberté d'éducation »[1383], comme si cela n'avait rien de partisan. Il y aurait « deux débats qu'il conviendrait aujourd'hui de distinguer : l'argumentation « pour ou contre » le libre choix de l'école et la réflexion sur les rapports entre l'Eglise et l'Etat »[1384]. La conclusion reprend et accentue cette prescription : « Il faudrait procéder à un « découplage » du discours relevant de la « laïcité » d'avec la doctrine de la liberté d'enseignement. Ce découplage devrait être réalisé tant dans les mentalités que dans les textes législatif »[1385]. Il est toutefois ajouté : « Un assouplissement des exigences d'uniformité des programmes et de l'organisation scolaire permettrait l'émergence d'ENG sous contrat offrant une alternative pédagogique, le caractère propre « catholique » devenant une alternative parmi d'autres. Cela serait d'ailleurs favorable à l'enseignement catholique qui pourrait affirmer sa spécificité de manière beaucoup plus explicite, à partir du moment où ses propres établissements seraient mis en réelle concurrence avec d'autres écoles libres »[1386].

L'approche se veut cependant apolitique et areligieuse (elle serait guidée par les considérations pédagogiques de l'OIDEL, enrichies par l'« expérience de direction d'école privée en Suisse » de son conseiller principal[1387]), et il n'est d'ailleurs pas rare que les travaux de l'OIDEL soient cités au même titre que d'autres références académiques[1388]. Le contraste est saisissant avec le rapport rédigé par Marie-Paule Blanchard-Queloz pour la Commission des droits de l'homme du canton de Genève, en date du 8 juin 2004, invitant à refuser l'attribution d'une subvention à l'université d'été des droits de l'homme (UEDH), fondée par l'OIDEL[1389]. Dans ce rapport, il est affirmé que l'Opus Dei, institution bénéficiant d'une reconnaissance particulière et controversée de l'Eglise catholique, « a contribué à la création d'OIDEL »[1390].

L'effet de légitimation de la liberté de l'enseignement se retrouve dans la littérature doctrinale. Il ressort nettement des écrits de Jean Rivero et Louis Favoreu. Dans les toutes premières lignes de sa note sous la décision de 1977, le premier affirme : « Il y a, dans le groupe des libertés de l'expression de la pensée[1391], une **mal-aimée**. Les tenants d'une certaine orthodoxie républicaine ne

---

[1383] J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., 2007 , p. 4
[1384] *Ibid.*, pp. 10-11
[1385] *Ibid.*, p. 27 ; v. aussi p. 3 : « Il faudrait que la distinction entre le discours relevant de la laïcité et la doctrine de la liberté d'enseignement soit enfin réalisée, tant dans les mentalités, que dans les textes législatifs ».
[1386] *Ibid.*
[1387] *Ibid.*, p. 25, en note de bas de page.
[1388] V. par ex. D. Szymczak, « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007, §51, à propos de l'effectivité du droit à l'instruction.
[1389] M.-P. Blanchard-Queloz, Rapport qui a été disponible en ligne, pp. 3-4 et 11
[1390] *Ibid.*, p. 4 ; v. aussi pp. 5 et 7-8 ; comparer E. Khaldi, « Communautarismes et marchés scolaires », *in* « Ecole : silence, on privatise », *ProChoix* oct. 2010, n° 53, 142 p. (disponible en ligne), pp. 7-8 ; v. déjà E. Khaldi et M. Fitoussi, *Main basse sur l'école publique*, éd. Demopolis, 2008, pp. 23-24 (s'agissant du Club de l'Horloge et de Maurice Boudot) et 157-158 (concernant l'OIDEL, l'Opus Dei et Alfred Fernandez).
[1391] Probablement inspiré par Jean Rivero, Jacques Barrot en appelle plus tard à « une finalité qui relève non de la simple liberté d'entreprise, mais des libertés les plus hautes, notamment celle de la pensée » (1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485).

l'ont jamais considérée comme tout à fait de la famille. Ce n'est pas la moins essentielle, pourtant, car c'est l'enfant qu'elle concerne, c'est-à-dire l'homme de demain »[1392]. Dissimulant les raisons de ces réticences laïques derrière une question rhétorique, significativement formulée, l'auteur poursuit : « pourquoi la liberté d'enseigner, (…) pourquoi la liberté de choisir, entre plusieurs enseignements, celui que l'enfant va recevoir, pourquoi la liberté de l'enseignement, synthèse de l'une et de l'autre ne suscite-t-elle pas, chez certains de ceux qui se réclament de l'héritage libéral, la même ferveur que les autres libertés ? »[1393].

L'objectif est clairement de conforter l'appartenance de ladite liberté au bloc de constitutionnalité, en la banalisant par un discours ne se voulant pas situé politiquement, mais plutôt celui d'un auteur spécialiste de « libertés publiques ». Le même auteur co-signait pourtant, quelques années plus tôt, un article présenté comme une « recherche de « l'intention du législateur » » du préambule de 1946, non sans « interroger les silences », car « ce que nos constituants ont refusé de dire éclaire souvent ce qu'ils ont dit »[1394]. Avec Georges Vedel, Jean Rivero remarquait que « le problème de la liberté de l'enseignement **intéressa particulièrement les masses catholiques** »[1395]. S'agissant de la formule relative aux PFRLR, et au terme d'une analyse succincte des travaux préparatoires (à propos desquels v. *infra* le point suivant), ils concluaient qu'« il vaut mieux sans doute entendre en ce sens le texte voté – comme un pont entre 1789 et 1946 – que de lui chercher un contenu propre : recherche hasardeuse, qui aboutirait à des affirmations contradictoires, et qui fournirait, par exemple – M. Ramadier l'a fort justement relevé (…) –, des **arguments d'égale valeur** à l'interdiction des congrégations enseignantes et à la liberté de l'enseignement »[1396].

Au moment de la discussion du projet Savary, en 1982-1983, Sabine Monchambert soutenait sa thèse intitulée *La liberté de l'enseignement*. Dans sa préface, Achille Mestre observe qu'« elle prend réellement parti en faveur de la liberté de l'enseigné qui suppose un **réel pluralisme scolaire**, mais sa démarche est indépendante de toute considération politique ou religieuse ». Cette dernière remarque est faite quelques lignes après qu'ait été remarqué que l'autrice ne parvient pas à « cacher sa sympathie pour l'équilibre libéral mis en œuvre par la législation de 1959 »[1397]. Pour cette dernière comme son préfacier, pour être « réel », le « pluralisme scolaire » ne pourrait être qu'*externe* (ou, pour reprendre le langage des députés RPR Alain Madelin et Hélène Missoffe, un pluralisme « des écoles » ou « institutionnel »[1398]). Or, Sabine Monchambert présente le projet

[1392] *AJDA* 1978, p. 565. Dans le même sens, S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 418
[1393] *Ibid.*
[1394] J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Dr. soc.* 1947, p. 13 ; reproduit in *Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, p. 94, après avoir noté qu'« au cours des débats d'août 1946 et de ceux de mars qui les préparèrent, les mots furent pesés, discutés, choisis à dessein ; ils demeurent lourds d'intentions, voire d'arrière-pensées ».
[1395] *Ibid.*, p. 102
[1396] *Ibid.*, pp. 113-114 ; v. aussi le commentaire par Jean Rivero de la décision de 1971, *Liberté d'association* ; il était bien moins affirmatif qu'il ne le sera en 1977… (« Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *D.* 1972, chr. p. 266).
[1397] A. Mestre, Préface à S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 11
[1398] 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, respectivement pp. 2518 et 2521, cette dernière ajoutant : « Vous concevez le pluralisme comme il est défini dans le plan socialiste pour l'éducation : « L'indispensable droit à la

Savary comme une entreprise visant à substituer au « pluralisme externe » valorisé par la loi Debré la promotion d'un « pluralisme interne » de l'enseignement. Il était pourtant très relatif, puisqu'il laissait subsister des établissements privés, y compris sous contrat[1399]. L'autrice exprimait une opinion alors très répandue : « Modifier l'équilibre des principes fondamentaux formulés par la loi du 31 décembre 1959, notamment dans son article 1er, c'est renoncer à une **réelle liberté de l'enseignement**, à une certaine conception de la justice sociale »[1400].

En janvier 1985, Pierre Delvolvé fait paraître un article remarqué[1401], dans lequel il développe l'idée que « le service public constitue une menace pour les libertés publiques », notamment parce qu'il « tend à limiter les activités privées » : « L'exemple de l'enseignement est peut-être le plus révélateur, en même temps que le plus explosif ». Entre parenthèses, l'auteur évoque « la laïcité » comme une des obligations imposées par le « projet Savary » – ce qui est déjà discutable – avant de ne pas sembler voir la différence avec le projet « Joxe-Chevènement » – ce qui l'est encore plus[1402]. Bien plus tard, durant les débats d'un colloque de l'*Association française pour la recherche en droit administratif*, l'auteur « confesse avoir eu beaucoup de mal à l'écrire », avant d'ajouter : « C'est l'affaire de l'école libre qui a déclenché la rédaction de cet article : le projet Savary d'un service public national de l'enseignement m'a incité à mener cette démonstration que le service public conduisait à la servitude[1403]. Par la suite, je l'ai regretté et j'ai pensé, pendant quelques temps, que je m'étais trompé. Aujourd'hui, je l'assume pleinement parce que je crois qu'indirectement, il a entraîné un coup d'arrêt ; il a constitué une alerte sur le terrain de la réflexion juridique. Précisément, tout mon effort lors de la rédaction de cet article a été d'adopter une argumentation exclusivement juridique, par-delà le soubassement évidemment politique. (…) Guy Braibant a déclaré que j'avais écrit un article politique. Je ne le nie pas, mais c'est avant tout un article juridique »[1404].

---

différence, le pluralisme des idées, des croyances, des cultures, trouvent leur liberté d'exercice et d'épanouissement au sein d'un seul service public, laïque, d'éducation » » (v. ainsi l'approche défendue par André Laignel, quelques instants auparavant, pp. 2493 et 2494, et Jean Poperen, 2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2507 ; v. encore Jacques Brunhes, 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2634 ; v. déjà André Boulloche, 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, pp. 4381-4382 ; *contra* Guy Guermeur et Loïc Bouvard, pp. 4384 et 4387).

[1399] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 412 ; sur ces expressions doctrinales et la loi du 31 déc. 1959, v. *infra* le chapitre 3.

[1400] *Ibid.*, p. 417

[1401] V. ainsi Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, pp. 27 et 29

[1402] P. Delvolvé, « Services publics et libertés publiques », *RFDA* 1985, pp. 1 et 9. En conclusion, l'auteur nuançait : « **Sans doute le trait a-t-il été grossi, et les observations qui précédent sont-elles trop systématiques** », avant d'ajouter que « ce n'est pas parce que les mailles d'un filet laissent échapper le poisson que le filet n'existe pas ». Or, pour lui « l'existence du filet » est certaine et « le service public enserre les libertés publiques » (p. 11). Pour Carlos Mario Molina Betancur, « la loi Chevènement de 1985 est une loi décentralisatrice et pluraliste qui confirme et améliore la législation Debré en matière de financement public de l'enseignement privé » (thèse préc., 2001, p. 113).

[1403] L'article se terminait déjà par l'appel à « remettre les libertés publiques avant le service public » car ce dernier « ouvre la voie à la servitude » (référence implicite à Friedrich von Hayek, *La Route de la servitude*, publié en 1944).

[1404] P. Delvolvé *in* AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Litec, 2010, pp. 233-234. S'adressant alors à Xavier Dupré de Boulois, il affirmait encore : « Cela correspond exactement à ce que vous avez dit : sans nier l'existence d'un substrat politique, je voulais non pas un simple habillage juridique mais plutôt une véritable démonstration juridique. Je crois y être parvenu ».

Autre annotateur de la décision *Liberté d'enseignement*[1405], Louis Favoreu affirme en cette même année 1985 que « c'est **très logiquement** que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 23 novembre 1977, a consacré la liberté de l'enseignement comme un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » »[1406]. Une dizaine d'années plus tard, il écrit à propos des libertés d'association et de l'enseignement qu'« il était envisagé **dès l'origine** qu'elles seraient l'occasion de la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République : ce sont en effet les deux cas habituellement cités lors des débats des assemblées constituantes de 1946, et cela notamment parce qu'ils ne figurent pas dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »[1407]. Dans l'ouvrage de *Droit des libertés fondamentales* initié par Louis Favoreu, Jérôme Tremeau reprend à son compte cette interprétation, en écrivant « qu'en 1946, l'inscription de la formule des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » dans le préambule de la Constitution résultait d'une initiative du MRP, trouvant là une satisfaction à l'impossibilité de consacrer explicitement la liberté de l'enseignement. La « découverte » de la liberté de l'enseignement en tant que principe constitutionnel correspond donc **avec évidence à l'initiative des constituants** »[1408].

Le 1er juin 2007, c'est également dans ce registre de l'évidence que Guillaume Drago aborde la question, à l'occasion d'une présidence de séance d'une journée de conférences consacrée au Préambule à Paris II : ne s'attendant sans doute pas à certains développements d'autres contributeurs[1409], il écrit que la formule précitée « cache principalement la référence à la liberté de l'enseignement, **la chose est trop connue pour qu'on y insiste** »[1410]. Ainsi, le lien établi est soustrait à la discussion ; les conflits politico-religieux sous-jacents sont, quant à eux, passés sous silence. En juin 2016, dans le journal *La Croix*, le même auteur est le premier professeur de droit à réagir à l'annonce du projet gouvernemental d'instaurer un régime d'autorisation pour l'ouverture des établissements privés hors contrat ; « suscit[ant immédiatement] les plus vives réserves de l'enseignement catholique », parce que c'est « une liberté fondamentale qui est en cause, **une liberté que consacre la Constitution** ». Ce projet avait déjà provoqué une lettre du secrétaire général de l'enseignement catholique, Pascal Balmand[1411]. Dénonçant quant à lui « une *atteinte fondamentale à la liberté constitutionnelle d'enseignement* », Guillaume Drago la qualifie alors de « liberté majeure, (…) ardemment défendue et sensible dans la société française » ; également qualifiée de « majeure », la décision de 1977 devrait conduire à considérer cette liberté « aussi

[1405] *RDP* 1978, p. 830 ; sur l'importance de son analyse, vite reprise *in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, v. *infra*
[1406] L. Favoreu, art. préc., *RFDA* 1985, p. 601
[1407] L. Favoreu, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 236
[1408] J. Tremeau *in* L. Favoreu *et alii* (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 6e éd., 2012, p. 276
[1409] V. ainsi la communication de Benoît Plessix et le rapport de synthèse d'Olivier Gohin, cités *infra*
[1410] G. Drago, « Le contenu du Préambule, ou le destin singulier d'un texte ambigu », *in* Y. Gaudemet (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, p. 72
[1411] « La réflexion sur les modalités d'ouverture des établissements hors contrat inquiète l'enseignement catholique », *La lettre de l'enseignement catholique* avr.-mai 2016, n° 73, 4 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1 et 2

fondamentale pour la République que l'égalité ou la fraternité »[1412]. En décembre de la même année, Éric Thiers affirme que « la question scolaire ne suscite plus vraiment de tensions »[1413]. Le propos prend place dans un dossier intitulé « Catholiques en République », coordonné par Marie Laurence Netter, Jean-Luc Pouthier et Patrice Rolland. Ce dernier conclut sa contribution comme suit : « L'histoire du rapport des catholiques aux libertés républicaines permet de montrer comment leur intégration dans la République s'est faite. (…) En 1946, au-delà de la seule liberté d'enseignement, ces derniers ont montré leur ralliement en profondeur aux libertés développées par la IIIe République, consacrant implicitement les anticipations du libéralisme catholique. En s'imposant tant aux catholiques qu'aux républicains, la cohérence juridique du principe de liberté a rempli et peut encore remplir une fonction essentielle d'intégration à la République »[1414].

Pourtant, s'il y a un intérêt à revenir sur l'histoire de cette consécration, c'est parce qu'elle révèle la faiblesse de l'assise constitutionnelle de cette liberté. Or, l'attention qui lui est prêtée en doctrine apparaît comme inversement proportionnelle, surtout si on la rapporte à celle accordée à l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 (ignoré ou dévalorisé, quand il n'est pas mal lu ; v. *infra* le premier titre de la seconde partie). La raison (a)politique de la diffusion de la référence à la liberté de l'enseignement a en effet partie liée avec un cinquième type d'explication : une approche consensuelle n'est possible qu'à la condition d'oublier l'histoire de l'élaboration dudit Préambule ; c'est précisément ce que le Conseil constitutionnel s'est autorisé à faire en 1977, et indirectement tous les auteurs qui depuis confondent la position de ce dernier avec celles des constituants de 1946.

[1412] G. Drago, « Contrôle des écoles hors contrat, mesure liberticide », *La Croix.com* 8 juin 2016 (italiques dans le texte). Dans son courrier du 1er juin à son secrétaire général Pascal Balmand, déclarant « partage[r] pleinement [son] attachement à [cette] liberté », le président de la République assurait qu'il ne saurait être question « de la restreindre ou de la limiter », alors que tel était bien l'objet de la modification envisagée (cité *in* D. Peiron, « François Hollande tente de rassurer l'Enseignement catholique », *La Croix.com* 6 juin 2016). Il s'agissait de procéder « par voie d'ordonnance », mais le Conseil constitutionnel a censuré la loi d'habilitation en estimant qu'« eu égard à l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de l'enseignement par la mise en place d'un régime d'autorisation administrative, en confiant au Gouvernement, sans autre indication, le soin de préciser « les motifs pour lesquels les autorités compétentes peuvent refuser d'autoriser l'ouverture » de tels établissements, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises ». Il n'a donc pas eu « besoin d'examiner les griefs des requérants » ; autrement dit, il « n'a pas pris position sur le principe de la substitution d'un régime d'autorisation à un régime de déclaration préalable » (CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, cons. 13 et 14 ; communiqué de presse ; *AJDA* 2017, p. 812, note A. Legrand, spéc. pp. 814 et 815). « Cette décision, je la regrette. Il faudra reprendre ce combat », a déclaré la ministre Najat Vallaud-Belkacem (entretien avec, par F. Jarraud), « Inspections renforcées dans le hors contrat », *Le Café pédagogique* 27 janv. 2017, disponible en ligne. L'article définissant civilement l'« autorité parentale » comme excluant les « violences corporelles » a également été censuré (cons. 154 et 155). Tenant « à préciser [qu'il l'a été] non pas sur le fond mais pour des raisons de procédure », Laurence Rossignol a tenu à faire allusion au « « droit de correction » lié à la **liberté éducative** » (Discours à l'occasion des Etats généraux du droit de la famille et du patrimoine du 27 janvier 2017, disponible en ligne sur le site du CNB).

[1413] É. Thiers, « La République et l'Église. Guerre impossible, paix improbable », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 17, spéc. p. 31

[1414] P. Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, pp. 54-55

2. La tendance à méconnaître l'histoire de la référence à la liberté de l'enseignement

Le 23 novembre 1977, le Conseil constitutionnel affirme que le principe de la liberté de l'enseignement, « qui a notamment été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931, constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle »[1415]. Ce faisant, cette liberté se voit reconnaître une présence constitutionnelle, par le truchement d'une expression figurant quant à elle explicitement dans ledit préambule. Le Conseil constitutionnel se garde bien, toutefois – et au contraire de la formulation retenue à d'autres occasions[1416] –, de faire référence aux travaux préparatoires de ce texte pour assurer la pertinence du lien que sa décision établit. Et pour cause, il les méconnaît (a.), ce que l'un de ses membres au moins – le rapporteur de la décision, Paul Coste-Floret, qui était en 1946 celui de la commission de la Constitution de la seconde Assemblée nationale constituante – ne pouvait ignorer. Dans les écrits relatifs à cette décision, cette méconnaissance se double de celle du contexte dans lequel elle a été rendue (b.).

a. La méconnaissance des travaux préparatoires de la Constitution de 1946

L'attrait pour la liberté de l'enseignement contraste avec le refus constant, par la majorité des constituants de 1946, de son affirmation durant les travaux préparatoires. Il conduit à leur méconnaissance, alors qu'ils sont porteurs d'informations utiles pour la réflexion relative aux droits et libertés en matière d'enseignement. Cette méconnaissance est le fait du Conseil constitutionnel d'abord, puis d'un nombre important d'auteurs dans les écrits postérieurs à sa décision de 1977. Mis à part certains de ceux consacrés spécialement au préambule de 1946, rares sont les discours sur le droit à s'y référer précisément. Le faire oblige à relever que le Conseil constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle à cette liberté nonobstant l'intention contraire et sans équivoque de la première comme de la seconde Assemblée nationale constituante.

[1415] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 3

[1416] De pareilles mentions sont toutefois assez rares, au point de conduire Pierre Avril à affirmer, en 1982, que « le Conseil constitutionnel ne se réfère qu'exceptionnellement aux travaux préparatoires dont la mention ne figure d'ailleurs pas dans l'index des *Grandes décisions* de L. Favoreu et L. Philip » (« Le piano mécanique », *in Itinéraires. Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, pp. 15-16) ; v. cependant l'importante décision ultérieure, relative au principe de laïcité, fondée sur les « travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er » et « ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition » (QPC du 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297, cons. 6 ; *AJDA* 2013, p. 1108, note Elsa Forey ; *DA* 2013, étude 14 de F. de la Morena ; *JCP G* 2013, 426, note A. Macaya et M. Verpeaux ; *JCP A* 2013, act. 243 et 2108, notes J.-F. Amédro et F. Laffaille.

- Le refus de l'affirmation de la liberté de l'enseignement par la première Assemblée nationale constituante (oct. 1945-avr. 1946)

Le 29 novembre 1945, André Philip présente une proposition de loi, signée par d'autres députés, tendant à établir la nouvelle Constitution de la République française. S'agissant des « droits politiques » qu'il conviendrait d'affirmer, il explique qu'ils ont « abandonné le principe de la liberté d'enseignement qui peut prendre trois sens différents et contradictoires »[1417]. Ce texte est renvoyé pour examen à la commission de la Constitution, laquelle sera justement présidée par André Philip. Aujourd'hui méconnu, le député socialiste du Rhône joua un rôle éminent, au point d'être qualifié de « père » de la Constitution de 1946[1418] ou, plutôt, comme « celui des institutions de 1958 »[1419]. Au début de l'année 1946, l'un des membres de la commission, le représentant du MRP Henri Teitgen « demande qu'on proclame la liberté d'enseigner sous certaines conditions de capacité, de moralité et de civisme »[1420]. C'était alors s'inspirer, peut-être, du projet du Comité général d'études qui, en 1943, prévoyait à l'article 4 de son titre premier intitulé « Les droits du citoyen » : « La liberté d'enseignement est garantie ; elle s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'Etat »[1421]. Créé sous l'occupation fin 1942 par Jean Moulin, ce Comité comptait parmi ses membres le fils d'Henri Teitgen (alors en capitivité). Professeur de la faculté de droit de Nancy puis de celle de Montpellier, Pierre-Henri Teitgen en fut révoqué avant de rejoindre le comité à l'automne 1942[1422].

Face à la proposition d'Henri Teitgen, le président Philip répète qu'il « estime dangereux d'introduire, dans une déclaration des droits, le droit d'enseigner, car cette formule générale, si on l'analyse, se subdivise en trois notions quelque peu contradictoires ». Souvent tronqués depuis, ces premiers développements méritent d'être reproduits *in extenso* : « 1° Le droit d'enseigner, tel que l'a défendu Mirabeau, c'est essentiellement le droit, pour quiconque se sent, en la matière, une vocation d'entrepreneur, d'ouvrir une exploitation scolaire, d'embaucher du personnel enseignant et de le charger de dispenser un enseignement conformément à ses directives. Il semble que personne ne défendra cette forme de la liberté d'enseignement, qui justifie l'existence des « boîtes à bachot » et des « marchands de soupe ». 2° Le droit d'enseigner, c'est aussi la liberté, pour tout homme, d'enseigner ce qu'il considère comme conforme à la vérité. C'est la garantie de la liberté du maître

---

[1417] *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 44 (séance du 29 nov. 1945), p. 58

[1418] G. Vedel, « Les leçons d'André Philip », *Le Monde* 15 sept. 1990 (ou 21 sept. 1991) ; v. aussi L. Philip (avec un témoignage de L. Hamon), *André Philip*, Beauchesne, 1988, p. 84, ou encore les éléments biographiques qui lui sont consacrés sur le site de l'Assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=5885, avec cette nuance : « André Philip est fréquemment présenté comme « le père de la Constitution de 1946 ». Cette affirmation n'est que partiellement fondée ».

[1419] J.-E. Callon, *André Philip et la Constitution de 1946*, thèse Aix-Marseille, 1996, p. 365, en conclusion.

[1420] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 15e séance (11 janv. 1946), p. 186

[1421] Archives nationales, F1 a 3733 (avant de la rappeler au nombre des « libertés fondamentales » à l'article 11), cet article 4 devenant VIII *in* A. Hauriou, *Le socialisme humaniste ; vers une doctrine de la Résistance*, Alger, éd. Fontaine, 1944, pp. 157-186 (v. J.-E. Callon (dir.), *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La doc. fr., 1998, pp. 55 et 181).

[1422] *Ibid.*, p. 53

dans l'exercice de sa fonction, liberté qui ne peut recevoir de limites que dans le souci de ne pas heurter les sentiments des enfants et de maintenir l'enseignement dans les limites des principes et idées communément acceptées par les diverses catégories de citoyens. C'est pourquoi cette liberté, très limitée dans son exercice en ce qui concerne l'enseignement primaire, l'est moins dans le secondaire et est à peu près totale dans le supérieur, là où le maître s'adresse, non plus à des cerveaux d'enfants infiniment malléables, mais à des adultes ayant déjà une personnalité affirmée. 3° Le droit d'enseigner, c'est enfin, pour le père de famille, le droit de faire enseigner à ses enfants ce qu'il considère comme juste et, surtout, de ne pas leur laisser enseigner des idées qu'il considère comme funestes. Sous cet aspect, il s'agit plus d'une liberté négative que d'une liberté positive, et il ne semble pas qu'on puisse l'ériger en droit absolu, puisqu'elle se heurte, et par là-même se limite, à la liberté du maître qui enseigne ». André Philip de conclure : « On se trouve donc, en fait, en face d'un ensemble de libertés relatives qui relèvent moins de la déclaration des droits que de la technique législative »[1423].

Un an plus tôt, André Philip, membre de l'Assemblée provisoire, présidait une commission d'études sur les établissements public et privé. Articulant une double référence au service public de l'enseignement et à la « liberté » de l'enfant, – à son « droit » (v. *infra* le premier chapitre de la seconde partie), il avait alors cherché – en vain – à « surmonter les oppositions idéologiques du passé »[1424], à « dépasser l'affrontement stérile des positions traditionnelles »[1425]. Revenant sur l'épisode, Antoine Prost relève l'« accord au sein de la commission pour dénoncer les boîtes à bachot »[1426], ce qui permet de comprendre l'affirmation d'André Philip un an plus tard, au premier abord péremptoire, à propos du premier sens mentionné *supra* de la liberté de l'enseignement. En 1945, il argumentait comme suit : « Il ne faut pas partir de la liberté de l'Etat, du maître ou du père de famille comme autant de libertés fondées sur le droit naturel[1427]. (…) [Elles] apparaissent non pas comme des droits naturels, mais comme autant de compétences se complétant et se contrôlant réciproquement, toutes soumises aux nécessités du fonctionnement du service public. La liberté de l'enseignement apparaît ici moins comme un droit que comme un des procédés techniques du fonctionnement du service public »[1428]. C'est alors seulement au stade de sa « [t]hèse trois » qu'il reconnaissait une place – subsidiaire – à la liberté de l'enseignement, entendue dans sa première acception : « [Elle] est une nécessité, d'une part pour qu'à côté de l'école publique fonctionnent des établissements de recherches expérimentales où seront examinés et essayés les procédés pédagogiques nouveaux, d'autre part pour qu'à côté des écoles publiques (…) existe un secteur libre

[1423] 15e séance préc. (11 janv. 1946), p. 187
[1424] P. Ricœur, « Les travaux de la commission Philip (novembre 1944 – février 1945) », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 219, spéc/ p. 220 ; v. aussi L. Philip (avec un témoignage de L. Hamon), *André Philip*, Beauchesne, 1988, p. 75
[1425] A. Prost, « La commission d'études sur le statut de l'enseignement privé (1944-1945) », *in* C. Chevandier et G. Morin (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France/IGPDE, 2005, p. 181, spéc. p. 185
[1426] *Ibid.*
[1427] Comparer avec la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (23 mai 1949) : « Elever et éduquer les enfants sont **un droit naturel des parents** et une obligation qui leur échoit en priorité » (art. 6 al. 2).
[1428] A. Philip, « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, pp. 530-531

servant de garantie aux parents pour le cas où l'enseignement public serait dévié de sa fonction et ne donnerait pas satisfaction à des minorités importantes de la population »[1429]. Au sein de la commission de 1944-1945, résume Paul Ricœur, « l'intervention d'André Philip fut décisive pour [subordonner à la notion de service public] la discussion sur la liberté de l'enseignement », en lui conférant « plusieurs sens dont certains étaient exclus *dès* l'abord »[1430].

En 1946[1431], parlant à la fois en tant que président de la commission et représentant du groupe socialiste, il transpose l'essentiel de cette argumentation au plan constitutionnel, ce qui revient à refuser de rehausser la liberté de l'enseignement – dans les trois sens sus-évoqués – au-delà de sa valeur législative. Lors de la même séance du 11 janvier 1946, Robert Montillot (Unité Républicaine) défend quant à lui le droit conditionné « d'ouvrir un établissement d'enseignement »[1432], tandis qu'Henri Teitgen « estime que M. le président a réduit le droit du père de famille en disant que celui-ci est simplement fondé à exiger que l'enseignement dispensé à ses enfants ne heurte pas ses convictions » ; il invoque à cet égard son « droit naturel, antérieur, sinon supérieur à celui de l'Etat, de donner à ses enfants l'enseignement qu'il juge convenable ou de déléguer quelqu'un pour donner cet enseignement en ses lieu et place »[1433], avant d'inviter à reconnaître le « droit d'enseigner ». Pour André Philip, « il ne saurait être question d'admettre un tel pouvoir, s'agissant d'enfants dont le cerveau malléable est disposé à recevoir, toutes les empreintes. C'est pourquoi [il s'oppose] à la liberté d'enseignement conçue comme l'exercice d'un droit »[1434]. Déclarant souhaiter « mettre fin à la vieille querelle entre l'Eglise et l'Etat »[1435], Henri Teitgen en appelle au « pluralisme » (sous-entendu externe) de l'enseignement. Son principal contradicteur lui oppose qu'une telle question renvoit aux « modalités du service public de l'enseignement » ; aussi peut-elle « parfaitement être examinée », mais ultérieurement car elle « n'a pas sa place dans la

---

[1429] *Ibid.* Antoine Prost précise que ce texte « est la reproduction d'un document dactylographié intitulé « Résumé de la position personnelle de M. André Philip », daté du 20 février 1945, qui se retrouve dans les archives du Musée pédagogique (AN, AJ 71/66). Pour l'essentiel, André Philip restera fidèle aux positions qu'il a alors définies » (A. Prost, « La commission d'études… », art. préc., 2005, p. 181, en note de bas de page) ; v. ainsi A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262 ; « Contre le poujadisme scolaire », *Preuves* juin 1960, n° 112, p. 25

[1430] P. Ricœur, art. préc., p. 224 (italiques de l'auteur).

[1431] Juste avant l'ouverture des travaux constituants, il convient de signaler l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à la transformation des écoles privées des houillères du Nord et du Pas de Calais en écoles publiques et à l'intégration de leurs maîtres dans les cadres de l'enseignement public ; ces écoles étaient entretenues par les compagnies minières (H. Constant, thèse préc., 1947, p. 108 ; A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, pp. 778-779, avec les références citées).

[1432] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 15e séance (11 janv. 1946), p. 187

[1433] *Ibid.*, p. 188, avant d'ajouter : « Un tel droit n'est pas en contradiction avec la liberté de celui qui enseigne ; il permet simplement au père de choisir, parmi ceux qui enseignent, celui qui donnera à son enfant l'instruction qu'il désire lui voir donner ».

[1434] *Ibid.*, p. 189

[1435] Ultérieurement, Henri Teitgen reprendra cependant la critique classique de l'école laïque faisant silence sur Dieu : « Il est indiscutable que ce silence s'apparente plutôt à une négation par prétérition, alors que le père peut désirer, pour son enfant, une affirmation » (*JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 15 mars 1946, p. 808).

constitution »[1436]. Après que Guy Mollet a rappelé son opposition à la « pluralité des écoles », l'inscription du principe de la liberté d'enseigner est écartée par 24 voix contre 15[1437].

Quatre jours plus tard, Mme Peyroles demande, au nom du groupe du MRP, l'inscription, dans la déclaration des droits, des droits de la famille. Elle propose le texte suivant, rédigé par l'Union nationale des associations familiales : « L'Etat (…) lui garantit notamment la liberté d'entretenir, d'élever et d'orienter ses enfants. (…) »[1438]. Le président Philip objecte qu'il « craint que l'adoption du texte présenté par Mme Peyroles ne comporte des dangers. Par la disposition relative au droit d'orienter les enfants, ne reprend-il pas un débat sur la liberté de l'enseignement, qui s'est déjà déroulé vendredi dernier devant la commission ? »[1439]. Amendée par M. Fonlupt-Esperaber, qui l'élargit aux « droits des collectivités », la proposition est repoussée par 25 voix contre 13 et 2 abstentions[1440]. Dès cette séance, il apparaît que refuser de reconnaître une valeur constitutionnelle à la liberté de l'enseignement ne revenait pas à la rendre inconstitutionnelle ; favorable à la nationalisation de l'enseignement, la majorité entendait réserver cette possibilité sans en faire une nécessité impliquée par la Déclaration des droits. C'est ainsi qu'André Philip modifiait implicitement l'article relatif à la liberté de conscience qui figurait dans sa proposition de loi constitutionnelle : « Reprenant les questions qui avaient été soulevées à la fin de la séance précédente, M. le président indique tout d'abord que la meilleure façon, selon lui, de traiter, dans la déclaration des droits, le problème de la laïcité, ce serait d'affirmer la liberté d'opinion, la liberté de conscience et la liberté des cultes, en précisant que ces libertés sont garanties par la séparation de l'Eglise et de l'Etat et par la laïcité de l'Etat et de l'enseignement public »[1441].

Pierre-Henri Prélot note qu'Henri Teitgen[1442], « pour le MRP, s'empresse de répondre que cette proposition « peut recueillir en effet l'accord de tous » »[1443]. Toutefois, le 24 janvier a lieu le « premier examen du texte établi par la sous-commission de rédaction et qui constitue un projet pour le préambule et les dix premiers articles de la déclaration des droits de l'homme »[1444]. Or, le rapporteur Gilbert Zaksas avait repris telle quelle la proposition de loi constitutionnelle initiale,

---

[1436] CR préc., p. 190
[1437] *Ibid.*, p. 192
[1438] *Ibid.*, 16e séance (15 janv. 1946), p. 200
[1439] *Ibid.*, pp. 201-202
[1440] *Ibid.*, p. 207 ; sur ce point, v. J.-E. Callon, thèse préc., p. 308, notant que « les communistes et les socialistes ne peuvent pas accepter » ce qui revient « en réalité [à] établir l'existence de communautés naturelles ».
[1441] *Ibid.*, p. 195
[1442] L'auteur confond cependant Henri Teitgen avec son fils, Pierre-Henri ; tous deux étaient députés du mouvement démocrate-chrétien à l'Assemblée nationale constituante, le premier de la Gironde et le second d'Ille-et-Vilaine, mais ce dernier n'était pas membre de la commission de la Constitution. Il ressort du site de l'Assemblée nationale que c'est bien le bâtonnier Henri Teitgen, et non son fils Pierre-Henri, professeur de droit et futur juge à la Cour européenne des droits de l'homme (http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=6979), qui a « participé au temps des assemblées constituantes à la commission de la Constitution » (extraits du dictionnaire des parlementaires français de 1940 à 1958, disponibles en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/chaban-2010/henri-teitgen.asp).
[1443] P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 117
[1444] CR préc., 20e séance (24 janv. 1946), p. 247 (texte adopté le 23 janv., annexe, p. 256 ; 1ère section : Droits politiques).

prévoyant à propos de la liberté de conscience sa « garantie par la séparation des églises et de l'Etat et par la laïcité de l'Etat et de l'enseignement »[1445]. « M. Viard, appuyé par M. Coste-Floret, demande qu'on précise, *in fine*, qu'il s'agit de la laïcité de l'enseignement public et non de l'enseignement en général »[1446]. L'intervention d'André Philip doit être remarquée : « M. le président rappelle dans quelles conditions s'est instituée précédemment une discussion sur la question de l'enseignement. A l'issue de cette discussion, il a été décidé [que] (…) la question du droit de donner l'enseignement ne devant pas être traitée dans la constitution et devant faire l'objet d'un débat spécial. Dans ces conditions, il y aurait quelque déloyauté à revenir obliquement sur les engagements pris de part et d'autre et à préjuger la forme qui sera donnée à l'enseignement, à l'occasion d'un paragraphe de la déclaration des droits. (…) *La commission décide d'écrire :* ***« la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement publics »****. L'article 9, ainsi modifié, est adopté* »[1447].

En 2006, Pierre-Henri Prélot commente : « D'une part, (…) [la laïcité est comprise] négativement comme l'affirmation de la non confessionnalité de l'Etat et des services publics, et principalement le service public de l'enseignement, perçu comme central dans le système français de laïcité (…). D'autre part, elle est également définie, de manière positive, comme une garantie de la liberté de conscience et des cultes, en tant que composante du principe général de « neutralité de l'Etat à l'égard des croyances et des cultes »[1448]. L'auteur souligne auparavant que « l'adjectif « public » » a été « orthographié au pluriel (publics) afin qu'apparaisse sans équivoque le fait que l'exigence de laïcité ne concernait que l'enseignement public, et non l'enseignement privé (…), dont le statut – et l'éventuelle nationalisation – était au centre des débats »[1449]. Le propos précité d'André Philip atteste en effet qu'il n'était pas dans son intention de constitutionnaliser « par la bande » – pour reprendre une formule appelée à être employée ultérieurement à propos de la liberté de l'enseignement (v. *infra*) – une organisation monopolistique de l'enseignement.

En déduire, comme Dominique Gros[1450], une reconnaissance implicite de la liberté de l'enseignement, est cependant contraire à l'intention du pouvoir constituant. Il apparaîtra nettement, les 14 et 15 mars à l'Assemblée nationale constituante notamment, que la majorité était soucieuse de ne pas écarter la perspective de la nationalisation : s'adressant à la droite, Jean Binot (groupe socialiste) met en avant la bonne volonté de son groupe de parvenir à un accord, en tirant argument de ce que celui-ci ne cherche pas à inscrire dans la Constitution nouvelle « le principe de cette nationalisation de l'enseignement dont le parti socialiste est partisan depuis toujours »[1451]. Les 14 et

---

[1445] *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 44 (séance du 29 nov. 1945), p. 60, article 14 (en le renumérotant article 9).
[1446] CR préc., 20e séance (24 janv. 1946), p. 253
[1447] *Ibid.*, pp. 253-254 (italiques dans le texte) ; le passage tronqué rappelle la décision de n'inscrire « dans la déclaration des droits que le droit de l'enfant à recevoir l'enseignement » ; v. *infra* le chapitre 1 de la seconde partie.
[1448] P.-H. Prélot, art. préc., p. 117
[1449] *Ibid.*, p. 116. Sur l'évolution des discours sur le droit à cet égard, v. *infra* le troisième chapitre.
[1450] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 117
[1451] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2ème séance du 14 mars 1946, p. 780 ; v. aussi l'affirmation du président de la commission Guy Mollet, déclarant le lendemain : « Je dois rendre cette justice aux représentants des partis les plus

15 mars a lieu la discussion des amendements au texte de la Déclaration des droits, d'abord devant la commission de la Constitution puis à l'Assemblée nationale constituante. Devant la seconde, pour défendre son amendement, Jacques Bardoux en appelle au « pluralisme scolaire » (sous-entendu externe). A son avis, « la liberté de l'enseignement est liée à la formule même de la démocratie libre, de même que l'école unitaire est liée à la formule du régime totalitaire »[1452]. Henri Teitgen invite quant à lui à « réparer » l'« omission »[1453] de « la liberté d'enseigner », ceci au nom du « prosélytisme de la vérité ou de ce que l'on croit être la vérité » ; eu égard à la nécessité de laisser la possibilité pour le… « musulman » d'ajouter à la morale transmise à l'école laïque « l'enseignement de sa religion »[1454], « la liberté de l'enseignement seule peut donner satisfaction à ce besoin de prosélytisme »[1455]. Le représentant du MRP ne récuse pas la laïcité de l'enseignement, mais « dans [s]on esprit et dans celui de [s]on groupe tout entier, [celle-ci] fait corps avec la liberté, elle est l'autre face de la même médaille »[1456]. De même, il lui paraît « incontestable que l'Etat a des droits » en matière d'enseignement privé, en premier lieu celui « de vérifier la nature de cet enseignement et de le contrôler », raison pour laquelle il en appelle à une « nécessaire réglementation de la liberté »[1457]. Ces concessions faites, il rejoint Jacques Bardoux ; se référant au célèbre poème d'Aragon, *La Rose et le Réséda*, Henri Teitgen interpelle les parlementaires de gauche : « si vous cherchez, avec une profonde sincérité de conscience, les moyens de restaurer l'unité française, c'est vers le pluralisme [sous-entendu externe] qu'en dépit des apparences – ce n'est pas un paradoxe – il faut vous orienter ». Représentant le groupe socialiste, Jean Binot confirme alors son opposition à la constitutionnalisation de ladite liberté : « la formule est vague en ce que son contenu varie, et je dirai même s'enrichit, suivant que la science du juriste ou que l'éloquence du partisan y ajoutent ou y retranchent »[1458].

Le 15 mars, après que Gilbert Zaksas, rapporteur de la commission, a reconnu comme « exact » qu'il avait déclaré « qu'une telle disposition ne devait pas figurer dans la Déclaration des droits »[1459], Robert Montillot, pour le groupe républicain de la liberté, affirme que se taire « sur la famille (…), ne même pas faire allusion au père et à la mère, c'est (…) méconnaître l'un des droits naturels les plus essentiels et les plus respectables de l'humanité (…) ». Ce « droit naturel », « le plus imprescriptible pour ceux qui ont donné à l'enfant l'existence, qui ont formé son corps, c'est de

---

authentiquement attachés à la laïcité de l'école que, devant la commission, aucun d'eux n'a déposé d'amendement tendant à résoudre le problème de l'enseignement par le biais de textes constitutionnels » (*ibid.*, 2e séance du 15 mars 1946, p. 825).

[1452] *Ibid.*, p. 776

[1453] Auteur du 5ème amendement, Joseph Denais indiquera à son tour, quelques instants plus tard : « L'omission même est une condamnation. (…) Pour ces familles catholiques, nous réclamons le droit de choisir leur école » (*Ibid.*, p. 815).

[1454] Avant de qualifier comme telle le marxisme, sans vouloir « offenser les communistes ou les marxistes présents dans cette Assemblée », ce qui suscite des « *Protestations à l'extrême gauche et à gauche* », selon les précisions en italiques.

[1455] *Ibid.*, pp. 777-778 ; N'ayant pas la connotation péjorative qu'il a pris depuis, le prosélytisme de musulmans situés alors surtout dans les colonies servait ainsi une argumentation tournée largement vers les catholiques de la métropole.

[1456] *Ibid.*

[1457] *Ibid.*, p. 779 ; v. aussi, auparavant : « Personne ne songe, dans le groupe du mouvement républicain populaire, à mettre un seul instant en question les **droits de l'Etat** en pareille matière ».

[1458] *Ibid.*, pp. 779-780

[1459] *Ibid.*, 2e séance du 15 mars 1946, p. 808

diriger la formation de son esprit » ; sa « conséquence la plus certaine (…), c'est la liberté pour les parents de choisir l'établissement dans lequel l'enfant recevra une instruction et une éducation correspondant à leur mentalité »[1460].

De son côté, Maurice Schumann va tenter de convaincre de « voter les amendements » en allant puiser des citations dans les discours de ses adversaires politiques. C'est ainsi qu'il cite celui prononcé par Jean Zay à Feurs le 4 avril 1937 (« je n'ai jamais songé à mettre en péril, si peu que ce soit, la liberté de l'enseignement (…). Tout monopole dans un pareil domaine relèverait d'une conception totalitaire de l'Etat dont je suis particulièrement éloigné »), puis une déclaration plus récente de Jacques Duclos (qui, « il y a un an encore, déclarait : « Ceux qui nous soupçonnent de vouloir porter atteinte à la liberté de l'enseignement mentent de façon éhontée. Nous sommes partisans de la liberté de l'enseignement »)[1461]. Surtout, il demande ce qui « empêche d'imiter la Chambre des députés qui, le 10 mars 1931, à l'unanimité des votants, insérait dans la législation la formule suivante : « La liberté de l'enseignement est une des lois fondamentales de la République », sans que, pas plus à l'extrême gauche qu'à l'extrême droite, une seule voix se prononçât contre ? ». Il le fait sans rappeler le contexte de cette inscription (comme le fera après lui le Conseil constitutionnel en 1977, v. *infra*) et alors même que Georges Cogniot venait de l'interrompre pour lui rappeler la spécificité constitutionnelle du texte ici discuté : « Autre chose est d'inscrire dans une intangible déclaration des droits la notion de cette liberté obscure qui, je le répète, est toute entachée par les excès de ceux qui en ont toujours abusé »[1462]. Pierre Cot abonde dans le même sens : « Ce qui intéresse les auteurs des amendements aux articles 14 et 24, c'est de donner aux écoles privées, c'est-à-dire à une forme particulière de l'organisation de la fonction sociale de l'enseignement, une garantie constitutionnelle. (…) L'organisation de l'enseignement, c'est une matière fluide. C'est une loi ordinaire, susceptible de révision, qui doit régler cette matière »[1463].

Demandée par le groupe socialiste et le rapporteur Gilbert Zaksas, la disjonction des amendements aux articles 14 et 24 de la Déclaration des droits de l'homme, relatifs à la liberté de l'enseignement, est adoptée par 321 voix contre 222[1464]. Rappelant en outre les résultats des votes en commission des 11 janvier et 14 mars, Benoît Plessix résume : « A trois reprises, le silence vaut rejet »[1465]. C'est ainsi qu'il faut comprendre les articles renumérotés 13 et 25, dont ni l'un ni l'autre ne fait référence à cette liberté dans la Déclaration rattachée au projet de Constitution. Adopté le 19 avril 1946 par 309 voix contre 249[1466], celui-ci fût rejeté lors du référendum du 5 mai par « 53 % de votes

---

[1460] *Ibid.*, p. 809 : « Je vous demande de voter notre amendement, d'abord au nom du droit naturel, du père et de la mère de famille, droit qui a existé avant tout autre ».
[1461] *Ibid.*, p. 820
[1462] *Ibid.*
[1463] *Ibid.*, p. 820
[1464] Annexe au procès-verbal de la 2e séance du 15 mars 1946, *ibid.*, p. 841 ; v. aussi V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République…*, thèse préc., 2001, p. 48
[1465] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, p. 80
[1466] *JORF, Débats de l'ANC* avr.-juin 1946, 2e séance du 19 avril 1946, annexe au procès-verbal, p. 2081

négatifs »[1467]. Une seconde Assemblée nationale constituante a donc dû être convoquée. Comme le pronostiquait alors Rivero, « l'œuvre de l'été ne manquera pas de prélever des matériaux, voire des pièces entières, dans l'œuvre du printemps »[1468] ; elle en a repris, aussi, un important silence : transformant la Déclaration en Préambule, elle n'en refusera pas moins l'affirmation de la liberté de l'enseignement.

- Le refus de l'affirmation de la liberté de l'enseignement par la seconde Assemblée nationale constituante (juin 1946-oct. 1946)

Les élections postérieures au référendum « ne modifient que fort peu l'équilibre politique », ceci bien qu'elles aient conduit à l'inversion des deux premiers partis, le Parti socialiste restant troisième[1469]. « La Nouvelle Assemblée élue le 2 juin 1946 n'est plus dominée par une majorité absolue socialiste et communiste, le MRP est devenu le premier parti de France »[1470]. Au sein de la seconde commission de la Constitution, dont les membres sont élus à la représentation proportionnelle, le MRP et le PS ont toujours 11 représentants chacun, contre 9 pour la SFIO qui perd un siège par rapport à la première. « Pour l'observateur de 2007 », écrit Benoît Plessix à l'occasion de la conférence consacrée au Préambule de 1946 à Paris II, « les silences du second [texte] par rapport au premier sont donc instructifs : au moins a-t-on la garantie qu'il s'agit de vrais silences, faits de tous les droits et libertés que les constituants de 1946 se sont finalement abstenus de consacrer »[1471]. L'auteur de poursuivre : « Deux exemples illustrent particulièrement ces victoires silencieuses de la pensée de gauche. Le premier est celui de la liberté de l'enseignement »[1472].

En 2011, Clément Benelbaz fait une toute autre lecture des travaux préparatoires ; il écrit en effet que « la **majorité des constituants** estimaient que le rejet du texte du 19 avril était dû à l'absence de protection accordée à cette liberté, et que le peuple leur avait donc expressément demandé, le 5 mai, d'y remédier »[1473]. L'auteur renvoie en réalité à une opinion *minoritaire*, fût-elle importante de la seconde Assemblée nationale constituante – en particulier en Alsace-Moselle, où les députés de la première avaient appelé à un vote *non* qui fût « massif »[1474]. Quoiqu'il en soit, il n'explique

---

[1467] G. J. Guglielmi, « Débattre d'un… et écrire le… Préambule », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, p. 59. Selon Marcel Merle, « [l']Eglise a certainement pesé de tout son poids pour entraîner le rejet du projet constitutionnel du 19 avril 1946 » (« Les facteurs religieux de la politique extérieure française », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 319).

[1468] J. Rivero, « Incertitudes de la Constitution d'avril », *Etudes* 1946, p. 356. Au terme de cette étude très critique, Rivero invite « les constituants de demain (…) à la méditation », en précisant : « Méditation toute laïque ! » (p. 368).

[1469] J.-E. Callon, thèse préc. p. 210

[1470] *Ibid.*, p. 60, en note de bas de page.

[1471] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 77

[1472] *Ibid.*, p. 79 ; « Le second exemple de silence victorieux est celui sur la liberté du commerce et de l'industrie » (p. 82).

[1473] C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 102, renvoyant en note de bas de page au *JO* 2ème ANC, 2ème séance du 23 août 1946, p. 3301

[1474] J.-M. Mayeur, « Laïcité et question scolaire en Alsace et Moselle (1944-1963) », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 244 : « les députés des trois départements reprochaient à la Constitution de « ne reconnaître aucun droit à la famille et d'exclure de la déclaration des droits la liberté d'enseignement ; à ces périls d'ajouter la menace particulière

pas pourquoi, alors, ladite liberté ne s'est pas trouvée finalement proclamée. D'autres interprétations ont pu être proposées. Pour Georges Vedel par exemple, la « substitution » dans le premier projet d'une nouvelle Déclaration des Droits de l'Homme à celle de 1789 « fut largement ressentie comme un abandon, sinon comme un reniement »[1475]. Or, il a été signalé que la liberté de l'enseignement n'y figure pas (v. *supra*). Jean-Paul Costa note en 2001 qu'il ressort des débats parlementaires une « focalisation de la discussion non sur le contenu même du treizième alinéa, mais sur ce qu'une très forte **minorité** de députés aurait voulu y ajouter : la liberté de l'enseignement »[1476]. Une page auparavant, quoique discrètement et par euphémisme, le conseiller d'Etat cède toutefois au caractère attractif ici souligné : rappelant l'équilibre des forces politiques du moment – « face au poids cumulé du PCF et de la SFIO, le MRP était minoritaire » –, il écrit en effet que l'« on conçoit que, reflet d'un rapport de forces, le Préambule n'ait fait que fort implicitement référence à la liberté de l'enseignement, alors que le treizième alinéa insiste sur la laïcité de l'enseignement public »[1477]. Pourtant, se référer aux travaux préparatoires permet dissiper toute incertitude, et d'écarter une telle hypothèse d'une référence implicite à ladite liberté ; il est plus exact d'affirmer qu'il a clairement été décidé par la *majorité des constituants* de ne pas la mentionner dans le Préambule.

Ayant retrouvé la présidence de la commission de la Constitution, André Philip invite ses membres, le 7 août 1946, à « ne pas poser les problèmes sur lesquels nous avons buté lors de nos précédents débats »[1478]. Lors de la même séance, il est indiqué que le rapporteur général, Paul Coste-Floret (appartenant par ailleurs au groupe MRP), soumettra un texte le lendemain[1479]. Jean-Eric Callon rappelle que Paul Coste-Floret était auparavant professeur à la faculté de droit d'Alger et « membre du cabinet d'André Philip en 1943 avant de devenir directeur de cabinet de François de Menthon quand ce dernier occup[ait] le poste de commissaire à la justice du Gouvernement provisoire de la République française »[1480]. S'il a rédigé en son nom personnel un projet de Constitution en 1943, celui-ci ne comportait pas de déclaration des droits[1481]. Et s'il comptait, tout comme André Hauriou

---

de la législation laïque » (sur le droit local alsacien-mosellan, v. *infra* le deuxième chapitre du présent titre). Rapprocher de la prise de position de l'évêque du diocèse de Luçon Mgr Cazaux, « Pourquoi je voterai « non » aux prochaines élections », *Semaine religieuse du diocèse de Luçon* 4 mai 1946, cité en note de bas de page par P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 310

[1475] G. Vedel, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs* 1988, n° 45, p. 149 (communication présentée à un colloque les 17-19 sept. 1987 à Paris X, disponible en ligne), spéc. p. 154 (qui nuance cependant en ajoutant que « cette substitution [fut] non pas la seule mais l'une des plus importantes raisons du verdict négatif des urnes »). Dans le même sens, B. Mercuzot, « Le Préambule de 1946 entre Républiques et Révolutions », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 41, en note de bas de page.

[1476] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 320

[1477] *Ibid.*, p. 319 ; dans le même sens, B. Stirn, *Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8e éd., 2013, p. 11 : « Même si elle ne résulte pas d'une loi nettement déterminée, la *liberté de l'enseignement* était également visée par les constituants, notamment par les députés MRP membres de l'Assemblée Nationale » (italiques de l'auteur) ; B. Pacteau, « L'école libre *en correctionnelle*… », art. préc., 2015, p. 869 (« bien indirectement et implicitement »).

[1478] *ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946*, 17e séance (7 août 1946), p. 282

[1479] *Ibid.*, p. 283

[1480] J.-E. Callon (dir.), ouvr. préc., 1998, p. 187

[1481] *Combat* 7 août 1943, Alger, reproduit *ibid.*, p. 188

et Pierre Cot, parmi les « principaux membres » de la Commission d'études de la réforme de la Constitution – créée à l'initiative d'André Philip à Alger en janvier 1944 –, l'« inventaire des idées constitutionnelles » qui en ressortit – « remis au général de Gaulle en avril 1944 [et] publié à New York (entre novembre 1944 et février 1945) dans le journal dirigé par le doyen Mirkine » – ne mentionnait pas la liberté de l'enseignement (alors que le droit « à l'enseignement » s'y trouve évoqué ; v. *infra* le 1er chapitre de la partie 2)[1482].

Le 8 août, le rapporteur général présente donc son « projet de déclaration de principes devant tenir lieu de déclaration des droits »[1483]. Pierre Cot objecte immédiatement : « Ce texte proclame les droits et libertés « consacrés par les déclarations antérieures ». Il se réfère ainsi à la Déclaration de 1848 qui contient des affirmations que nous ne pouvons accepter, notamment en ce qui touche la liberté de l'enseignement ». Le rapporteur général en convient, puisqu'il propose, « dans un souci de conciliation, (…) de rédiger ainsi le premier paragraphe, *in fine* : « consacrés par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et par les lois de la République », avant d'accepter la suppression de ce dernier membre de phrase, après que le président Philip lui a rappelé les lois dites « scélérates » adoptées sous la République[1484]. Il est procédé à un premier vote, qui se conclut comme suit : « *La commission décide, à l'unanimité, de se référer à la Déclaration de 1789. Par 20 voix contre 15, elle décide de ne pas se référer à d'autres déclarations* »[1485]. Ainsi que l'observe Benoît Plessix, « le silence sur 1848 fut une autre victoire de l'idéologie dominante »[1486].

Conscient qu'il ne serait pas possible de faire référence à la liberté de l'enseignement, du moins en commission[1487], le rapporteur général note qu'« il ne saurait être question de reprendre les parties les plus défectueuses du texte rejeté le 5 mai et d'introduire dans la constitution un paragraphe visant l'organisation par l'Etat de l'enseignement, puisqu'**il a été admis que la liberté de l'enseignement n'avait pas sa place dans la déclaration des droits** ». Toutefois, après avoir à nouveau insisté « pour qu'on n'inscrive dans la constitution rien qui puisse être interprété contre la liberté de l'enseignement »[1488], il « propose la rédaction suivante : « L'organisation de l'enseignement public à tous les degrés est un devoir de l'Etat. L'enseignement public est gratuit et laïque » ». Croyant avoir entendu une formule familière, celle-là même qui composait le programme des républicains au début de la IIIe République[1489], André Philip intervient : « C'est

---

[1482] J.-E. Callon (dir.), ouvr. préc., 1998, pp. 203-204, « ladite commision tenait séance toutes les semaines dans le bureau d'André Philip au commissariat d'Etat aux relations avec l'Assemblée et aux études jusqu'en avril 1944 ».
[1483] *Ibid.*, 18e séance (8 août 1946), pp. 285-286
[1484] *Ibid.*, p. 286 (v. le recueil de F. de Pressensé, Un juriste [L. Blum] et E. Pouget, *Les Lois Scélérates de 1893-1894*, éd. de la Revue Blanche, 1899, 62 p., disponible sur gallica.bnf.fr).
[1485] *Ibid.*, p. 289 (italiques dans le texte).
[1486] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 81
[1487] Quelques instants plus tard, Paul Coste-Floret indique qu'il fait réserve « de la question de la liberté de l'enseignement – sur laquelle [s]on parti entend discuter en séance publique » (J.-E. Callon (dir.), ouvr. préc., p. 299).
[1488] *Ibid.*, p. 292
[1489] Le développement par Ferry de l'enseignement public faisait partie des rares héritages de la Troisième République non rejetés dans les milieux résistants (v. par ex. « L'œuvre de la République », *Valmy* juill. 1941, n° 7, p. 1, cité par A. Stoecklé, Mémoire préc., 2014, p. 39).

cela : « gratuit, laïque et obligatoire »[1490]. Paul Coste-Floret réplique : « Ah non ! pas obligatoire, car ce serait supprimer la liberté de l'enseignement ». Le président de la commission d'acquiescer : « Vous avez raison »[1491].

Le 22 août, Henri Teitgen déclare – pour son groupe, le MRP – « introduire dans la discussion un nombre très restreint d'amendements », dont l'un « concerne les droits du père de famille ». A nouveau, il invoque son « droit de choisir l'éducation de ses enfants », ceci au nom du « pluralisme » (sous-entendu externe) de l'enseignement, et en le revendiquant là encore comme « un droit naturel absolument sacré »[1492]. Le même jour, Paul Bastid (groupe radical-socialiste) formule ses observations sur le nouveau texte, « fruit des amours intermittentes mais passionnées (*Rires*) du mouvement républicain populaire et du parti socialiste » ; alors qu'il s'était opposé au projet du 19 avril, il n'évoque pas ladite liberté[1493]. Le lendemain, la commission de la Constitution examine les amendements au Préambule. Un amendement de M. de Tinguy (n° 71 deuxième rectification) tendant à faire mention au premier alinéa des « PFRLR », est mis en discussion[1494]. Après que le président Philip se soit interrogé sur l'énumération de « ces principes fondamentaux » – « Du point de vue juridique, il n'existe rien entre les déclarations des droits et les lois » –, cet amendement n'est pas adopté (à une majorité de 19 voix contre 10 et 3 abstentions)[1495]. Lors de la *même séance*, par « 20 voix contre 16, la commission n'adopte pas les amendements (n° 141) de M. Ribeyre tendant, dans le douzième alinéa, après les mots « La nation garantit », à intercaler les mots « dans la liberté de l'enseignement » et (n° 155) de M. Montillot, tendant, entre la première et la deuxième phrase du douzième alinéa, à intercaler la phrase suivante : « L'enseignement est libre »[1496]. Député de la Vendée, après son père Jean, Lionel de Tinguy du Pouët déclare devant l'Assemblée que les membres de son groupe (le MRP) « entraînés par l'abandon du contrôle de la constitutionnalité des lois, [ont] accepté le principe du préambule ». Dès lors, il apparaît possible de « condenser sa pensée, (…) [de] chercher une expression plus serrée, puisqu'il ne s'agit plus d'une expression juridique en forme, qu'un juge serait un jour en mesure d'appliquer »[1497]. Il n'en reste pas moins attaché à « la question de la liberté de l'enseignement » dont, remarque-t-il, « M. Fajon a dit l'autre jour [qu'elle] n'avait pas été soumise à la commission ». Il objecte alors : « C'est inexact (*Interruptions à droite*). Elle a été soumise à la commission, et par moi-même… ». Interrompu par le représentant communiste, glissant l'expression « **Par la bande !** », il termine sa phrase : circonstance importante pour l'analyse de la décision rendue par le Conseil constitutionnel en 1977 (v. *infra*), il ne mentionne pas son amendement relatif aux PFRLR, *présenté le même jour en commission* ; il indique en effet qu'il aurait évoqué cette question « … en même temps [qu'il]

[1490] J.-E. Callon (dir.), ouvr. préc., 1998, p. 294
[1491] *Ibid.*, p. 295
[1492] *Ibid.*, 2e séance du 22 août, p. 3237
[1493] *Ibid.*, pp. 3239-3244, spéc. 3240 pour la citation.
[1494] *ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946*, 22e séance (23 août 1946), p. 346
[1495] *Ibid.*, p. 347
[1496] *Ibid.*, p. 353
[1497] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 23 août, p. 3303

proposai[t] de rappeler la déclaration de 1848 »[1498]. Reconnaissant que les tentatives de ses collègues du mouvement républicain populaire, « dans la première Assemblée » comme « au sein de la commission », n'ont « pas abouti », Tinguy annonce que son groupe « déposera un amendement pour que l'Assemblée puisse se prononcer en toute clarté sur cette question ». Et d'affirmer : « Quand la démocratie aura fonctionné quelque temps – c'est là-dessus que nous porterons notre effort – les idées se dégageront d'elles-mêmes »[1499]. Le propos pourra apparaître prophétique aux partisans de la liberté de l'enseignement ; ce serait néanmoins faire abstraction des conditions de son affirmation en 1977 (v. *infra*).

Cinq jours plus tard est soumis à la discussion de l'Assemblée nationale constituante un amendement relatif aux PFRLR, par un autre député du MRP cette fois, à savoir Maurice Guérin. Ce dernier se réfère – en citant le socialiste Le Bail – aux « conquêtes de la classe ouvrière au cours des XIXe et XXe siècles », avant d'ajouter : « Nous vous demandons, mesdames, messieurs, de ne pas faire comme si ces principes n'avaient pas été réalisés, concrétisés par des lois, qui sont des lois républicaines »[1500]. Cette fois encore, l'intervention d'André Philip ne saurait être ignorée : « La commission rejette cet amendement parce qu'il lui est apparu que sa rédaction est imprécise et, dans une certaine mesure, dangereuse, puisqu'on n'énumère pas les principes fondamentaux dont il s'agit. Peut-être ne s'écarte-t-on pas de l'interprétation des auteurs de l'amendement en pensant que la liberté de l'enseignement est un des principes fondamentaux reconnu par la loi de la République. Si tel est le cas, je crois qu'il vaudra mieux discuter de la question ouvertement et franchement quand on présentera un amendement sur la liberté de l'enseignement, plutôt que d'essayer de la résoudre de biais, indirectement, d'une façon qui ne serait pas honorable pour l'ensemble de l'Assemblée »[1501]. Le communiste Pierre Hervé abonde dans le même sens : « Sans doute, sommes-nous fort sensibles aux considérations sociales et humanitaires développées par notre collègue. Sans doute aussi le mouvement politique et social a-t-il fait beaucoup de progrès depuis 1789. Mais nous savons fort bien que, dans cet amendement, il ne s'agit pas de cela. La discussion à la commission de la Constitution nous a appris qu'il s'agissait, sous le couvert de formules vagues rappelant toutes les Déclarations, toutes les Constitutions précédentes ou, comme ici, les lois fondamentales de la République, d'introduire « par la bande », indirectement, la liberté de l'enseignement dans la Constitution. Voilà quel est exactement le sens de l'amendement »[1502].

Dans sa note sous la décision *Liberté d'enseignement*, publiée en 1978, Jean Rivero croit pouvoir affirmer au soutien de la position du Conseil constitutionnel : « Une chose, en tout cas, est certaine :

[1498] *Ibid.* Il a été montré précédemment que ce rappel, figurant dans le texte proposé par le rapporteur général, Paul Coste-Floret, a été refusé par la commission à la suite d'interventions hostiles de Pierre Cot (v. *supra*).
[1499] *Ibid.*, p. 3304
[1500] *Ibid.*, Séance du 28 août, p. 3364 : il mentionne auparavant, notamment la liberté syndicale avec la loi sur du 21 mars 1884, « pour le repos hebdomadaire la loi du 13 juillet 1900, la loi dite de la journée de huit heures, du 23 avril 1919, et la loi sur la semaine de quarante heures, qui date de 1936, c'est-à-dire du moment même où le Front populaire avait pour la première fois, un gouvernement » (p. 3362).
[1501] *Ibid.*, p. 3364
[1502] *Ibid.* ; et d'ajouter : « Personne, d'ailleurs, ne se fait d'illusion sur ce point ; le président de la commission apportait il y a un instant à peu près la même affirmation que moi » ; v. aussi V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, pp. 58-59

la **crainte des adversaires de l'amendement** témoignait de leur **accord avec ses auteurs** sur l'appartenance de la liberté de l'enseignement aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. S'il en avait été autrement, pourquoi eussent-ils refusé la réaffirmation de ces principes ? »[1503]. Une telle interprétation, reprise en 1989 par Pierre-Henri Prélot[1504], revient à postuler l'intention de la majorité réunie sur l'amendement, à partir de celle de représentants qui invitaient à le rejeter (et allaient se retrouver minoritaires sur ce vote). Surtout, elle fait fi de l'intervention postérieure de Maurice Guérin, porteur sinon *auteur* de l'amendement : « Je réponds à M. le président de la commission et au porte-parole du groupe communiste qu'**il ne peut s'agir en aucune manière d'introduire par la bande le fameux principe de la liberté de l'enseignement** auquel, en effet, vous le savez tous ici, nous sommes favorables (…) puisque d'autres amendements en faveur de cette même liberté seront défendus par des voix beaucoup plus éloquentes que la mienne »[1505]. C'est seulement après ces précisions que l'amendement est adopté. Il l'est dans des conditions confuses, d'abord rejeté aux voix à une très courte majorité[1506] puis, par scrutin, par 272 voix contre 263[1507].

Le lendemain, le 29 août, a lieu une séance à propos de laquelle Gilles Jean Guglielmi a pu écrire qu'elle « a été consacrée essentiellement à la discussion sur la liberté de l'enseignement et sur les principes fondamentaux de l'Union française »[1508]. Introduisant « la question de l'instruction et de la liberté de l'enseignement », Vincent Auriol affirme qu'il lui « semble opportun d'épuiser cette question sans tarder, afin de terminer dès aujourd'hui la discussion du préambule »[1509]. Les échanges sont longs et souvent polémiques, mais ils consistent le plus souvent à répéter des arguments déjà présentés. M. Brunhes craint ainsi que « l'alinéa 12, dans sa rédaction actuelle », ne permette « d'établir un monopole de l'enseignement » auquel il est opposé au nom de la « liberté que doivent avoir les pères de famille de choisir le mode d'éducation de leurs enfants » ; Paul Ribeyre abonde dans le même sens en invoquant « la liberté d'enseigner », considérée « comme un droit sacré »[1510].

L'intervention de Robert Montillot doit en revanche être remarquée, car il évoque l'amendement relatif aux PFRLR adopté la veille. Evoquant l'idée selon laquelle cette « addition » donnerait aux partisans de la liberté de l'enseignement « satisfaction », il note : « L'argument n'est pas sérieux ».

[1503] J. Rivero, *AJDA* 1978, p. 566

[1504] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 88, indiquant en note de bas de page qu'au travers l'introduction des PFRLR, « la référence à la liberté de l'enseignement ne fait aucun doute », ce après avoir cité Pierre Hervé, page 3363. L'auteur d'ajouter, à la manière des contes d'autrefois : « La liberté sommeille donc paisiblement dans le préambule de 1946, Belle au Bois Dormant qui plus de trente ans attendra le baiser du Prince ».

[1505] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 23 août ; V. aussi *infra* ; G. Conac, « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), ouvr.préc., 2001, p. 18 ; V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, p. 61

[1506] *Ibid.*, p. 3365 ; de « 5 ou 6 voix » selon Véronique Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, p. 67

[1507] *Ibid.*, p. 3368 ; v. aussi pp. 3382-3385 les annexes au procès-verbal : Pierre Hervé et André Philip ont effectivement voté contre ; Maurice Schumann et Pierre[-Henri] Teitgen n'ont pas pris part au vote ; Henri Teitgen a voté pour.

[1508] G. J. Guglielmi, « Débattre d'un… et écrire le… Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 64

[1509] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3413

[1510] *Ibid.*, pp. 3413 et 3415-3416

Reproduisant la réponse faite par Maurice Guérin à Pierre Hervé et André Philip, il la commente comme suit : « Il résulte de la déclaration même de celui qui a soutenu cet amendement que la formule vague et un peu équivoque, que nous avons votée, ne signifie pas grand-chose. Nous ne pouvons donc pas nous en contenter »[1511]. Cette séance est aussi l'occasion pour André Philip de reprendre l'argumentation opposée en commission à Henri Teitgen, lors de la première Assemblée nationale constituante, dès le 11 janvier 1946 : « il nous paraît difficile d'inscrire dans un préambule qui est une Déclaration des droits, [une liberté de l'enseignement qui] nous apparaît, **non pas comme un droit de l'homme**, mais comme une des diverses techniques de réalisation concrète d'un droit de l'homme ». Toutefois, il ajoute deux sens aux trois qu'il avait présentés en janvier – la « liberté d'entreprise dans l'enseignement », la « liberté du maître » et la « liberté du père de famille »[1512] –, non sans affermir l'idée de leur incompatibilité ; ses propos seront reproduits *infra*, car c'est précisément à partir de citations tronquées que les auteurs font depuis lors la promotion de la liberté de l'enseignement.

Ce qui intéressait surtout André Philip, c'était le quatrième sens qu'il retenait, la « liberté de l'enfant »[1513], la seule à devoir selon lui figurer comme « droit » dans le Préambule[1514]. S'agissant de ce qui pourrait être le cinquième sens, la « liberté de l'Etat », il ne la désignait pas comme telle[1515], au contraire d'écrits antérieur[1516] ou postérieur[1517]. Ce 29 août 1946, s'affichant en socialiste « partisan de la nationalisation et même du monopole » de l'enseignement (primaire et secondaire) [1518], il demande « de laisser ouvertes toutes les possibilités » et donc de ne mentionner ni ladite liberté, ni le monopole. « D'ailleurs », remarque-t-il, « personne n'a présenté d'amendement tendant à établir le monopole de l'enseignement ni même une forme plus ou moins souple de nationalisation »[1519]. Laissant évidemment à part la question du « monopole », Henri Teitgen lui indique qu'« au mouvement républicain populaire, il n'y a, monsieur le président de la commission, aucune espèce d'opposition entre ce que vous appelez « nationalisation » et la

[1511] *Ibid.*, p. 3418 ; c'est pourquoi il en vient à « quelques arguments plus sérieux », notamment en faisant référence aux droits étrangers, en dénombrant « vingt-cinq » Constitutions la reconnaissant. En France, elle lui apparaît « l'objet de menaces sérieuses », d'où la nécessité d'un « barrage moral (…), d'un principe affirmé dans le préambule de la Constitution » ; v. aussi V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, p. 64, en note de bas de page.
[1512] *Ibid.*, pp. 3425-3426
[1513] *Ibid.*, p. 3426 ; le citant, Pierre-Henri Prélot maintient néanmoins qu'il existe « trois acceptions de la liberté » de l'enseignement, « énoncées par André Philip au cours des travaux des deux Assemblées constituantes de 1945 et 1946 » (thèse préc., 1989, pp. 67-68 ; v. *infra*).
[1514] Sur ce point essentiel, v. *infra* le premier chapitre de la seconde partie. Selon Amélie Stoecklé, la liberté de l'enfant servira aussi à s'opposer au projet de vote familial (Mémoire de Master 2, Grenoble 2, 2014, pp. 69-70, renvoyant aux *Débats ANC, JO* 3 avr. 1946, p. 1375).
[1515] V. néanmoins R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 578, lequel reformule en insérant l'expression : « Il y a en quatrième lieu la liberté de l'Etat, « la liberté de la nation d'orienter la formation des enfants ». Cette liberté non plus n'est pas totale (…) ».
[1516] A. Philip, « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, p. 530
[1517] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 ; repris *in* FPE préc., 1957, pp. 266-267 (italiques dans le texte original, p. 31, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement).
[1518] Il précise dans un premier temps qu'il est pour le monopole « pour l'enseignement primaire, et au contraire favorable à la liberté pour le secondaire et le supérieur », mais il écrit plus loin « qu'il faudra arriver à la nationalisation pour le primaire, à plus longue échéance pour le secondaire et à la liberté pour le supérieur » (v. P.-H. Prélot, thèse préc., p. 75).
[1519] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3426

liberté. Les deux, quoiqu'il puisse y paraître, ne sont pas du tout contradictoires », ce à quoi André Philip répond : « J'en suis persuadé »[1520]. Cependant, et comme il l'avait fait lors de la première Assemblée, Henri Teitgen vote, avec 271 autres députés, contre la disjonction des amendements en discussion[1521]. Si, pour citer à nouveau Benoît Plessix, « la gauche (…) convainquit sans doute moins » que lors du vote du 15 mars – acquis à une large majorité de 321 voix contre 222, ainsi qu'il a été indiqué *supra* – « le rejet d'une consécration constitutionnelle de la liberté de l'enseignement fut tout de même acquis, par 274 voix contre 272 »[1522]. Le 29 septembre, le projet de Constitution est adopté par l'Assemblée nationale constituante. Le 13 octobre, rappelle lors de son cinquantenaire Gisèle Halimi, elle « fut approuvée par une « étrange majorité » : un tiers de oui (9 297 000), contre un tiers de non (8 165 000) et un tiers d'abstentions (8 518 000) »[1523]. Selon André Demichel, elle l'a été « par les trois grands partis et par une majorité populaire de résignation »[1524]. « Dans la campagne référendaire », note Gérard Conac, « le Préambule n'est que très rarement évoqué, à l'exception de son silence sur la liberté d'enseignement, qui met le MRP dans l'embarras vis-à-vis de la hiérarchie catholique »[1525].

La Constitution du 4 octobre 1958 ne comporte à cet égard aucune innovation : la France est réaffirmée « laïque »[1526] et l'enseignement public le reste en raison du renvoi au préambule de celle du 27 octobre 1946 auquel il est renvoyé, sans que son alinéa 13 ou une autre disposition ne mentionne ladite liberté. Lors du centenaire de la loi de 1905 au Sénat, Jean-Pierre Delannoy est invité à intervenir en tant qu'auteur d'une thèse sur le fait religieux dans les travaux parlementaires de 1958 à 1975, soutenue sous la direction de Brigitte Basdevant-Gaudemet. Opérant une « brève incursion dans les travaux préparatoires[1527] de la Constitution » de 1958, il relève que « la moisson est quantitativement réduite » s'agissant « de la laïcité et de l'école », ce qui explique probablement pourquoi ces débats ne sont pratiquement jamais mentionnés. L'auteur note cependant « l'importance de maintenir tel quel le compromis politique de 1946 », soulignée « à plusieurs reprises au cours des étapes ultérieures de la procédure », avant d'ajouter que « parmi les termes de

---

[1520] *Ibid.*, p. 3429

[1521] *Ibid.*, p. 3433 (le communiste Maurice Kriegel-Valrimont de s'exclamer : « Vive la laïcité ! ») ; v. en annexe le résultat du pointage, pp. 3442-3444 (Pierre[-Henri] Teitgen et Maurice Schumann n'ont, là aussi, pas pris part au vote).

[1522] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 81 ; *contra* L. Favoreu, art. préc., *RFDA* 1985, p. 601 qui, après avoir rappelé le résultat de la disjonction, « finalement adoptée d'extrême justesse », soutient : « Ce vote n'a pas, donc, pour signification la non-consécration de la liberté d'enseignement comme liberté constitutionnelle. C'est un simple « vote de procédure » qui laisse entier le problème et qui ne fait donc nullement obstacle à la reconnaissance de la liberté d'enseignement comme principe constitutionnel ».

[1523] G. Halimi, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 39

[1524] A. Demichel, « Contribution pour un anniversaire ou quelques réflexions sur le destin de la IVe République », *in Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, L'Hermès, 1980, p. 95, spéc. p. 100

[1525] G. Conac, art. préc., 2001, p. 34 ; dans le même sens, J.-M. Mayeur, « Laïcité et question scolaire en Alsace et Moselle (1944-1963) », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 244 : « les tenants du MRP » local sont, « au deuxième référendum constitutionnel du 13 octobre, (…) mal à l'aise pour prôner le *oui* ».

[1526] P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., p. 119 : « En 1958, la formule de 1946 [article 1 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »] est transposée en toutes lettres, et semble-t-il sans discussion (on n'en trouve en tout cas aucune trace dans les débats du Comité consultatif constitutionnel), dans le texte de la nouvelle Constitution, à l'article 2, qui deviendra en 1995 son article 1er ».

[1527] Critiquant cette appellation, v. les publications de Pierre Avril citées par Agnès Roblot-Troizier, elle-même préc.

ce compromis, figurait incontestablement la consécration expresse de la laïcité, et de la laïcité scolaire, par le texte constitutionnel ». L'auteur de poursuivre : « Au cours des travaux du Comité consultatif constitutionnel, Pierre-Henri Teitgen, alors député MRP, a proposé un amendement tendant à faire figurer parmi les matières pour lesquelles compétence était expressément attribuée à la loi, la liberté de l'enseignement : au terme d'un débat dont le compte rendu restitue une image confuse, cet amendement a été rejeté après que Marcel Champeix, sénateur socialiste de la Corrèze et proche de Guy Mollet, eut invoqué le respect de l'accord politique passé douze ans auparavant sur la laïcité »[1528]. A l'occasion de la même table ronde, l'ancien garde des sceaux Jean Foyer réagit et réécrit quelque peu l'histoire : « Quant à la question de la liberté d'enseignement, personne n'a trop insisté là-dessus, considérant que le problème était déjà réglé par l'astuce de Paul Coste-Floret (…). En 1946, finalement, je ne suis pas certain que les socialistes aient été dupes de l'astuce de Coste-Floret, mais ils n'ont pas voulu soulever la guerre là-dessus ». Acteur de l'élaboration de la Constitution de 1958, il cède à son tour à une relecture rétrospective de ce qui n'était pas encore appelé le bloc de constitutionnalité : « par cette formule contournée, la liberté d'enseignement était d'ores et déjà inscrite dans les textes »[1529].

Dominique Gros signale quant à lui un élément de fait : « Peu de temps avant le référendum du 28 septembre [1958], l'épiscopat français fit savoir qu'il ne s'opposerait pas à l'adoption de la nouvelle constitution[1530]. Une partie de la presse fit observer que le clergé aurait reçu des assurances quant au **financement public de l'enseignement privé** » ; ainsi, « la « loi Debré » s'annonçait »[1531]. Elle ne sera pas soumise au Conseil constitutionnel et ce dernier ne reconnaissait pas alors la valeur constitutionnelle du Préambule. A compter de 1971, la plupart des laïques peuvent constater l'erreur stratégique commise par ceux d'hier ; persuadés de triompher demain en ayant l'occasion de nationaliser l'enseignement, ils ont en effet refusé la formule de « la liberté de l'enseignement sans subvention » qui leur avait été plusieurs fois proposée.

[1528] Table ronde organisée sous la présidence d'Émile Poulat, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne). Signalant l'opposition de Teitgen au contrôle de « la conformité de la loi votée par le Parlement avec le Préambule de la Constitution et tout ce qu'il contient de dispositions positives et virtuelles », J. Meunier, « La rhétorique du gouvernement des juges et la répartition des compétences normatives dans les travaux préparatoires à la Constitution de 1958 », *in Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 117, spéc. p. 119, citant *DPSHEC*, Vol. II, p. 179

[1529] *Ibid.* L'historien de l'éducation Jean-François Chanet, probablement abusé par la lecture anhistorique de certains juristes, écrit dans le même sens à propos du préambule de 1946 : « c'était tout de même une décision significative que la reconnaissance de la liberté d'enseignement comme principe fondamental de la République » (J.-F. Chanet, « La loi du 15 mars 1850. « Du comte de Falloux aux mécomptes de François Bayrou » », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2005/3, n° 87, p. 36).

[1530] L'auteur fait sans doute allusion à la Déclaration des cardinaux de France. Les catholiques devant le référendum, 17 sept. 1958, *Documentation catholique* 28 sept. 1958, incitant à le voter, compte tenu des précisions du projet sur « l'utilisation du terme *laïque*, susceptible de diverses interprétations » (J.-M. Mayeur (présentation et inventaire par), « Les documents collectifs de l'épiscopat français relatifs aux questions temporelles de 1944 à 1962 », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 374).

[1531] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 119, citant *Combat* et *Le Monde* des 22 et 25 sept. 1958 ; dans le même sens, J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, p. 32 ; sur les contexte et contenu de la loi de la fin 1959, v. *infra* le chapitre 3.

- Le refus de constitutionnaliser « la liberté de l'enseignement même sans subvention », ou l'erreur stratégique « laïque » de 1946

Outre le souci – des socialistes en particulier – ne pas poser un obstacle à leur programme politique de nationalisation (v. *supra* et *infra*), la seconde raison essentielle du refus – des partis de gauche en général – de voir la liberté de l'enseignement constitutionnalisée était qu'elle serve de support de revendications financières ; c'est cette même crainte qui justifiera, notamment, le refus de ratifier la Convention européenne des droits de l'homme et son protocole n° 1, ceci alors même que la liberté de l'enseignement ne figure pas non plus dans ces textes (v. *infra* le chapitre 2 du premier titre de la seconde partie). S'agissant du refus de sa constitutionnalisation, Robert Pelloux note en 1947 : « L'enseignement libre est en France en grande partie un enseignement catholique. Les adversaires de la liberté d'enseignement craignent qu'à la faveur de ses écoles l'influence de l'Eglise ne demeure ou ne devienne trop puissante. Ils craignent que la proclamation solennelle de la liberté ne soit qu'une étape vers le rétablissement des subventions aux écoles primaires privées instituées par le gouvernement de Vichy et supprimées en vertu de l'ordonnance du 17 avril 1945 »[1532]. Cette crainte, surtout exprimée par les représentants communistes, reposait plus sur un procès d'intention que sur des affirmations des défenseurs de ladite liberté, même si la revendication d'un financement public de l'enseignement privé était perceptible dans certaines interventions[1533], mentionnant par exemple la « liberté de l'enseignement subsidié »[1534]. Le plus souvent, toutefois, les orateurs s'abstenaient d'évoquer la question directement ; s'ils se trouvaient acculés à devoir le faire, ils précisaient s'exprimer en leur nom personnel.

Ainsi, le 15 mars 1946 devant l'Asssemblée, Robert Montillot est interpellé par Pascal Copeau : « au cours de votre campagne électorale, vous avez milité en faveur des subventions à l'école libre. Eh bien ! dites-le carrément ». Celui-ci se déclare surpris d'entendre son collègue, comme lui « député de la Haute-Saône, porter ici une polémique électorale. Je n'aurai pas la moindre peine à lui répondre. Il est entendu que, personnellement – il ne s'agit plus, en ce moment, de mes amis ni de mon groupe, mais de moi seul – je suis partisan de la liberté de l'enseignement complétée par l'égalité matérielle au profit des parents, qu'ils envoient leurs enfants à l'école libre ou à l'école publique (…). Tel est, je le répète, mon sentiment personnel. Aujourd'hui, la seule question en discussion et au sujet de laquelle mon groupe m'a mandaté pour prendre la parole à cette tribune est, purement et simplement, celle de la liberté de l'enseignement, sans qu'il y ait un mot à dire des subventions auxquelles on vient de faire allusion »[1535]. Plus tard, Georges Cogniot résume la

[1532] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 386 ; dans le même sens, C. Olivier, thèse préc., p. 96
[1533] v. ainsi *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 14 mars 1946, p. 776 : Jacques Bardoux invoque « l'égalité des droits des parents à donner à leurs enfants la formation morale qu'ils jugent pour eux nécessaire », grâce à « l'appui de l'enseignement confessionnel » au motif suivant : « Il est inadmissible que cette faculté soit réservée aux riches et soit interdite aux pauvres ».
[1534] *Ibid.*, 2e séance du 15 mars 1946, p. 815 ; la formule est de Joseph Denais ; v. aussi, mais pour s'y opposer, le recours à l'expression « liberté subventionnée de l'enseignement » par le socialiste Guy Mollet (p. 825).
[1535] *Ibid.*, p. 809

position du groupe communiste : « l'école publique est accessible à tous sans distinction de religion ; ouvre qui veut des écoles privées. Mais il les paye ou les fait payer par ses propres moyens ». Le député de préciser que « le système actuellement en vigueur constitue une transaction entre certains citoyens, partisans de nationaliser l'enseignement, et certains autres citoyens partisans du versement de subsides de l'Etat aux écoles privées »[1536].

Son intervention témoigne enfin d'une discussion déterminée par un contexte politique particulier : « Si vous établissiez aujourd'hui, dans la Déclaration des droits, la liberté de l'enseignement, vous ne pourrez ignorer ce faisant, que votre vote serait nécessairement interprété par une grande partie de l'opinion comme l'acceptation de subventions de l'Etat à l'enseignement privé, *contrairement aux principes fondamentaux de la République* et conformément au seul précédent de Vichy[1537] car, enfin, c'est Vichy et nul autre qui, par la loi du 2 novembre 1941, a commencé de subventionner dans ce pays les écoles confessionnelles privées »[1538]. Abondant dans le même sens, Marcel Cachin rétorque à Maurice Schumann qui venait de citer les déclarations de Condorcet favorables à « la libre création des établissements scolaires privés » : « Voilà tout le problème, en effet. Nous ne voulons pas fermer vos écoles, monsieur Schumann, mais nous ne voulons pas non plus les payer, c'est très simple ! »[1539].

Au terme de cette séance, qui allait marquer l'adoption de la première disjonction des amendements relatifs à la liberté de l'enseignement, René Capitant déclarait qu'à son avis, « après avoir affirmé que ce service public doit exister – ce qui est dans l'alinéa 2[1540] – nous avons à dire aussi, à mon sens – et c'est dans cet esprit que je voterai contre la disjonction – que ce service public ne doit pas, ne doit jamais devenir un monopole ». Il précisait alors, d'une part : « Je souhaite que tous les enfants de France, si possible, soient demain les élèves de l'école publique, mais je souhaite qu'ils le soient librement et je n'admettrai pas, je n'admettrai jamais qu'il y ait pour eux une obligation d'aller à cette école et une interdiction d'aller à l'autre ». Pour lui, « la laïcité exige que soit respectée et que soit (…) proclamée la liberté de l'enseignement, au moins dans certaines limites ». D'autre part, il indiquait : « Cette liberté – dans mon esprit et dans l'esprit de mes amis – ne s'accompagne nullement du droit à subvention, car le droit à subvention et notamment les formules telles que le bon scolaire ou la proportionnelle scolaire, présentent à nos yeux ce grand danger qu'elles signifieraient la dislocation du service public de l'enseignement, c'est-à-dire la négation d'un des devoirs qui s'imposent à l'Etat »[1541].

[1536] *Ibid.*, p. 812
[1537] L'affirmation est discutable en ce qui concerne l'enseignement secondaire compte-tenu de la loi Falloux.
[1538] *Ibid.* : « M. Bardoux comprendra certainement que nous offrions quant à nous une solution par omission, qui réserve aussi bien ses droits et ses espérances que les droits et les espérances des partisans du régime de 1939, ou ceux des partisans de l'école nationalisée. Ainsi nous évitons le déchirement intégral et immédiat de la Nation ».
[1539] *Ibid.*, p. 819
[1540] En réalité, l'article 24 venait d'être modifié la veille : à l'expression « L'enseignement est un service public » avait été substituée celle selon laquelle « L'organisation de l'enseignement public à tous les degrés est un devoir de l'Etat » (sur ce point, v. *infra* le premier titre).
[1541] *Ibid.*, p. 828

Cette déclaration revêt un intérêt particulier compte-tenu de la qualité de son auteur. Si son groupe politique – Résistance Démocratique et Socialiste –, n'était représenté que par deux membres au sein de la (première) commission, René Capitant avait été ministre de l'Education du Gouvernement provisoire de la République française. Christian Olivier rappelle qu'à ce titre, il « réunit dans le dernier trimestre de l'année 1944 une « Commission d'Etudes du problème des rapports entre l'Enseignement public et l'Enseignement privé », présidée par M. André Philip »[1542] . Antoine Prost contextualise : « La question urgente et incontournable était de savoir si on inscrirait de nouveau au budget de 1945 » les subventions accordées sous Vichy aux écoles confessionnelles, et au-delà aux congrégations et aux diocèses, « ou si on les supprimerait »[1543]. Christian Olivier indique qu'« un rapport général fut dressé par M. Hamon », qui « n'excluait pas des subventions » aux écoles privées, mais que « les travaux de la Commission Philip n'eurent pas de suite, car les partis et les groupements qui avaient délégué des représentants refusèrent de souscrire aux conclusions du rapport Hamon »[1544]. En définitive, il fut décidé la suppression de ces subventions par l'ordonnance n° 45-720 du 17 avril 1945. René Capitant se trouvait donc particulièrement bien placé pour se positionner en connaissance de cause sur la question des subventions, et André Philip encore plus. Alors qu'il s'était efforcé de prioriser la référence au service public par rapport à la liberté de l'enseignement (v. *supra*), son groupe politique avait décidé de le marginaliser pour n'avoir pas su faire exclure clairement les subventions. Antoine Prost note ainsi : « Le 12 mars, il ouvre la séance en annonçant que la Commission des Finances, trois jours plus tôt, a refusé d'inscrire les subventions au budget de 1945 » ; le lendemain, « le Comité directeur [de la SFIO] estime qu'il faut essayer d'empêcher la publication [du rapport de la commission Philip] et des signatures et que s'il est présenté à l'Assemblée consultative, il ne faut pas que Philip intervienne dans le débat » (registre des délibérations du Comité directeur de la SFIO, 13 mars 1945, pp. 102-105, archives de l'OURS). C'était un enterrement pur et simple »[1545]. Dès lors, bien que favorable à la constitutionnalisation de la liberté de l'enseignement, Capitant se déclarait hostile au « droit à subvention » ; s'il le précisait, c'est probablement aussi parce qu'il savait que c'était le seul moyen de voir sa proposition retenue. Lors de la seconde Assemblée nationale constituante, le radical et radical-socialiste Paul Bastid se situera dans le même perspective en exposant avoir « reçu mandat de défendre : 1° le principe de la liberté de l'enseignement ; 2° celui de la séparation de l'Etat et des écoles privées, ce qui entraîne la suppression des subventions »[1546].

[1542] C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 88. La commission Langevin tient quant à elle sa première séance le 29 novembre 1944, elle aussi sur décision du ministre Capitant (20 août 1944-21 nov. 1945), rappellent récemment Laurent Gutierrez et Pierre Kahn, « Introduction. Enjeux et défis d'une réforme de l'enseignement à la Libération », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), *Le plan Langevin-Wallon. Histoire et actualité d'une réforme de l'enseignement*, PUN, 2016, p. 7 ; v. *infra* le tout premier chapitre (*in fine*) de la partie 2.

[1543] A. Prost, « La commission d'études… », art. préc., 2005, pp. 181-182

[1544] C. Olivier, thèse préc., pp. 90-91, renvoyant à Léo Hamon, « Le régime de l'enseignement privé », *Les Cahiers Politiques* juill. 1945, n° 12, p. 52, ainsi qu'au projet personnel d'André Philip, « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, p. 532

[1545] A. Prost, « La commission d'études… », art. préc., 2005, p. 192

[1546] *ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946*, 18e séance (8 août 1946), p. 292

Dans une intervention qui allait provoquer une suspension de séance[1547], Roger Garaudy interpellait les défenseurs de la liberté de l'enseignement. « Au moment de votre échec devant la précédente Assemblée, les archevêques et cardinaux français publiaient une déclaration dans laquelle ils dévoilaient toute la perspective de cette offensive : « L'épiscopat français tout entier, disaient-ils, est résolu à sauver la liberté d'enseignement. La liberté d'enseignement reconnue, doit recevoir un statut qui n'en laisse pas l'usage illusoire ou réservé aux seules familles favorisées par la richesse » »[1548]. « L'intention était claire. Il n'y a pas de liberté de l'enseignement sans les moyens matériels de la garantir, c'est-à-dire sans les subventions ». Et de continuer : « Il s'agit bien de la liberté de l'enseignement au sens où l'entendait Vichy qui avait accordé des subventions à l'épiscopat », avant de voir dans la tentative de sa constitutionnalisation « une pierre d'attente », « une tête de pont pour donner l'assaut à l'école laïque »[1549].

Le parti radical socialiste déposa alors un amendement destiné à dépasser le conflit des « deux France », attisé par la référence vichyste. Le député Cudenet explique que l'« objet du texte » est « précisément d'interdire que le mot de liberté soit interprété dans un sens ou dans l'autre. Notre formule se résume ainsi : « Ni subvention, ni monopole ». (…) Il faut en finir, dans ce débat, avec toute équivoque »[1550]. Jules Ramarony regrette que la disjonction soit demandée alors que la combinaison de son amendement avec celui des radicaux, rappelé par Edouard Herriot, permettrait d'aboutir à cette formule : « L'enseignement est libre, sans subventions de l'Etat »[1551]. Jacques Duclos annonce qu'il votera la disjonction : « Si donc vous constitutionnalisez la liberté de l'enseignement même sans subvention, pour réformer demain l'enseignement dans notre pays vous devrez modifier la Constitution. Un tel procédé ne nous paraît pas admissible »[1552]. Autrement dit, « s'il refuse d'en inscrire le principe dans le Préambule, c'est pour ne pas lier le législateur futur qui aura à définir le régime de l'enseignement et pour ne pas obliger éventuellement les futures Assemblées à une révision constitutionnelle si elles entendaient écarter la liberté »[1553].

Aussi, quand Louis Favoreu affirme : « En 1946, ce qui était surtout visé par les députés socialistes et communistes à travers le refus d'inscrire la liberté de l'enseignement dans le Préambule, c'étaient les subventions de l'Etat à l'enseignement libre »[1554], il paraît le réduire à cette raison, alors que si elle avait été la seule, les constituants majoritaires se seraient logiquement rangés à la position radicale-socialiste. Conforme à la laïcité historique[1555], celle-ci ne rendait pas compte de la laïcité militante d'alors, tournée vers l'horizon de la nationalisation de l'enseignement. La lecture sélective

---

[1547] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 27 août, p. 3423
[1548] *Ibid.*, p. 3421
[1549] *Ibid.*
[1550] *Ibid.*, p. 3425.
[1551] *Ibid.*, pp. 3428. Remarquant ces amendements, en tout cas celui du parti radical, R. Pelloux, art. préc., p. 386 ; H. Constant, thèse préc., 1947, pp. 174-175 ; C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 96 ; G. Conac, art. préc., 2001, p. 26
[1552] *Ibid.*, p. 3429
[1553] J. Rivero et G. Vedel, art. préc., reproduit in *Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, p. 108
[1554] L. Favoreu, *RDP* 1978, chr. p. 833 ; la phrase est reprise *in* L. Favoreu, L. Philip *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 17e éd., 2013, p. 335
[1555] Citant Ferry : « la liberté, mais sans la subvention », Y. Gaudemet, « Préface », *in* P.-H. Prélot, thèse préc., p. XV

de l'auteur aixois se comprend toutefois au regard de son souci de légitimation de la décision du 23 novembre 1977. C'est que l'approbation de la motivation du Conseil constitutionnel implique de ne pas tenir compte du point de vue historique, non seulement s'agissant de la formule relative aux PFRLR en particulier, mais aussi concernant le contexte de son activation pour consacrer la liberté de l'enseignement, lequel se trouve encore plus méconnu.

b. La méconnaissance du contexte de la décision de 1977 du Conseil constitutionnel

En 1977, le Conseil constitutionnel a reconnu, à son considérant 3, la liberté de l'enseignemment comme un PFRLR protégé par le préambule ; il ne s'est pas borné à interpréter son alinéa 13 comme il l'a fait dans le considérant suivant : « Considérant que l'affirmation par le même Préambule de la Constitution de 1946 que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État » ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi »[1556]. Ce faisant, il anéantissait l'espoir « laïque » d'une inconstitutionnalité de ces financements publics, pour autant qu'il subsistait[1557]. En 2009, près de cinquante ans après la loi Debré, il s'est montré encore plus explicite. Selon les saisissants, dont le moyen est résumé au considérant 4, « la loi déférée [dite loi Carle] aura pour effet d'accroître les transferts financiers de fonds publics vers des organismes rattachés à des associations cultuelles ; qu'elle contreviendrait ainsi au principe constitutionnel de laïcité ». Pour le Conseil constitutionnel, « il résulte des règles ou principes à valeur constitutionnelle[1558] que **le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir**, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, **la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association** selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »[1559].

C'est seulement dans la période récente, à l'occasion d'une QPC[1560], que le Conseil constitutionnel a livré pour « la première fois (…) une définition du principe de laïcité »[1561]. Invitée sur le site *Respublica*, « journal de gauche, républicain, laïque et social », à répondre à la question suivante :

[1556] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 4

[1557] Le texte de la saisine ne s'en faisait pas l'écho (v. *infra*), alors qu'il s'agissait d'un argument récurrent des parlementaires socialistes et communistes en 1951, 1959 (v. *infra* le chapitre 3 du présent titre) et… 1977 : « nous sommes proprement effarés par la contradiction entre le texte de cette proposition de loi et la Constitution » (Franck Serusclat pour le groupe socialiste, Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2436).

[1558] Lesquels garantissent la laïcité de la République française – art. 1er de la Constitution –, la laïcité de l'enseignement public – al. 13 du Préambule de la Constitution de 1946 – et la liberté de l'enseignement – en tant que PFRLR.

[1559] CC, 22 oct. 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, n° 2009-591 DC, cons. 6 ; à propos de cette loi, B. Toulemonde, « La loi Carle, un compromis boiteux », *AJDA* 2009, p. 2396

[1560] CC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 QPC, cons. 5 ; *Lettre ADL du CREDOF* 29 mars 2013, note S. Degirmenci (disponible en ligne).

[1561] J. Morange, « Le mystère de la laïcité française », *RDP* 2013, p. 507, spéc. p. 517, pour qui « la définition donnée est surprenante et contestable ».

« Les associations de défense de la laïcité vont donc pouvoir contester n'importe quelle loi ? Je pense en particulier à la loi Debré », Gwénaële Calvès indique que cela « vaudrait la peine d'essayer », tout en concédant que « les chances de succès [lui] semblent très faibles »[1562]. Il y aurait là, surtout, une *autre* manière de méconnaître les travaux préparatoires de la Constitution, dont il a été montré qu'il ressort une volonté de laisser *ouverte*[1563] la question de l'organisation de l'enseignement – sous réserve du « devoir de l'Etat » en la matière, tel qu'il est précisé (v. *supra*). De ce point de vue, la formule du considérant 4 de la décision de 1977, explicitée en 2009, apparaît respectueuse de la volonté du pouvoir constituant. Il en va autrement de la constitutionnalisation de la liberté de l'enseignement.

Jusqu'aux années 1970, la plupart des auteurs ne manquait pas de mentionner cet obstacle. Le commentaire du préambule de Jean Rivero et Georges Vedel a déjà été évoqué (v. *supra*) ; il convient ici d'ajouter qu'après avoir rappelé le sens conféré à l'amendement relatif aux PFRLR par Pierre Hervé durant les débats – la liberté d'enseignement, « par la bande » –, ils écrivaient : « Ce n'est pas cette interprétation, cependant, qui semble devoir être retenue ». Il leur paraissait plus exact d'affirmer qu'« il ne [fallait] pas accréditer dans le pays l'idée que, du point de vue des droits et des libertés, c'est, entre les deux monuments de 1789 et de 1946, le désert »[1564]. Le 7 juin 1950, Christian Olivier soutient à la faculté de droit de Paris une thèse peu suspecte d'hostilité envers la liberté d'enseignement, intitulée *Le droit de la famille en matière d'enseignement*. Dans un paragraphe, il s'interroge sur la « Valeur constitutionnelle de la liberté d'enseignement », à partir de l'article 91 de la loi du 31 mars 1931[1565]. Il note que « des arguments de poids peuvent être présentés en sens contraire » ; il se réfère aux travaux préparatoires, ainsi qu'à l'opinion de l'un des premiers commentateurs du préambule, par ailleurs suffragant de sa recherche doctorale : « Pour le Professeur Vedel, la référence du Préambule aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République n'a qu'une valeur sentimentale ; l'auteur note que la plupart des principes proclamés par la Troisième République sont mentionnés dans la suite du Préambule, sauf justement la liberté d'enseignement qui n'était pas visée par les auteurs de l'amendement (*Manuel élémentaire de droit*

[1562] G. Calvès (entretien avec, par Respublica), « Décision du Conseil Constitutionnel sur la laïcité », 28 févr. 2013 (disponible en ligne).

[1563] V. *supra* et particulièrement l'intervention suivante du radical-socialiste Pierre Cot : « Nous voulons respecter le droit du socialiste de réclamer le monopole de l'enseignement, et le droit de l'homme de droite de réclamer la subvention des écoles privées » ; « Personne ne vous demande de renoncer à vos conceptions, voire à vos espérances. Personne ne trouvera mauvais que vous vous réserviez le droit de défendre ici, demain, les subventions aux écoles privées » (*JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 15 mars 1946, pp. 823 et 825 ; v. en 1951 Georges Pernot critiquant l'argumentation d'André Hauriou (Séance du 20 sept. 1951, *JO Conseil de la République* 21 sept. 1951, p. 2542). En 1959, Marcel Prélot rappelait « avec plaisir » cette réfutation « des arguments brillants, mais un peu spécieux » d'André Hauriou par son prédécesseur dans le département du Doubs, « le président Pernot ». Toutefois, défendant la valeur constitutionnelle de la liberté de l'enseignement, il en « oubliait » le renvoi aux conditions d'élaboration de la Constitution, à la base de cette réfutation (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2022). En 1951, précisant avoir « eu l'honneur d'appartenir » au Comité constitutionnel, il rappelait qu'il ne saurait « statuer sur l'inconstitutionnalité à l'égard du préambule », avant de déplorer « vivement » cette prescription de l'article 92 de la Constitution de 1946 (1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, p. 6902) ; v. encore auparavant, co-rédigé par lui, *Manuel politique. Le programme du Parti démocrate populaire*, Éd. Spes, 1928, p. 41, cité par P. Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, p. 49

[1564] J. Rivero et G. Vedel, art. préc., reproduit in *Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, pp. 112-113

[1565] C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 143

constitutionnel, 1949, pp. 323-324) »[1566]. Christian Olivier résume : « si le rapprochement littéral des textes est favorable à une proclamation constitutionnelle de la liberté d'enseignement, l'Assemblée constituante a clairement manifesté, quoiqu'à une faible majorité, son intention contraire »[1567].

Dans la même perspective, Robert Pelloux écrivait en 1947 à propos des PFRLR que « la disposition est difficile à interpréter »[1568] ; « l'on ne trouverait guère sans doute que la liberté d'enseignement qui ait été déclarée telle par l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931 (…) ; mais justement, la liberté de l'enseignement ne peut pas être retenue puisqu'elle a été expressément écartée par le constituant »[1569]. Dans cet article, Robert Pelloux fait mention d'une autre thèse de doctorat, celle d'Henri Constant sur *La question scolaire en France depuis la Libération* – qu'il a dirigée. L'auteur concluait son étude – comme celle de son directeur de thèse[1570] –, par une prise de position « en faveur de la liberté de l'enseignement »[1571]. Il n'en restait pas moins fidèle aux travaux préparatoires de 1946 : « Dirait-on qu'avec le vote de l'amendement de Tinguy au premier alinéa du préambule les défenseurs de la liberté de l'enseignement avaient reçu satisfaction ? Mais il suffisait de se reporter au discours de M. Guérin pour voir que la formule votée était vague et sans signification bien précise »[1572].

Le 29 décembre 1959, le sénateur Marcel Prélot commence par reconnaître que le texte du préambule « est quelque peu alambiqué ; il a été conçu par référence à des références et, de la sorte, son explication n'est pas toujours facile ni toujours claire ». Cela ne l'empêche pas d'ajouter : « La liberté d'enseignement est un de ces principes fondamentaux », allant jusqu'à considérer qu'elle n'impliquerait pas seulement le refus du monopole, mais aussi l'aide financière de l'Etat[1573]. Parmi les rares auteurs à défendre une telle position, antérieurement à la décision de 1977, Philippe Braud ne le fait qu'avec prudence : « Un léger doute est permis », écrit-il en 1968[1574]. Auparavant, l'auteur voyait dans la qualification législative de la liberté de l'enseignement comme un PFRLR – en 1931 –, un exemple de « solutions constitutives de libertés publiques »[1575], avant d'ajouter : « Le Conseil d'Etat lui même a reconnu la validité de cette interprétation. Les formations administratives, par leur avis du 13 août 1947, ont expressément rangé la liberté de l'enseignement

---

[1566] *Ibid.*, p. 144. En 1978, coauteur de Vedel en 1947, Rivero, soutiendra exactement le contraire, et cette opinion est depuis lors fréquemment défendue (outre les citations reproduites *supra* et *infra*, v. par ex. C. Lange, *Le statut constitutionnel de l'enseignement privé en France, éléments de comparaison avec le droit allemand*, Centre juridique franco-allemand, 1997, 58 p. (disponible en ligne), pp. 12-13, la conclusion de l'autrice étant que « ce sont bien les mêmes principes qui guident les deux systèmes », nonobstant des fondements bien différents : v. ainsi pp. 9, 14 et 58 ; v. aussi l'édition synoptique bilingue de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (23 mai 1949), réalisée par C. Autexier *et alii* (disponible en ligne), pp. 9, 11 et 19).
[1567] *Ibid.*, pp. 144-145
[1568] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 367
[1569] *Ibid.*, p. 368
[1570] *Ibid.*, p. 398 : « Sans doute peut-on regretter l'absence de la liberté d'association et de la liberté d'enseignement ».
[1571] H. Constant, thèse préc., 1947, p. 222
[1572] *Ibid.*, p. 174
[1573] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959
[1574] P. Braud, thèse préc., 1968, p. 322
[1575] *Ibid.*, p. 305 (titre du chapitre de sa thèse sous lequel se trouvent placés ces développements).

parmi les libertés publiques »[1576]. Pourtant, dans cet avis comme dans l'arrêt cité ultérieurement[1577], il n'est pas question des PFRLR et encore moins d'une valeur constitutionnelle de la liberté de l'enseignement[1578]. L'auteur s'intéresse avant tout à *La notion de liberté publique en droit français* ; ce faisant, il illustre la raison académique du caractère attractif de la liberté de l'enseignement (v. *supra*), avant même qu'elle ait été constitutionnalisée.

A l'occasion d'un colloque sur « Les règles et les principes non écrits en droit public », organisé trente ans plus tard – les 28 et 29 mai 1998 –, Bruno Genevois rappelait la profonde indétermination initiale de la formule relative aux PFRLR à travers un exemple significatif. « La sagacité de M. Waline, une fois n'est pas coutume, a été prise en défaut. Supposant que le texte était inspiré par les partis de gauche, il écrivait en 1949 : « Il me semble, me référant à une vieille tradition de l'éloquence parlementaire et électorale de la IIIe République, que nos constituants ont probablement dû songer au principe de laïcité de l'Etat en général, et de l'école publique en particulier » »[1579]. Le conseiller d'Etat évoquait également les conclusions contraires de Lasry sur l'arrêt d'Assemblée du 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, qui allait reconnaître la liberté d'association comme un PFRLR ; la formule apparaissait en effet au commissaire du gouvernement d'une « imprécision totale »[1580]. A propos de la liberté de l'enseignement, Bruno Genevois notait : « Le Conseil d'Etat l'avait reconnue en tant que « principe général »[1581] ou plus sobrement de « principe »[1582] ». S'il ajoutait qu'« il existe au moins un jugement de tribunal administratif qui la rattache aux PFRLR[1583] », il convient d'observer qu'il est postérieur à la décision rendue par le Conseil le 23 novembre 1977[1584]. Conformément à cette décision, Bruno Genevois définit, immédiatement après, ladite liberté comme suit : « Cette liberté constitutionnelle implique la possibilité de créer et de gérer un établissement d'enseignement privé ainsi que le respect de son caractère propre »[1585].

[1576] *Ibid.*, pp. 321-322

[1577] CE, 6 févr. 1952, *Syndicat des professeurs chefs d'atelier d'élèves architectes de l'Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts*, *Rec.* p. 86 : « en instituant une préparation officielle à cet examen, le ministre de l'Education nationale s'est borné à prendre, dans l'intérêt du service public dont il a la charge, une mesure destinée à faciliter la préparation des candidats ; que dans ces conditions, l'arrêté du 1er août 1949 susvisé ne porte pas atteinte au principe de la liberté de l'enseignement (…) ».

[1578] Dans la période récente, Pierre Legal cite sans références précises un jugement isolé, qui aurait été rendu le 1er juillet 1947 en faveur du chanoine Vrignon : « Attendu que la Constitution de la IVe République reconnaît aux chefs de familles le droit de confier leurs enfants à un établissement public ou privé de leur choix » (« Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 315).

[1579] B. Genevois, « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA* 1998, p. 480, citant Marcel Waline, *Les partis contre la République*, éd. Rousseau, 1949, p. 126 ; dans le même sens, au Parlement, v. Robert Verdier, 1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, p. 6899

[1580] *Ibid.*

[1581] CE Ass., 7 janv. 1942, *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 2 ; v. aussi P.-H. Prélot, thèse préc., p. 89 : cette sanction de « la mise en place d'un régime d'agrément pour les écoles d'infirmières, a été totalement abandonnée depuis lors, en vertu d'une exigence nouvelle, la réglementation de la santé publique ».

[1582] CE Sect., 27 avr. 1945, *Lauliac* ; *D.* 1945, jur. p. 282, concl. M. Lagrange (à propos de cet arrêt, v. *infra*). Pierre-Henri Prélot précise que la décision rendue trois ans auparavant n'est pas citée dans les conclusions sur cet arrêt, « souvent considéré, à tort, comme le premier qui mentionne la liberté de l'enseignement » (thèse préc., 1989, p. 89).

[1583] TA Rouen, 1er déc. 1992, *Jolly*, *Rec.* 624

[1584] V. déjà V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, pp. 175, 186 et 216

[1585] B. Genevois, art. préc., p. 485 ; comparer la tendance à multiplier les sens de la liberté de l'enseignement (v. *infra*).

Dans la quatrième édition de son ouvrage *Les libertés publiques*, publiée en 1972, Georges Burdeau insiste sur le « silence de la Constitution », « seul capable de mettre un terme aux débats passionnés auxquels donna lieu, tant la discussion du projet de Déclaration du 19 mai que l'élaboration du Préambule de la Constitution du 26 octobre »[1586]. Il cite ensuite deux arrêts *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre*, pour montrer qu'un tel silence constitutionnel n'enlève pas à la liberté d'enseignement sa valeur de règle de droit positif[1587]. L'un – en 1941 – conclut à la méconnaissance du « principe d'égalité de traitement entre les élèves de l'enseignement libre et ceux de l'enseignement public »[1588], l'autre – en 1942 – à l'absence d'« atteinte aux droits qu'ont les parents de choisir le mode d'instruction de leurs enfants »[1589]. Dans les deux cas, il n'est pas expressément question de la liberté de l'enseignement[1590] et, *a fortiori*, de sa valeur constitutionnelle. Sept ans avant la décision du Conseil constitutionnel, Roger Errera, alors maître des requêtes au Conseil d'Etat, écrit qu'« il n'est pas interdit de penser qu'il s'agissait pour eux [les députés MRP auteurs de l'amendement sur les PFRLR] d'affirmer, d'une façon indirecte, que la liberté de l'enseignement faisait partie desdits principes »[1591] ; cette opinion qui s'est largement imposée depuis le 23 novembre 1977 est pourtant discutable, y compris en limitant le propos aux seuls constituants MRP. Compte tenu du déroulement des débats, quand Pierre-Henri Prélot écrit que « pour le MRP, à l'origine de cette clause, [il s'agissait] de constitutionnaliser « par la bande » la liberté de l'enseignement, au moyen d'une référence indirecte à la loi de 1931 »[1592], il faudrait ajouter : non sans le nier. L'hypothèse est alors celle d'une initiative de certains constituants qui, se sachant minoritaires, auraient fait preuve de duplicité, cette démarche se trouvant plus tard avalisée par le Conseil constitutionnel, dans des conditions qui méritent de retenir l'attention (v. *infra*).

Une telle hypothèse est confortée par la communication précitée de Bruno Genevois. Au fait des travaux universitaires les plus récents[1593], il les complète par une confidence, en expliquant avoir « eu la chance de pouvoir recueillir au Conseil d'Etat, postérieurement à la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, le **témoignage d'un des membres du MRP qui avait siégé à l'Assemblée**

[1586] G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 325

[1587] *Ibid.*, pp. 326-327

[1588] CE, 22 mars 1941, *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 49 : le ministre de l'Education avait exigé « des candidats aux écoles nationales professionnelles non pourvus du certificat d'études primaires la production d'un certificat attestant qu'ils sortent de la classe de 5ème dans les lycées et collèges de l'Etat ».

[1589] CE, 30 oct. 1942, *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 298, s'agissant de la déclaration obligatoire pour les parents désireux de faire donner « à leurs enfants l'instruction dans la famille ».

[1590] Dans ses conclusions sur l'arrêt *Lauliac* (CE Sect., 27 avr. 1945 ; *D.* 1945, jur. p. 282), le commissaire du gouvernement Lagrange faisait le lien entre le premier arrêt et la liberté de l'enseignement, interdisant « à l'Etat d'user de ses prérogatives de puissance publique pour mettre les établissements d'enseignement libre en position d'inégalité par rapport à l'enseignement officiel (ex. : CE, 22 mars 1941, *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre*, *D.* 1941, jur., 341) ; du moins la seule inégalité que l'enseignement libre est tenu de supporter est celle des charges » (p. 283). En 1945, le Conseil d'Etat conclut à l'absence d'« atteinte au principe de la liberté de l'enseignement », ceci au visa de l'article 91 de la loi du 31 mars 1931, également cité dans les conclusions du commissaire du gouvernement (v. aussi, ultérieurement, Marcel Prélot durant la 1ère séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951, p. 7023).

[1591] R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 578

[1592] P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1825 ; à propos de sa thèse préc., 1989, pp. 87 à 90, v. *infra* et *supra*.

[1593] B. Genevois, art. préc., 1998, p. 478, où il cite le mémoire de DEA de Pierre de Montalivet, *La détermination des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, soutenu en 1997 à Paris II, et la thèse de Véronique Champeil-Desplats, soutenue le 9 décembre 1997 à Paris X (thèse préc., publiée en 2001 chez Economica).

nationale constituante, celui de L. de Tinguy du Pouët. (…) Il me raconta comment, après l'échec d'une tentative visant à introduire la liberté de l'enseignement par le biais d'un renvoi aux déclarations de droit antérieures, cette insertion fut obtenue à travers la référence aux PFRLR en raison des dispositions de l'article 91 de la loi du 31 mars 1931 qui comprenait une formule analogue »[1594]. Le conseiller d'Etat d'ajouter : « Et lorsque je fis observer à mon interlocuteur qu'il n'était pas l'auteur de l'amendement finalement adopté, il me répondit que le MRP avait préféré déléguer Maurice Guérin, pour ne pas alerter un juriste aussi averti que Pierre Cot », avant de commenter : « Il reste cependant que le souci de dissiper la méfiance des élus de gauche a conduit l'auteur de l'amendement à nier qu'il visait la liberté de l'enseignement[1595]. L'ambiguïté entourant l'introduction des PFRLR a donc résulté de l'**écart entre l'intention cachée du texte et le discours tenu par ses partisans** dans le but de lever des oppositions à gauche »[1596]. Clément Benelbaz ne s'embarrasse pas de ces précisions ; mentionnant seulement la confession de Lionel de Tinguy du Pouët en note de bas de page, elle lui sert à affirmer dans le corps du texte que « le M.R.P. n'aurait admis la mention de l'enseignement laïque dans le préambule qu'à la condition d'y faire figurer également l'expression : « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». (…) [D]ans l'esprit des constituants M.R.P., cette nouvelle formulation avait surtout pour objectif de garantir une liberté bien précise et chère à leurs yeux : la liberté d'enseignement »[1597]. Auparavant, l'auteur soutient qu'à partir d'août-septembre 1946, « **la laïcité** s'incorpore dans la neutralité de l'Etat, et devient *(sic)* une garantie de la liberté de conscience, qui **comprend la liberté d'enseignement** »[1598]. Ce faisant, Clément Benelbaz fait sienne une **analyse de Jean Rivero**, pourtant postérieure – ce qu'il n'ignore pas[1599] –, en la présentant comme celle des constituants de 1946. Patrice Rolland va encore plus loin ; en décembre 2016, il propose la lecture rétrospective suivante : « Avant de s'interroger sur l'authenticité de leur intégration à la République et à ses valeurs, il faut souligner à quel point l'introduction de cette petite phrase a modifié en profondeur la conception traditionnelle de la République. (…) En s'intégrant les catholiques ont participé à une évolution sensible de la République »[1600].

Appelé à conclure la conférence consacrée au Préambule à Paris II le 1er juin 2007, Olivier Gohin s'interrogeait à propos du contenu des PFRLR. A son tour, il faisait l'hypothèse, « de la part du

---

[1594] *Ibid.*, p. 479. Bruno Genevois avait d'ailleurs déjà fait cette confidence plus de deux ans auparavant (v. E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 323, spéc. pp. 337-338 : il était « député de la Vendée, très attentif à ces problèmes d'enseignement, et juriste de surcroît »).

[1595] L'auteur de se référer aux débats (*JOANC* 28 août 1946, p. 3364) qui ont été présentés *supra*, citations à l'appui ; v. aussi V. Champeil-Desplats, ouvr. préc., 2014, p. 377, rappelant qu'il s'est attaché « à contester l'existence d'une intention cachée », en renvoyant à la même page du journal officiel.

[1596] B. Genevois, art. préc., 1998, p. 479

[1597] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 107

[1598] *Ibid.*, p. 105 (dans le même sens, A. Ferrari, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe-XXe siècles)*, Peeters, 2009, p. 337).

[1599] *Ibid.*, p. 108 ; comparer avec l'absence d'un tel lien *in* J. Rivero, « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 367 (la « liberté de l'enseignement » comme l'article 91 de la loi du 31 mars 1931 ne sont d'ailleurs pas mentionnés) ; v. *infra* le chapitre 3.

[1600] P. Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, pp. 40-41

MRP, fin août 1946 », d'« un double jeu pour réserver ou, plutôt, préserver l'avenir », avant de donner son sentiment : « Le chrétien – serait-il démocrate-chrétien – connaît le pêché par omission et beaucoup sans doute lui est pardonné lorsque ce pêché est commis pour une aussi bonne cause que la défense de l'enseignement privé »[1601]. Il ressort du contexte dans lequel la décision de 1977 a été rendue que le Conseil constitutionnel a très probablement entendu « préserver l'avenir » de l'enseignement privé. A cette fin, il est allé jusqu'à faire comme si Maurice Guérin n'avait pas exclu la liberté de l'enseignement des PFRLR pendant les débats. Olivier Gohin rappelle à cet égard que le « rapporteur général de la [commission de la] Constitution, l'ancien député MRP Paul Coste-Floret, siégeait précisément au Conseil et qu'il était alors le rapporteur de la décision du 23 novembre 1977 »[1602]. Il y a là un premier élément qui rend quelque peu curieux de la façon avec laquelle il a présenté les travaux préparatoires à ses pairs. Et le fait que cette décision ne soit pas directement commentée dans la première[1603] comme la seconde[1604] des éditions de l'ouvrage *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel* ne peut à cet égard qu'alimenter un soupçon d'une lecture orientée.

Si l'absence de publication des délibérations qui ont conduit à cette décision n° 77-87 DC *Liberté d'enseignement et de conscience* constitue un obstacle à leur connaissance, des informations figurent dans celles relatives à la décision n° 71-44 DC, *Liberté d'association*. Elles méritent d'être citées car elles témoignent de l'enjeu tenant à la recherche de l'intention du constituant[1605] : « M. Goguel signale qu'il s'est reporté aux travaux préparatoires du Préambule de la Constitution de 1946 et que la phrase relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République fut adoptée sur un amendement de M. de Tinguy du Pouët. En séance publique M. Maurice Guérin qui soutenait cet amendement n'a à aucun moment invoqué la loi sur la liberté d'association ou la loi sur la liberté de réunion car il aurait fallu évoquer le problème des congrégations religieuses. M. André Philip avait alors combattu l'amendement »[1606]. Quelques instants plus tard, « M. Coste-Floret déclare s'associer aux éloges décernés au rapporteur et constate qu'il a fait la même analyse que lui mais pour arriver à une conclusion contraire », avant d'ajouter significativement : « Quant aux travaux préparatoires de la Constitution de 1946, il faut noter que si M. André Philip n'a pas soutenu l'amendement de M. de Tinguy c'est parce qu'il pensait au principe de la liberté de l'enseignement »[1607]. En outre, Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun et Julien Bonnet notent dans l'ouvrage précité : « Tout en restant attentif au respect du raisonnement juridique, P. Coste-

[1601] O. Gohin, « Rapport de synthèse », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 212
[1602] *Ibid.*, p. 213 ; v. déjà, auparavant, Louis Favoreu *in Table ronde* préc., 1996, p. 327 ; B. Genevois, art. préc., 1998, pp. 484-485, en note de bas de page.
[1603] B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau et X. Philippe (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1983)*, Dalloz, 1ère éd., 2009, 473 p.
[1604] B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau et X. Philippe (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1986)*, Dalloz, 2ème éd., 2014, 598 p.
[1605] Relativisant la « pertinence » d'une telle recherche, V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, p. 77 ; en conclusion, l'autrice écrit cependant : « Les discours des acteurs juridiques, les différentes formes de justifications qu'ils donnent, comme tous les discours, sont situés » (p. 272).
[1606] B. Mathieu *et alii* (dir.), ouvr. préc., 1ère éd., 2009, p. 214
[1607] *Ibid.*, pp. 214 et 215

Floret exprime haut et fort ses convictions lors des délibérations, ce qui le conduit à s'opposer au président à propos de la pleine valeur du Préambule de la Constitution dans la séance du 15 janvier 1975 »[1608]. Une dizaine de pages plus loin, les auteurs remarquent qu'il cherche lors de cette même séance à faire reconnaître le « droit à la vie » comme un PFRLR contre l'IVG, ceci en guise d'illustration de ce que « les PFRLR sont pris par les membres du Conseil comme un moyen de n'être pas enfermés dans une liste contraignante et définitive de droits et libertés, comme un moyen de se donner une liberté de jugement, de construire un principe constitutionnel qui ne figure pas explicitement dans les Déclarations »[1609].

Au risque d'extrapoler, c'est peut-être en faisant passer la position de Philip pour isolée que le rapporteur de la décision de 1977 a pu convaincre les autres membres du Conseil constitutionnel que l'intention du constituant ne s'opposait pas à ce que ladite liberté soit élevée au rang de PFRLR ; en tout état de cause, la séance en commission du 11 janvier 1946 apparaît rétrospectivement particulièrement annonciatrice du « raisonnement juridique » retenu en 1977. En effet, dès la première constituante, il apparaissait à Paul Coste-Floret « très important d'inscrire le principe de la liberté de l'enseignement dans la déclaration des droits »[1610]. Et à l'appui de l'observation d'un certain Maurice Guérin, rappelant « que la liberté d'enseigner était un droit fondamental reconnu par la loi sous la IIIe République »[1611], celui qui allait devenir juge constitutionnel citait l'article 91 de la loi du 31 mars 1931 : « Sous réserve du maintien de la liberté de l'enseignement, qui est un des principes fondamentaux de la République… »[1612]. Il se peut fort bien aussi que Paul Coste-Floret n'ait pas eu besoin de déployer des efforts démesurés et qu'une position consensuelle favorable à sa constitutionnalisation ait été facilement arrêtée, compte-tenu de la composition du Conseil à l'époque[1613]. Cette décision lui donnait l'occasion d'illustrer le rôle que lui conférait son président dans un discours prononcé la même année : pour Roger Frey, « si l'histoire du Conseil constitutionnel est encore brève, elle n'en constitue pas moins un éloquent témoignage de la continuité et de l'efficacité de l'action qu'il a exercée, depuis sa création, *en faveur de la défense des libertés* (…) »[1614]. C'est un deuxième élément de contexte qui doit retenir l'attention. Il ne tient plus à des considérations personnelles mais programmatiques.

Loin de remettre en cause la liberté de l'enseignement, la loi déférée au Conseil constitutionnel venait en effet conforter son support législatif essentiel, la loi Debré[1615] ; ainsi qu'a pu l'écrire le

---

[1608] D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, « Présentation », *in Ibid.*, p. 231

[1609] *Ibid.*, pp. 241-242

[1610] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 15e séance (11 janv. 1946), p. 189

[1611] Avant d'ajouter : « Si la future constitution n'en faisait pas mention, elle marquerait non un progrès, mais un recul ».

[1612] *Ibid.*, p. 190

[1613] Paul Coste-Floret avait été nommé pour remplacer René Cassin. Pour une mise en cause récente, P. Wachsmann, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum* 2010, n° 5, 34 p. (disponible en ligne).

[1614] Cité par E. Lemaire, « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution ? », *Jus Politicum* 2012, n° 7, 41 p., disponible en ligne, p. 1 (italiques de l'autrice).

[1615] Très net est à cet égard le *Rapport au nom de la Commission des Affaires culturelles sur la proposition de loi,*

spécialiste de l'enseignement privé Bruno Poucet, il s'agissait de la modifier « en un sens libéral » favorable à ses établissements[1616] : selon le résumé de l'OIDEL – qui lui est favorable –, la loi de 1977 « étend les dispositions de la Loi Debré en accroissant la protection du caractère propre des ENG [écoles non gouvernementales] et en améliorant le statut de leurs enseignants »[1617]. Pour Jean-François Huchet – hostile à cette loi qui porte le nom de Guy Guermeur (v. *supra*) –, son objectif est aussi de « rendre plus difficile la nationalisation au cas où la gauche parviendrait au pouvoir »[1618]. La saisine du Conseil constitutionnel n'était pas le fait des défenseurs de la liberté de l'enseignement, mais de soixante sénateurs emmenés par le président du groupe socialiste Marcel Champeix, au nom de la liberté de conscience des enseignants[1619]. Dans sa chronique de la décision à la *Revue du droit public*, Louis Favoreu lui-même mentionne ce qui permet de comprendre, sans doute, pourquoi la liberté de l'enseignement a pu apparaître menacée aux yeux du Conseil constitutionnel. De fait, le contexte dans lequel elle se trouve constitutionnalisée est « celui de la période préélectorale de 1977, période au cours de laquelle a éclaté une polémique entre les socialistes et la majorité à propos de la liberté d'enseignement : le parti socialiste, après les élections municipales dans un certain nombre de communes et, au plan national, dans un rapport rédigé par M. Mexandeau, avait paru mettre en cause l'existence d'un enseignement libre et notamment confessionnel, subventionné par les collectivités publiques »[1620].

La même revue avait publié l'année précédente un article au titre évocateur : « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? ». Dès les premières lignes, son auteur, André Cocatre-Zilgien, écrivait : « La querelle scolaire vient d'être réveillée par l'avant-projet[1621] de plan socialiste pour

---

adoptée par l'Assemblée nationale, complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 déc. 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, Annexe au procès-verbal de la séance du 20 oct. 1977, 27 p., spéc. p. 16, en conclusion. Il convient de remarquer qu'alors qu'il présentait la liberté de l'enseignement comme un « principe international (…) incorporé à notre droit public », mais absent des « textes constitutionnels » et de « valeur législative » (p. 6), le député Jean Sauvage contredisait son propre rapport en séance, en y voyant « au même titre que les autres libertés, un droit imprescriptible, **inscrit dans la Constitution** et défini par les lois » (Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2434). Auparavant, rapportant sur la même PPL au nom de la même commission, Alexandre Bolo allait jusqu'à affirmer : « **Conformément aux préambules des constitutions de 1946 et de 1958** (…) il revient à l'Etat de proclamer et de respecter la liberté républicaine de l'enseignement et surtout d'en garantir le réel exercice » (3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4378).

[1616] B. Poucet, « L'application de la loi Debré », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, pp. 520-521 ; v. déjà A. Savary, ouvr. préc., 1985, pp. 37-38 ; P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, 9 p. (disponible en ligne), p. 5 : les défenseurs de l'enseignement privé ont obtenu d'autres succès législatifs (…) surtout avec la loi Guermeur du 25 novembre 1977 qui élargit encore les avantages consentis par la loi Debré ».

[1617] J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 16 ; v. déjà J.-F. Flauss, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'Etat par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 9-10 et 11-13 juin 1978, doctr., p. 293 : « Selon le parlementaire breton [à l'origine de la loi ; v. *infra*], une telle disposition complémentaire visait simplement à conforter la finalité de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, en garantissant aux établissements souscrivant un contrat d'association le respect de leurs droits légitimes ».

[1618] J.-F. Huchet, « L'école au feu des passions », *La lettre de l'Institut François Mitterrand* 3 sept. 2004, n° 9 (disponible en ligne).

[1619] V. le texte de la saisine, disponible en ligne sur le site du Conseil constitutionnel ; il ne mobilise pas les travaux préparatoires de la Constitution de 1946, ni n'aborde l'avant-projet Mexandeau (v. immédiatement *infra*).

[1620] *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu ; L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2007, 14e éd., p. 335

[1621] Pour une approche opposée, J.-F. Huchet, art. préc., 2004, n° 9 ; durant les débats, Loïc Bouvard, 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4387 ; comparer aussi la présentation faite de N. Fontaine, ouvr. préc., 1978, p. 9

l'Education rédigée par le député Mexandeau. Ce texte remet en question la loi Debré »[1622]. L'année d'après, toujours à la *RDP*, il renvoie à sa première étude en expliquant y avoir « plaidé pour l'enseignement privé parce que, minoritaire dans le système français, il est sur la défensive et que sa survie constitue un frein possible à l'omnipotence et à l'infaillibilité culturelles de l'Etat »[1623]. L'auteur d'ajouter : « Rien dans le Programme (communiste) pour un gouvernement démocratique d'union populaire (1971) ni dans le Programme commun de gouvernement (socialo-communiste) de 1972 n'indique que la liberté de choix des parents sur le genre d'instruction à donner à leurs enfants sera respectée. L'avant-projet de plan socialiste pour l'Education rédigé par le député Mexandeau, annonce la **disparition, à terme, du pluralisme scolaire** » (sous-entendu externe)[1624]. C'est donc dans le contexte d'une nationalisation esquissée dans le programme de l'opposition[1625] que le Conseil constitutionnel a choisi d'ériger un butoir constitutionnel, ceci alors même que cette perspective politique avait été expressément réservée *par le pouvoir constituant* en 1946. Afin d'exclure par anticipation cette éventualité, le Conseil s'autorise à rehausser la valeur d'une garantie apportée *par le Parlement* en 1931. Le Conseil constitutionnel a en effet motivé sa décision en affirmant « que ce principe [de la liberté de l'enseignement] a notamment été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931 »[1626]. Jean Rivero rappelle dans sa note que cet article « étend aux classes de 5ème des établissements d'enseignement secondaire **de l'Etat** la gratuité de l'externat, instituée l'année précédente pour les classes de 6ème. Cette généralisation progressive de la gratuité[1627] était souvent présentée, à cette époque, comme un pas vers l'instauration de « l'Ecole unique »[1628]. C'est pour prévenir les inquiétudes suscitées par cette formule chez les adversaires de tout monopole scolaire[1629] que le Parlement a inséré, en tête de l'article 91, l'affirmation sans équivoque que le Conseil a relevée »[1630].

Jean Hourticq signale en 1931 que cette « réserve du maintien de la liberté de l'enseignement » résulte d'une initiative du député Jean Autrand[1631], avant d'ajouter : « C'est là un principe essentiel qu'il importait au plus haut point d'affirmer, mais dont le Parlement semble vouloir plus respecter la

---

[1622] A. Cocatre-Zilgien, « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p. 779. Dans le même sens, durant les débats parlementaires, v. R. Haby, Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2442

[1623] A. Cocatre-Zilgien, « De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme sur la politique et le droit français », *RDP* 1978, p. 645, spéc. p. 659

[1624] *Ibid.*, p. 660 ; sur la référence au « pluralisme scolaire » v. aussi *infra* le chapitre 3.

[1625] Michel Debré ne dissimulait pas dans ces débats que l'objectif poursuivi par la majorité était qu'il soit « difficile de revenir en arrière » (3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4383). Selon Bernard Toulemonde, directeur des affaires générales de 1982 à 1987, la loi Guermeur a été « votée à la hâte en 1977 à quelques mois de législatives que la majorité d'alors croyait perdues » (B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, p. 156 ; v. aussi p. 249) ; la reliant aussi au « risque de voir arriver la gauche au pouvoir lors des élections législatives de 1978 », B. Poucet, « Réforme du système éducatif ou instauration du collège unique ? Haby et Giscard : deux visions divergentes de la réforme », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, p. 143, spéc. p. 152, en encadré.

[1626] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 3

[1627] Pour une mise en perspective historique, v. R. Errera, art. préc., *RDH* 1970, p. 574, cité *infra* dans le chapitre 3.

[1628] Sur les débats relatifs à l'« Ecole unique », v. *infra* la fin du premier chapitre de la seconde partie.

[1629] Sur les propositions laïques en faveur du « monopole » – ou de la « nationalisation » de l'enseignement –, v. *infra*.

[1630] J. Rivero, *AJDA* 1978, p. 567

[1631] Pierre Legal le présente à tort comme catholique, alors qu'il était pasteur (« Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 289, spéc. p. 303 ; à propos de l'« histoire curieuse » de ce texte, et de sa formulation, P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 87, en note de bas de page).

lettre que l'esprit en suivant la voie dans laquelle il vient de s'engager. Car la vraie liberté postule l'égalité et, si l'enseignement privé ne peut résister au dumping de l'enseignement public, n'y aura-t-il pas un monopole de fait au bénéfice de ce dernier ? »[1632]. L'opinion professée par cet auditeur au Conseil d'Etat préfigure, d'une part, l'argumentation d'un certain nombre d'auteurs défendant une conception étendue de la liberté de l'enseignement. Ce commentaire révèle *a contrario*, d'autre part, la signification restreinte de la liberté évoquée dans l'article précité ; tout juste s'agissait-il d'affirmer qu'il était pour l'heure question d'assurer l'accessibilité financière des établissements publics d'enseignement secondaire, et non d'interdire l'existence d'un secteur privé. Cela permet de souligner que contrairement à l'affirmation d'autres auteurs – qui rejoignent souvent[1633] les précédents –, la loi du 31 mars 1931 n'était pas un « texte obscur »[1634].

Ainsi que l'écrit au contraire Dominique Gros, « l'article 91 de la loi de Finances du 31 mars 1931 a pour objet la gratuité de l'enseignement secondaire et il renvoie explicitement à l'article 157 de la loi de Finances du 16 avril 1930, lequel renvoie à son tour aux lois de Finances de 1928 et 1927 ; l'objet est toujours le même, à savoir la *gratuité progressive de l'enseignement secondaire public*, faisant suite à celle de l'enseignement primaire. L'objet n'est pas la liberté de l'enseignement, déjà reconnue par la législation antérieure, ni le financement de l'enseignement privé »[1635]. Auteurs d'une étude de science politique sur la LDH, Jean et Monica Charlot notent à propos de cette période que « la Ligue s'est constituée en groupe de pression sur le Parlement ». Ils signalent en effet l'existence du « groupe interparlementaire. L'initiative de sa formation revient à Ferdinand Buisson et Henri Gernut [en 1918]. Ce premier essai devait échouer. Mais la tentative fut reprise dès 1922 par le même Ferdinand Buisson. En 1929, le président du groupe, Planche, déclare que les membres de cette organisation se considéreront « uniquement comme les exécuteurs dociles des volontés que [leur] transmettra, s'il le juge utile, le comité central » »[1636].

Très différentes à cet égard sont les lois Debré et Guermeur, adoptées aux moments forts d'un autre groupe de pression[1637], aux intérêts radicalement opposés, l'*Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement* (v. *supra*). Dominique Gros remarque qu'avec ces deux lois, « il n'y a pas *continuité* de la législation républicaine »[1638]. Sous la Troisième République, celle-ci ne remettait pas en cause ladite liberté – sauf pendant la période dite de « laïcité intégrale » (v. *infra* le

---

[1632] *D.* 1931, IV, 251-252

[1633] Mais pas toujours : v. ainsi J.-P. Scot, « La loi Debré et le dualisme scolaire », *in L'Ecole, enjeu du combat laïque hier, aujourd'hui, demain*, colloque organisé par le Comité départemental d'Action Laïque à Montpellier le 14 novembre 2009, disponible en ligne sur le site de l'UFAL depuis le 12 janvier 2010 : le « principe de la liberté de l'enseignement a été (…) introduit en contrebande dans la législation *(sic)* en 1946 ».

[1634] *Contra* J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 676 ; v. aussi O. Gohin, « Rapport de synthèse », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 212, la désignant comme une « obscure loi de finances ».

[1635] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 137 (italiques de l'auteur) ; v. aussi V. Champeil-Desplats, thèse préc., 2001, p. 155

[1636] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 1016

[1637] Jean et Monica Charlot rappellent à propos de la LDH les « coups qui l'ont frappée en 1939-1945 » et notent en 1959 que « l'intergroupe parlementaire de la Ligue n'a pu être reconstitué. Le sera-t-il jamais ? » (*Ibid.*, pp. 1017-1018).

[1638] *Ibid.* (italiques de l'auteur).

chapitre 3) –, mais elle ne la comprenait pas – pour l'enseignement général en tout cas[1639] – comme une liberté « subsidiée » (v. *supra*). L'auteur résume : « A l'origine, la laïcité va de pair avec le respect de la liberté d'enseignement et la démarcation entre les deux systèmes d'enseignement se fait avec le refus laïque d'accorder des fonds publics à l'enseignement privé »[1640]. Illustrant à nouveau le caractère attractif de la liberté de l'enseignement, un certain nombre d'auteurs n'insistent que sur le premier aspect. Ainsi, Jean-Pierre Machelon écrit en 1976 que, dans les années 1880, « presque tous les républicains étaient fermement attachés à la liberté de l'enseignement. En même temps qu'elle établissait de façon définitive la laïcité de l'école publique, la loi du 30 octobre 1886, votée sous l'impulsion du radical R. Goblet, réaffirmait pour tout individu remplissant les conditions légales, fût-il congréganiste, le droit d'ouvrir une école et d'y enseigner librement »[1641].

En 2012, Emile Poulat remarque que « l'affirmation de la laïcité de l'enseignement public n'a jamais remis en cause la liberté de l'enseignement privé, aujourd'hui reconnu (depuis 1976 *(sic)*) comme un principe constitutionnel »[1642]. Plus récemment encore, dans son dernier ouvrage, il bat en brèche une pensée répandue dans les milieux laïques : « En France, la liberté de l'enseignement a toujours été une idée très républicaine contrairement à ce que beaucoup prétendent »[1643]. A propos de sa constitutionnalisation en tant que PFRLR, il faut citer *La guerre des deux France*, livre majeur qu'il a publié en 1987. L'auteur y montre qu'il n'ignore pas les travaux préparatoires, au contraire du Conseil constitutionnel dix ans auparavant : « Socialistes et communistes (…) y voyaient une manière enveloppée de faire passer la liberté de l'enseignement exclue du Préambule. Le M.R.P. écarta cette interprétation. **Trente ans plus tard, le Conseil constitutionnel estima qu'il n'était pas tenu par ce débat entre constituants** »[1644]. S'appuyant sur les écrits de Louis Favoreu, l'auteur ajoute toutefois que « **sa décision s'impose et** elle est sans appel. Elle **inclut même le caractère obligatoire de l'aide financière de l'Etat aux établissements d'enseignement privé** *(sic)* »[1645]. Or, si Louis Favoreu défend cette dernière idée, il ne le fait qu'à partir des décisions rendues les 29 décembre 1984 et 18 janvier 1985[1646] ; il n'est alors pas le seul[1647], et le contexte est

---

[1639] CE Ass., 25 oct. 1991, n° 68523, 68526, 68529, 68577, 68642, 68643 et 68803 (sept requêtes en une seule décision) : « s'agissant des établissements privés d'enseignement technique, (…) ni la loi du 25 juillet 1919 ni aucune autre disposition législative ne font obstacle à l'attribution par les collectivités territoriales de subventions à ces établissements » (y compris « au titre de dépenses d'investissement », d'où l'illégalité de leur exclusion par circulaire).

[1640] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 132

[1641] J.-P. Machelon, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, PFNSP, 1976, p. 392

[1642] E. Poulat, « Jules Ferry n'est pas celui qu'on croit », *Le Figaro* 18 mai 2012 ; dans le même sens, mais évoquant en outre les tentatives d'établissement d'un « monopole jacobain de l'enseignement d'Etat », v. trois jours auparavant J. Baubérot, « L'hommage à Jules Ferry… plus complexe qu'on ne le croit ! », billet mis en ligne le 15 mai 2012 ; v. aussi *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 14

[1643] E. Poulat (entretien avec, par O. Bobineau et B. Sauvaget), *Notre laïcité* ou *les religions dans l'espace public*, Desclée de Brouwer, 2014, p. 29

[1644] E. Poulat, *Liberté, Laïcité*…, ouvr. préc., 1987, p. 230. Dans le même sens, implicitement, J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., 2007, 27 p. (disponible en ligne), pp. 16-17 : après le rappel de la « vaine tentative de faire inscrire la liberté d'enseignement dans la Constitution de 1946 », puis de sa consécration par le Conseil comme un PFRLR en 1977, il est fait mention plus loin d'un « ancrage constitutionnel (…) bien établi ».

[1645] *Ibid.*

[1646] L. Favoreu, *RDP* 1986, pp. 484-485, cité *infra* ; v. aussi L. Favoreu, « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental » *RFDA* 1985, p. 602 et, dans le même dossier, P. Delvolvé, note sous CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant*

là encore déterminant, puisque ces prises de position sont contemporaines de la discussion suscitée par le projet dit de « grand SPULEN » (v. *supra*). Dans le commentaire qu'il publiait en 1978, il notait au contraire que les constituants socialistes et communistes refusaient la constitutionnalisation de la liberté de l'enseignement car ils redoutaient qu'une telle interprétation – en termes d'obligation de financement – vienne un jour s'imposer (v. *supra*). Pour l'heure, il s'agissait pour lui de légitimer la décision du 23 novembre 1977, et il rencontrait d'ailleurs pour ce faire quelques difficultés (lui qui, en septembre 1976, n'évoquait même pas cette liberté parmi les « libertés fondamentales » qu'il lui apparaissait possible de « déduire » de la jurisprudence issue de la décision du 16 juillet 1971[1648]). Après avoir rappelé le résultat du vote relatif à l'amendement du MRP le 29 août 1946 (274 voix contre 272 en faveur de la disjonction, v. *supra*), il écrivait : « Trente et un ans plus tard, le Conseil constitutionnel reconnaît valeur constitutionnelle à la liberté de l'enseignement, en invoquant non le Préambule de 1946 – **ce qui aurait été quand même paradoxal** – mais un principe fondamental reconnu par les lois de la République », avant toutefois de compléter : « Il est à noter tout de même que c'est le Préambule de 1946 qui a créé la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de République »[1649].

Ladite reconnaissance comme tel de la liberté de l'enseignement est donc, « quand même », paradoxale. Il est plus exact d'affirmer, comme Gilles Jean Guglielmi en 1996, que ce principe « a été réintroduit dans le bloc de constitutionnalité, par le moyen qui avait été expressément exclu dans les débats, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »[1650]. Autrement dit, il faut avec Benoît Plessix remarquer « l'œuvre très constructive du Conseil constitutionnel français. (…) **D'un rejet politique, [il] a déduit un compromis juridique** ; le silence, qui était la victoire de la pensée laïque, vaut finalement acceptation par une France apaisée avec son histoire religieuse »[1651]. Dans ces conditions, en plus d'être discutables en ce qu'elles résultent d'inteprétations implicites et/ou *a contrario*, les affirmations de ce qu'une conception étendue de la liberté de l'enseignement serait la seule possible en vertu de sa valeur constitutionnelle n'en sont que plus critiquables. Une considération temporelle se trouve d'ailleurs négligée, alors qu'elle est essentielle pour asseoir théoriquement la référence aux PFRLR.

---

dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales, n° 84-185 DC, intitulée « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement » ; *RFDA* 1985, p. 624, spéc. p. 626. La chronique sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 1987, *Consorts Métrat*, fait également écho à la pensée de Louis Favoreu (chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre, *AJDA* 1987, p. 710) ; *contra* B. Genevois, *AIJC* 1985, pp. 422-423

[1647] V. ainsi, outre les références préc., les opinions exprimées par Maurice Duverger et Jacques Robert dans *Le Monde* 18 février et 23 mai 1984, cités par A. Ashworth, thèse préc., t. 2, pp. 1233 et s., laquelle critique cette manière de voir.

[1648] L. Favoreu, « La contribution du Conseil constitutionnel à la protection des libertés publiques », *Revue de droit prospectif* sept. 1976, n° 1, p. 21, spéc. p. 22

[1649] *RDP* 1978, chr. p. 833 ; la phrase est reprise *in* L. Favoreu, L. Philip *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 17e éd., 2013, p. 337

[1650] G. J. Guglielmi, « Débattre d'un… et écrire le… Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 65 ; dans le même sens, C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, p. 228

[1651] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., p. 81 ; comparer C. Starck, « Education religieuse et Constitution », *RFDC* 2003, n° 53, p. 17, spéc. p. 21 : « Du principe de l'école laïque en France découle le principe constitutionnel de l'enseignement libre » (avant de citer, pp. 22 et s., les dispositions pertinentes des Constitutions allemande, italienne, espagnole, portugaise et grecque, bien diffèrentes du texte français).

Lors d'un colloque organisé à Dijon les 10 et 11 décembre 1992, Louis Favoreu signalait à propos de la liberté de l'enseignement qu'« il peut être fait référence aux lois des trois République (décret du 29 frimaire an II ; loi du 15 mars 1850 ; loi du 30 octobre 1886) »[1652]. Durant les débats, il relevait l'impossibilité d'« admettre que le constituant ait voulu constitutionnaliser des principes contenus dans des lois à venir : il n'a pu reconnaître valeur constitutionnelle qu'à des principes contenus dans des lois existantes, sinon, autant dire que le législateur est, en même temps, constituant »[1653]. C'est pourtant précisément ce à quoi revient la « conception moderne de la liberté d'enseignement » qu'il défend par ailleurs, ultérieurement[1654] comme antérieurement[1655]. Cela transparaît dans l'article précité d'André Cocatre-Zilgien, publié en 1977. Renouvelant l'opinion – également précitée –, exprimée en 1931 par Jean Hourticq, il défendait à son tour la nécessité de « l'aide de l'Etat », sans laquelle les établissements privés ne pourraient servir « qu'au profit des rejetons de familles « riches » : la liberté de choix des autres familles serait condamnée à plus ou moins longue échéance ; le principe d'égalité – n'en déplaise aux égalitaristes – serait lui-même malmené »[1656]. Désireux toutefois de situer le débat au plan constitutionnel, et alors même que le Conseil constitutionnel n'avait point encore eu l'occasion de se positionner, il avançait que « la liberté de l'enseignement, consacrée par des lois dont la plupart sont des « lois républicaines », fait partie des « PF » auxquels le Préambule de 1946-**1958** confère valeur constitutionnelle. Il en résulte qu'*une loi qui s'aventurerait à violer la liberté de l'enseignement serait inconstitutionnelle* »[1657]. L'auteur ne s'arrêtait pas là, puisqu'il se demandait plus loin « si une loi qui viendrait à faire reculer la liberté de l'enseignement sans la nier pour autant ne serait pas inconstitutionnelle »[1658]. A son avis, il était possible de « soutenir, sans délirer pour autant, que les principes sous-tendant les lois de 1951 et 1959 – par lesquelles l'Etat laïque (mais pluraliste, dans le domaine scolaire) a entendu étayer la liberté de l'enseignement – font désormais partie de ces « principes fondamentaux » en deçà desquels (…) le législateur républicain ne saurait aller sans violer la Constitution »[1659].

Implicitement et *a contrario*, André Cocatre-Zilgien faisait ainsi apparaître la difficulté de défendre une telle conception de la liberté de l'enseignement à partir de « lois républicaines » antérieures. Or,

---

[1652] L. Favoreu, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 238 ; *contra* A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 5, en note de bas de page.
[1653] *Ibid.*, p. 264
[1654] Notamment à Rome en 2002 (*in* M. Troper (dir.), *Comment décident les juges. La Constitution, les collectivités locales et l'éducation*, Economica, 2008, p. 134 ; *contra* Philippe Terneyre, en note de bas de page ; sur le contexte d'énonciation, v. *infra*) et, auparavant, à Aix-en-Provence en 1996 (*in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in Table ronde* préc., p. 333 : « malgré les opinions divergentes notamment de messieurs Schrameck et Genevois », le premier ayant succédé au second comme secrétaire général du Conseil constitutionnel en janvier 1993 ; pp. 337-340, tous les deux insistent notamment sur la rédaction informée de la décision du 13 janvier 1994, venant infirmer « la thèse soutenue par le Doyen Favoreu, notamment dans son ouvrage sur les grandes décisions du Conseil constitutionnel » ; v. aussi O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *in Mélanges Jacques Robert* préc., p. 195, spéc. p. 202).
[1655] V. supra les publications précitées de 1985-1986.
[1656] A. Cocatre-Zilgien, art. préc., 1977, p. 781
[1657] *Ibid.*, p. 784 (italiques de l'auteur ; remarquer la… « liberté » prise pour situer chronologiquement le Préambule).
[1658] *Ibid.*, p. 787
[1659] *Ibid.*, p. 788

comme a pu le remarquer Joël-Yves Plouvin, « il ne peut y avoir de tels principes que s'ils ont été reconnus par une loi votée antérieurement au 27 octobre 1946, le pouvoir constituant n'ayant pas pu donner valeur constitutionnelle à des lois qu'il ne connaissait pas à cette date. En conséquence, ni **les lois Marie et Barangé de 1951, ni la loi Debré ne peuvent être élevées à la dignité constitutionnelle** »[1660]. Bien que le Conseil constitutionnel ne soit jamais allé jusque-là, et qu'au contraire les interprétations les plus extensives de sa jurisprudence aient pu être contredites depuis 1985[1661] par la décision *Loi d'orientation agricole*[1662], l'idée reste formulée après 1999 d'une certaine obligation d'un financement public des établissements privés[1663]. Le plus souvent, le propos est renouvelé *a minima* grâce à la catégorie des garanties légales des exigences constitutionnelles (GLEC)[1664]. Sous réserve qu'elle soit *préexistante*, l'aide publique en cause est alors présentée, comme une « garantie légale » de la liberté de l'enseignement, « exigence constitutionnelle »[1665]. Cela n'est possible qu'au terme d'un processus de déshistoricisation de ce PFRLR.

Il est particulièrement significatif de voir cette analyse reproduite par le rapporteur général de l'observatoire de la *laïcité*, en juin 2015. Nicolas Cadène s'en fait l'écho juste avant de citer les travaux préparatoires des Constitutions de 1946 et 1958 à propos de l'Alsace-Moselle (v. *infra* le deuxième chapitre du présent titre). A la page précédente, il rappelle les prétendus apports de la décision du 23 novembre 1977[1666], ceci sans faire allusion à ces mêmes travaux : exactement

---

[1660] J.-Y. Plouvin, « La notion « des principes fondamentaux de l'enseignement », au sens de l'article 34 de la Constitution et la liberté de l'enseignement », *RDP* 1979, p. 83 ; v. aussi p. 67 ; d'un point de vue plus général, B. Genevois, art. préc., *RFDA* 1998, pp. 480 et 494 ; A. Vidal-Naquet, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2007, pp. 115 et surtout 331

[1661] Dès 1985, il convient de remarquer que le considérant qui préfigure la jurisprudence relative aux GLEC en empêchant qu'une abrogation ait « pour effet de porter atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté ayant valeur constitutionnelle », n'est formulé que concernant les dispositions relatives au « caractère propre » (CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, n° 84-185 DC, cons. 8). Il est possible d'y voir un signe de ce que la question du financement des établissements ne relevait pas directement, dès lors, de « l'exercice » de la liberté de l'enseignement pour le Conseil constitutionnel.

[1662] CC, 8 juill. 1999, *Loi d'orientation agricole*, n° 99-414 DC ; *AJDA* 1999, p. 690, note J.-E. Schoettl ; *RFDC* 1999, p. 804, note J. Tremeau ; *LPA* 20 oct. 1999, n° 209, p. 20, note M. Verpeaux ; *D.* 2000, p. 422, obs. J.-C. Car. Voir surtout Jérôme Tremeau, p. 807, ainsi que les regrets qu'il formule *in* L. Favoreu *et alii* (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 6e éd., 2012, pp. 277-278 ; récemment, v. CC, 21 oct. 2015, *Association Fondation pour l'École [Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage]*, n° 2015-496 QPC, cons. 11

[1663] V. ainsi C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, pp. 257 et s., allant jusqu'à évoquer une « constitutionnalis[ation] en chaîne » de « la loi Falloux de 1850 et la loi Astier de 1919, la loi agricole de 1984 et enfin celle de 1959 » ; v. aussi en conclusion, pp. 507 à 509, de façon plus nuancée.

[1664] Sur les GLEC en général, outre la thèse précitée d'Ariane Vidal-Naquet (671 p.), v. G. Mollion, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC* 2005, p. 257 ; C. Boyer-Capelle, « L'« effet cliquet » à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA* 2011, p. 1718

[1665] V. ainsi le commentaire autorisé du secrétaire général du Conseil constitutionnel, Jean-Eric Schoettl (*AJDA* 1999, p. 692) ; à sa suite, J. Tremeau, *RFDC* 1999, pp. 807-808 ; N. Ach, thèse préc. (Metz, 2004), pp. 28-30 et 408 ; L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14e éd., Dalloz, 2007, p. 339 (l'affirmation n'est pas reprise dans les éditions ultérieures de l'ouvrage) ; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2009, n° 28, p. 10 (commentaire autorisé de la décision précitée du 22 octobre 2009, relative à la loi Carle). Les propos successifs d'Ariane Vidal-Naquet sont révélateurs des difficultés présentées par ces lectures *a contrario* de la jurisprudence relative à la liberté de l'enseignement (thèse préc., pp. 184, 197, 203 et 458-459).

[1666] N. Cadène, « Décision du Conseil constitutionnel du 23 février 2013 », *in Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité*, 25 juin 2013, p. 41 ; *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 230 ; *Rapport*

comme le Conseil constitutionnel ; et pour cause... Il apparaît peu probable qu'un retour à cette intention du pouvoir constituant de 1946 soit opéré – du moins à brève échéance – en droit positif français, et certaines dispositions internationales ultérieures ratifiées depuis s'y opposent[1667]. D'un point de vue plus général, et au fil du temps, les réserves que pouvait susciter la liberté de l'enseignement semblent avoir été, au moins pour un certain nombre d'auteurs, progressivement levées, comme en témoigne d'une autre manière la tendance à en multiplier les sens. Déjà illustrée à partir de l'ouvrage précité de Jean Rivero, consacré aux « libertés publiques », cette dernière se retrouve dans de nombreux écrits doctrinaux.

§2. La tendance à multiplier les sens de la liberté de l'enseignement

Très fréquemment, plusieurs significations[1668] sont conférées à la liberté de l'enseignement par les auteurs qui lui consacrent des développements. Depuis les travaux préparatoires de la Constitution de 1946, la démarche le plus souvent retenue consiste à retenir trois sens, en se référant explicitement[1669] ou implicitement[1670] à la position d'André Philip durant les débats[1671]. Au regard de ce qui précède, il est d'ores et déjà possible d'affirmer qu'il s'agit là d'une lecture très sélective qui aboutit à la déformation de la pensée de son auteur. Celle-ci reposait en réalité sur l'articulation d'une double référence à la liberté de l'enfant et au service public de l'enseignement, ainsi que cela

---

annuel 2014-2015, La doc. fr., juin 2015, p. 215

[1667] Au plan international, « la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics », qui ne figurait pas dans l'article 26 de la DUDH, a été ajoutée à l'article 5(1b) de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, adoptée le 14 décembre 1960 par l'UNESCO, puis à l'artice 13(3) du PIDESC, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations-Unies. Au plan européen, la « liberté de créer des établissements d'enseignement » est inscrite depuis 2000 à l'article 14(3) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais non à l'article 2 du premier protocole additionnel à la CEDH signé le 20 mars 1952

[1668] « Variées, et tellement distinctes qu'il serait bien difficile à quiconque de n'être pas, à un titre ou à un autre, favorable à la liberté de l'enseignement », notait Pierre-Henri Prélot dans sa thèse précitée (1989, p. 67). Dans le même sens, A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, pp. 31 et s.

[1669] *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu, spéc. pp. 833-834 ; S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 16, en note de bas de page (*contra* page 52 ; v. *infra*) ; P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 67 et s. (Y. Gaudemet, « Préface », p. XIII) ; N. Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, p. 11 ; L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14e éd., 2007, p. 337 ; J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 677, ce dernier auteur adoptant toutefois une autre démarche pour préciser les « implications » de ladite liberté.

[1670] E. Poulat, *Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., p. 233 (l'auteur ne précise pas comment il en vient à cette tripartition, mais il s'est appuyé trois pages auparavant sur Favoreu, lequel se référait quant à lui à Philip) ; H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 4e éd., 2013, p. 487, qui y parvient « en bon sens », sans autres précisions.

[1671] Dans l'ouvrage tiré de sa thèse soutenue à Paris devant un jury présidé par Jean Rivero, nourrie de « notes de conférence non publiées » de ce dernier, Nicole Fontaine parvient également à ce triple « contenu », sans toutefois citer ces débats ; en particulier pour les deux premiers, elle se réfère en effet à la déclaration conciliaire « gravissimum educationis momentum » : « promulguée en octobre 1965 », elle vise prioritairement « « le droit de fonder et de diriger des écoles de tous ordres et de tous degrés » (Déclaration sur l'Education Chrétienne, présentation et traduction R. P. Vendemeersch, Union Nationale des APPEL, 277, rue Saint-Jacques, Paris, Ve) » (*Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, pp. 12-13, après l'emploi de cette formule curieuse : « droit concret de l'enseignement par l'enseignant et l'enseigné ». Page 79, en note de bas de page, elle cite une « Note de M. le professeur Jean Rivero, non publiée, à l'intention des responsables de l'enseignement privé catholique, juillet 1961 »). « La liberté d'enseignement recouvre trois droits essentiels et complémentaires », assure-t-elle à nouveau, plus tard (*L'école libre et l'Etat*, UNAPEC, 1983, p. 15). Un « devoir et droit inné d'enseigner aux hommes, à tous les hommes, la vérité révélée » serait avancé par Jean-Paul II le 28 juin 1984, s'adressant au collège des cardinaux et aux collaborateurs de la Curie romaine (cité par A. Savary, ouvr. préc., 1985, p. 70).

sera montré dans la seconde partie. Il convient d'attirer ici l'attention sur la distance qui sépare certaines de ses affirmations des citations tronquées qui en ont été faites ultérieurement. En 1946, celui-ci déclarait : « lorsqu'on dit « la liberté de l'enseignement », il faudrait se rendre compte que ce terme peut être pris en **trois, quatre et peut-être même cinq sens nettement contradictoires** »[1672]. En 2004, Nelly Ach affirme, juste avant de se référer à André Philip, que « si l'on s'attache à la signification contemporaine du principe, il semble désormais acquis que la liberté de l'enseignement emporte **trois acceptions distinctes mais largement complémentaires** »[1673]. Quelques pages plus loin, l'autrice affirme (sans le démontrer) que « les trois acceptions composant traditionnellement la liberté de l'enseignement – à savoir la liberté d'ouvrir un établissement, celle d'enseigner et celle pour la famille de choisir l'établissement de leurs enfants – ont aujourd'hui valeur constitutionnelle »[1674].

Dans l'ouvrage consacré aux *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, il est rapporté qu'« en 1946, le président de la Commission de la Constitution, André Philip, déclarait : « Il nous paraît difficile d'inscrire dans un Préambule qui est une déclaration des droits ce qui nous apparaît, non pas comme un droit de l'homme, mais comme une des diverses techniques de réalisation concrète d'un droit de l'homme » »[1675]. Suit un hommage pour le moins ambigu, puisqu'il est écrit immédiatement : « Et le président de la Commission de la Constitution, élevant le niveau d'un débat jusque-là bien médiocre, donnait sa véritable dimension au problème », avant que sa phrase allant jusqu'à identifier cinq sens soit reproduite, juste avant que ne soient énumérés là aussi que trois sens (*RDP* 1978, pp. 833-834). Or, André Philip énonçait les déclinaisons possibles pour mieux les circonscrire[1676] (au profit exclusif d'une d'elles, la « liberté de l'enfant »), non pour les mettre en avant comme cela sera fait après lui[1677].

Compte tenu de l'audience de la collection Dalloz consacrée aux *Grandes décisions*, cet ouvrage a probablement largement contribué à cette vision de ses conceptions. Il est intéressant de noter qu'il a initialement été co-rédigé par son fils Loïc, lequel a par ailleurs œuvré pour faire connaître la pensée de son père[1678]. Le commentaire de la décision *Liberté d'enseignement et de conscience* a sans doute été rédigé par son co-auteur, Louis Favoreu : la plupart des formules se trouvent déjà

[1672] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3425 ; v. aussi, une dizaine d'années plus tard, A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 : « On invoque sans cesse ici le principe de la *liberté de l'enseignement* ; or, celle-ci se présente sous cinq formes, non seulement diverses, mais contradictoires » (repris sans italiques *in* Fédération protestante de l'enseignement (FPE), préc., 1957, p. 263).

[1673] N. Ach, thèse préc., 2004, p. 11. Dans le même sens, P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1826

[1674] *Ibid.*, p. 27

[1675] L. Favoreu, L. Philip *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 17e éd., 2013, p. 340

[1676] V. les citations reproduites pour chaque sens dans les développements *infra*.

[1677] Si Sabine Monchambert note que « [c']est en jouant sur les multiples sens donnés à la liberté de l'enseignement qu'il refuse de reconnaître la liberté de l'enseignement privé à côté du service public » (thèse préc., 1983, p. 52 ; v. aussi J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), ouvr. préc., 2001, p. 320), ce type de précision reste exceptionnel dans les écrits qui se réfèrent au président de la Commission.

[1678] v. ainsi L. Philip, *André Philip, témoignage de Léo Hamon*, Beauchesne, 1988, p. 75 ; L. Philip, « André Philip, constituant », *in* C. Chevandier et G. Morin (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien*, 2005, p. 165

dans la chronique que ce dernier lui avait consacrée[1679] ; deux ans plus tard, sans évoquer directement son père, Loïc Philip rappelait dans les *Mélanges dédiés à Robert Pelloux* l'interprétation du dédicataire concluant au refus par la majorité des constituants de la constitutionnalisation de la liberté de l'enseignement (v. *supra*)[1680]. Postérieurement au décès du doyen Favoreu (en 2004), une évolution dans la présentation des *Grandes décisions* a eu lieu (précisément à partir de sa quinzième édition, en 2009) ; la décision du 23 novembre 1977 ne fait depuis lors plus l'objet de développements spécifiques, bien qu'elle soit toujours considérée comme importante (v. le paragraphe qui précède). Il reste que la définition tripartite qu'elle relaie s'est imposée dans les écrits sur le droit, ce qui justifie qu'elle soit présentée. A lire les auteurs, ladite liberté serait à la fois celle d'entreprendre une activité d'enseignement (A.), celle pédagogique de l'enseignant (B.) et celle de choix de/pour l'enseigné (C.).

A. La liberté d'entreprendre une activité d'enseignement

Le premier sens de la liberté de l'enseignement renvoie au droit pour une personne privée de créer et gérer un établissement. Elle se rapporte alors, et par conséquent, exclusivement aux établissements privés. Il y là une application particulière dans l'enseignement de la *liberté d'entreprendre*. Cette approche était exprimée sous la Révolution par Mirabeau : « Tout homme a le droit d'enseigner ce qu'il sait et même ce qu'il ne sait pas. La société ne peut garantir les particuliers des fauteurs d'ignorance que par des moyens généraux qui ne lèsent pas la liberté. L'enseignement est un genre de commerce. Le vendeur s'efforce de faire valoir sa marchandise. L'acheteur la juge et tâche de l'obtenir au plus bas prix possible. Le pouvoir public, spectateur et garant du marché, ne saurait y prendre part »[1681]. André Philip n'y était pas favorable : il y voyait le « droit pour chacun d'ouvrir boutique d'enseignement, de faire enseigner n'importe quoi, n'importe comment, à n'importe qui… », et pensait qu'il y avait désormais unanimité pour s'y opposer[1682].

Cette faculté d'entreprendre une activité d'enseignement est pourtant le sens traditionnel[1683] de la

---

[1679] *RDP* 1978, p. 830

[1680] L. Philip, « La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, L'Hermès, 1980, p. 269 ; il aborde ensuite la décision de 1977, mais seulement à propos de la « liberté de conscience » comme PFRLR, à partir de l'article 10 de la DDHC.

[1681] Cité par A. Philip, *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3425 (cité par ex. par R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 577).

[1682] « Cette conception mercantile de l'enseignement ne subsiste plus aujourd'hui. Nous sommes tous d'accord pour l'écarter définitivement » (A. Philip, Assemblée consultative provisoire, 28 mars 1945, cité par R. Errera, art. préc., *RDH* 1970, pp. 576-577 ; voyant dans sa stigmatisation des « marchands de soupe », les 11 janvier et 29 août 1946, une illustration des critiques formulées au nom « de l'intérêt des enfants », P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 68) ; v. aussi A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956 ; repris *in* FPE, préc., 1957, p. 264. Dans le *Tome II* de son *Histoire de la liberté d'enseignement* préc., Louis Grimaud ne pouvait pas réagir à ces écrits puisque le sien est de 1944 ; il y critique des « [i]nterprétations tendancieuses du système de Mirabeau », « qui rabaisse[nt] la question au niveau d'une vulgaire question d'argent », alors que « la liberté d'enseigner [a] un fondement plus élevé et plus noble : la liberté individuelle » (pp. 61-62 et 63 ; le compliment adressé aux auteurs des références cités en note de bas de page peut lui être retourné ; v. *infra* le chapitre 3).

[1683] *Contra* L. Grimaud, *Ibid.*, p. 453 : sa perspective jusnaturaliste le conduit à conclure ainsi à propos de la Révolution : « après avoir servi à la manifestation des croyances religieuses et à celles des convictions philosophiques, comme il est dans sa **nature véritable** de le faire, (…) la liberté d'enseignement va rejoindre la liberté du commerce et

liberté de l'enseignement[1684], moyennant toutefois un régime de police important[1685]. Ce sens peut être attesté par quelques-uns des textes qui ont jalonné l'histoire de cette liberté, du décret Bouquier du 29 frimaire an II (19 décembre 1793)[1686] à la loi Debré du 31 décembre 1959[1687], en passant par la Constitution du 4 novembre 1848[1688] : à chaque fois, ce qui est protégé directement, c'est la possibilité conditionnée de fonder et gérer un établissement privé[1689]. « Au pied de la lettre, la liberté de l'enseignement reposera **toujours** en France sur le droit pour les particuliers[1690] de fonder des établissements d'enseignement, comme la liberté du commerce et de l'industrie repose sur celle de créer des entreprises », écrit Pierre-Henri Prélot dans sa thèse sur *Les établissements privés d'enseignement supérieur*[1691].

En 1989, il note auparavant que « [l']enseignement peut être envisagé comme une industrie organisée, les maîtres tirant de leur activité leur rémunération principale, et proposant à leurs élèves,

---

de l'industrie. Elle a perdu sa physionomie primitive ; elle est devenue méconnaissable et présente beaucoup moins d'intérêt ».

[1684] V. ainsi N. Ach, thèse préc., 2004, p. 11, pour qui c'est là « la première expression de la liberté de l'enseignement ».

[1685] Adhémar Esmein voit dans ce « contrôle de l'Etat particulièrement étroit » (A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001 (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), p. 1164) la manifestation de sa fonction sociale ; il écrit ainsi à propos de sa réglementation : « Cela ne se concevrait point s'il s'agissait simplement de particuliers exerçant un droit individuel » (p. 548, en note de bas de page). Il s'agit actuellement d'un « régime déclaratif » (v. P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 78), sauf en Alsace et en Moselle (v. *infra*).

[1686] V. l'art. 3, « Les citoyens et citoyennes qui voudront user de la liberté d'enseigner seront tenue : 1. De déclarer à la municipalité ou section de la commune qu'ils sont dans l'intention d'**ouvrir une Ecole** ; 2. De désigner l'espèce de science ou art qu'ils se proposent d'enseigner ; 3. De produire un certificat de civisme et de bonnes mœurs, signé de la moitié des membres du conseil général de la commune, ou de la section du lieu de leur résidence, et par deux membres au moins du comité de surveillance de la section, ou du lieu de leur domicile, ou du lieu qui en est le plus voisin » ; v. aussi l'art. 300 de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction (…) ».

[1687] V. le deuxième alinéa de l'article 1er de cette loi n° 59-1557 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite loi Debré : « L'Etat proclame et respecte la liberté de l'enseignement et **en garantit l'exercice aux établissements privés** régulièrement ouverts ».

[1688] L'article 9 rappelle : « La liberté d'enseignement s'exerce (…) sous la surveillance de l'Etat [laquelle] s'étend à tous les **établissements** d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception ». Dans sa thèse sur *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, Carlos Mario Molina Betancur écrit qu'elle « parle *(sic)* à peine de cette liberté, mais plutôt de celle des établissements » (pp. 5-6, en introduction, avant d'étendre cette remarque aux « textes » et de relever l'« absence de consensus doctrinal sur la définition de la liberté de l'enseignement et son application effective »).

[1689] Dans l'introduction de sa thèse, Sabine Monchambert rappelle la définition d'Henri Berthélémy : « droit de fonder des écoles indépendantes » (H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau, 1913, 7ème éd., p. 755). Elle prétend cependant, auparavant, faire face à « l'absence de définition donnée par les textes » ; c'est pourtant bien à partir des textes qu'est énoncée cette définition, contrairement à celle – seulement doctrinale – des auteurs qui sont ensuite cités, en premier lieu celle de Duguit (S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 14-15).

[1690] L'« Ecole **libre** des sciences politiques », fondée en réaction à la défaite de Sedan – donc avant les lois relatives à la liberté de l'enseignement supérieur de 1875 et 1880 –, est un exemple intéressant : « « Si Sciences Po est l'œuvre d'un homme, c'est aussi le fruit de l'histoire de deux familles, les Boutmy et les Girardin, qui, pendant quatre générations, partagent un même amour de la liberté : **liberté d'enseigner**, de publier, d'entreprendre », écrivent les arrière-petit-neveux du fondateur de Sciences Po, François et Renaud Leblond, dans leur essai biographique *Emile Boutmy, le père de Sciences Po* (Anne Carrière, 2013), qui s'appuie sur des documents et des textes inédits issus des archives familiales » (A. de Tricornot, « Sciences Po, le renouvellement des élites », *Le Monde* 5 août 2017 ; le journaliste cite ensuite les historiens Emmanuel Dreyfus et Marc Bloch : « En quelques années, l'Ecole libre des sciences politiques a le **monopole** » des concours des grands corps de l'Etat ; « Quel tollé quand, par l'établissement d'une Ecole d'administration, un ministre du Front populaire [Jean Zay] prétendit battre en brèche [c]e **monopole** (…) ! ». Expliquant « les dérives financières relevées par la Cour des comptes en 2012 » par la « « vraie-fausse nationalisation » de Sciences Po en 1945 », A. Garrigou, « La dérive proconsulaire de Sciences Po », *Le Monde.fr* 9 oct. 2012).

[1691] P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 69

les « consommateurs », un produit, l'instruction »[1692]. Certes, pareille analyse, qui fait de la liberté du commerce et de l'industrie un fondement de la liberté de l'enseignement, « n'est pas retenue juridiquement »[1693]. Toutefois, pour Pierre-Henri Prélot, « le refus de toute analyse économique repose sur un malentendu. (…) L'idée que l'enseignement est *aussi*, mais pas seulement une activité commerciale, correspond à la volonté d'administrer à la terre un engrais qui vient gonfler les fruits sans retirer à leur saveur. S'il est question aujourd'hui de soumettre l'enseignement supérieur aux lois du marché, c'est moins par attachement à une doctrine libérale radicale que par la volonté de redonner de la vigueur à une plantation dont les fruits, pour savoureux qu'ils soient, sont secs et parfois difficiles à avaler »[1694]. Proposant durant l'été 2017 une actualisation de cette étude, André Legrand cite le rapport que l'inspection générale de l'administration de l'Education nationale et de la recherche (IGAENR) : l'enseignement supérieur privé « repose dans ses modalités d'exercice sur le principe de liberté du commerce et de l'industrie »[1695].

B. La liberté pédagogique de l'enseignant

Le deuxième sens de la liberté de l'enseignement la ramène à la *liberté de l'enseignant*, autrement dit au droit pour une personne d'enseigner. Susceptible d'être appliqué autant aux établissements publics[1696] que privés, il est possible d'y voir une traduction de la *liberté pédagogique*, « un corollaire de la liberté de penser »[1697], ou une déclinaison particulière dans l'enseignement de la liberté d'expression, choix qui permet de lui trouver une base constitutionnelle[1698] et conventionnelle[1699]. Il ressort du début du passage déjà cité de Mirabeau – et souvent reproduit[1700] –

[1692] *Ibid.*, p. 51

[1693] *Ibid.*, p. 52 : l'auteur de renvoyer aux conclusions Lagrange sur l'arrêt *Lauliac* rendu le 27 avril 1945 par la Section du Conseil d'Etat (*D.* 1945, jur. p. 282, concl. M. Lagrange ; v. spéc. p. 283).

[1694] *Ibid.*, p. 53

[1695] Ce « même si certains de ses acteurs revendiquent – à juste titre – une association ou une contribution au service public » ; v. *supra* la conclusion du premier titre (*L'enseignement supérieur privé : propositions pour un nouveau mode de relations avec l'Etat*, rapport n° 2015-047, juin 2015, p. 51, cité par A. Legrand, art. préc., *AJDA* 2017, p. 1541).

[1696] « Sa mise en œuvre peut être ainsi assurée dans un cadre de monopole, et particulièrement dans l'enseignement supérieur, où la libre expression des enseignants est de tradition depuis le XIXe siècle » (*Ibid.*, p. 71 ; en note de bas de page 74, Pierre-Henri Prélot écrit : « Le concept de « liberté interne » a été développé dans les années 1870 par certains universitaires par opposition à la liberté de l'enseignement » ; il renvoie à l'étude de George Weisz, « Le corps professoral de l'enseignement supérieur et l'idéologie de la réforme universitaire en France, 1860-1885 », *Revue française de sociologie* 1977, p. 201 (disponible en ligne), spéc. pp. 214-215, lequel précise : « face à la revendication catholique » ; v. aussi pp. 208-209 concernant l'« influence allemande » à propos de la « liberté du professeur »).

[1697] L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. VIII ; v. aussi R. Gilles, thèse préc., 1920, p. 18, lequel évoque pour sa part « la liberté **dans** l'enseignement », laquelle « n'est qu'une sorte d'annexe de la liberté de pensée des professeurs ». Pour un exemple récent, v. la tribune « M. Erdogan, cessez votre offensive contre la liberté de recherche et d'enseignement en Turquie », *Le Monde.fr* 18 janv. 2016, rédigée par le « Groupe international de travail pour [cette double liberté] ».

[1698] V. ainsi la citation de Félix Moreau, reproduite *infra* ; v. plus récemment P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 70-71

[1699] V. ainsi D. Kuri et J.-P. Marguénaud, « Le droit à la liberté d'expression des universitaires », *D.* 2010, p. 2921, spécialement à propos de l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie* (n° 39128/05), jugée par la Cour européenne des droits de l'Homme ; pour les auteurs, « l'arrêt du 20 octobre 2009 se rapporte plus directement à la **liberté d'enseignement** ». Annotateur, Franck Laffaille estime pour sa part qu'il « n'accorde pas une dimension suffisamment substantielle à la **liberté universitaire** » (« La **liberté académique** doit-elle passer sous les fourches caudines des universités confessionnelles ? », *AJDA* 2010, p. 215). Faisant le lien entre les « libertés universitaires » (au passé) et « la liberté d'enseignement », J. Verger, « Comment sont nées les libertés académiques », *Le Courrier de l'UNESCO* nov. 2001, cité par O. Beaud, « Les libertés universitaires », texte du 9 nov. 2009, disponible en ligne sur le site de l'Académie des sciences morales et politiques, en note n° 24).

[1700] V. par ex. la préface d'Yves Gaudemet à la thèse précitée de Pierre-Henri Prélot (p. XIII).

que celui-ci semblait la considérer sans limite ; toute autre était l'approche d'André Philip[1701], qui la considérait devant être « soumise à toute une série de limitations »[1702].

Dix ans plus tard, il écrit encore : « la liberté d'enseignement ne serait que le corollaire logique et inévitable de la liberté de pensée elle-même. Ici non plus, il ne semble pas que cette thèse soit acceptable, au moins sous sa forme absolue » ; en ce qu'elle « est en réalité moins l'exercice d'une liberté qu'un pouvoir exercé sur l'enfant », des limites « **auront** à être définies et précisées ». Sous cette réserve, il admettait que « *la liberté du maître doit, en effet, être garantie* », ce que l'enseignement soit public ou privé, « car celui qui enseigne doit échapper tant à la dictature de l'administration publique qu'à celle du Conseil d'administration de l'école privée »[1703]. Les auteurs des *Grandes décisions* s'en tiennent à une citation du président de la commission devant la première Assemblée constituante, qui serait venu défendre cette deuxième acception de la liberté de l'enseignement : « C'est aussi la liberté pour tout homme d'enseigner ce qu'il considère comme conforme à la vérité ; c'est la garantie de la **liberté du maître** dans l'exercice de sa fonction »[1704].

C. La liberté de choix de/pour l'enseigné

Le troisième sens est le droit ou la *liberté de choisir* son enseignement ou du moins son établissement, public ou privé. Elle permet un « déplacement des prestataires aux utilisateurs »[1705], en s'intéressant donc à la *liberté de l'enseigné*[1706]. Présentant « la démarche adoptée pour

---

[1701] Dans le même sens, v. les propos de Jules Ferry : récusant dans l'exposé des motifs présenté le 20 janvier 1880 « l'école obligatoire » et affirmant que « l'on n'empiète ni sur la liberté du père de famille, ni sur celle de l'enfant, en déniant à celui-ci le droit à l'ignorance, en refusant à celui-là la liberté illimitée de l'exploitation » (cité par A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), p. V ; texte reproduit en Annexe, p. 201, spéc. p. 204) ; admettant le 24 mai 1880 la liberté de l'enseignement, mais affirmant : « jamais nous n'admettrons que ceux qui enseignent puissent avoir ni la liberté de l'ignorance, ni la liberté de l'empoisonnement » (cité par L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. 572). Dans un autre registre, L. Foubert, « Critique socialiste de la liberté d'enseignement », art. préc., 1901, p. 17 : « en tant que fonctionnaire, le professeur ne peut revendiquer qu'une liberté inoffensive à la fonction ».

[1702] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3426 ; v. R. Errera, art. préc., *RDH* 1970, p. 577

[1703] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 ; repris *in* FPE, préc., 1957, pp. 264-265 (italiques dans le texte original, page 28, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement).

[1704] Cité par L. Favoreu, L. Philip *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 15e éd., 2009, pp. 443-444 ; sans faire référence à André Philip, v. M. Grawitz, « La liberté de l'enseignant dans l'enseignement secondaire français », *in Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 767, pour qui cette liberté « semble acquise » ; la présentant comme une déclinaison de la « liberté de l'enseignement », l'autrice la fait remonter à « Jules Ferry, en 1880 » (p. 768). Comparer Paul Bert, déclinant la « **liberté pour** l'élève », « **le professeur** » et « toutes les doctrines (…) », à propos de l'enseignement supérieur (Séance du 3 déc. 1874, *JOAN* 4 déc. 1874, p. 7974, cité par P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, p. 36, lequel précise qu'il « vant[ait alors] le système allemand, où la liberté est assurée à l'intérieur même du système universitaire de l'Etat » – v. *supra* – , avant d'ajouter : « La conception finalement retenue sera organique »).

[1705] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 75

[1706] Evoquant encore « la liberté de se faire enseigner, c'est-à-dire de choisir ses maîtres », présentée comme un « corollaire » de la liberté de l'enseignement, L. de Naurois (l'Abbé), « La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), ouvr. préc., 1960, p. 363 (comparer son article « Aux confins du droit privé et du droit public. La liberté religieuse », *RTDCiv.* 1962, p. 241, spéc. p. 248 : « la liberté du choix des élèves est l'un des éléments de la liberté de l'enseignement, et l'on peut très bien concevoir une discrimination selon l'appartenance religieuse des élèves, pour les établissements confessionnels » : v.) ; au contraire du *droit à* étudié, cette liberté en est

conduire » sa thèse sur *La liberté de l'enseignement*, Sabine Monchambert explique ainsi avoir « **choisi de privilégier** plus particulièrement un des aspects de la notion : la liberté de l'enseigné ». Elle précise que ce dernier est « généralement sous-estimé par les auteurs alors que c'est précisément **celui qui permet le mieux d'illustrer la complexité de la notion de liberté de l'enseignement** »[1707].

Un certain flou demeure quant à l'identification du ou des titulaire(s) de la liberté visée : en contexte de minorité[1708], les auteurs l'entretiennent en désignant tantôt l'enfant[1709], tantôt ses parents[1710], quand ils ne visent pas les trois[1711]. Parfois reliée à la liberté de conscience – affectée de la même indétermination –, la liberté de l'enseigné se distingue mal de la « liberté du père de famille », dont elle procède historiquement[1712]. C'est elle qu'évoquait André Philip en 1946,

---

bien une « puisqu'elle reconnaît le choix à la fois de l'école et du contenu de l'éducation », M. Verpeaux, « La liberté », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 144

[1707] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 20

[1708] Le problème ne se pose pas de la même manière avec un adulte. N'estimant toutefois « pas absurde » d'affirmer « aujourd'hui que la liberté de l'enseignement supérieur est un droit des parents », P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 45 ; renvoyant à cette étude, Carlos Mario Molina Betancur définit cependant ladite liberté comme « le droit imprescriptible des parents à choisir l'école de leur enfant et des étudiants à choisir leur université » (thèse préc., 2001, pp. 5 et 94).

[1709] Sabine Monchambert titre ainsi le titre 3 de sa thèse précitée : « Vers un statut de l'enseigné » ; elle le justifie par une « l'affirmation d'un **statut de l'enfant et de l'adolescent** » (p. 315). Plus loin, elle explique que « la liberté de l'enseigné est garantie [notamment] par la liberté de choisir un établissement privé ou public » (p. 317).

[1710] V. ainsi E. Poulat, *Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., p. 233 ; C. Lange, ouvr. préc., Centre juridique franco-allemand, 1997, pp. 9-10 (à propos du droit allemand, v. *infra* le chapitre 2 ; v. aussi l'édition synoptique bilingue préc., p. 13 : « Tous les Allemands ont le **droit de choisir librement** leur profession, leur emploi et **leur établissement de formation**. (…) », prévoit l'article 12 de la Loi fondamentale) ; C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, pp. 202-203 ; S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797, spéc. pp. 798-799 et 808. Estimant que la sectorisation exclut la reconnaissance d'« un tel droit **aux parents** », J.-M. Lavieille, « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188, spéc. p. 193

[1711] Evoquant « la liberté de l'enseigné, ou de ses parents », H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4e éd., LGDJ, 2013, p. 487 ; P.-H. Prélot, « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Dossier thématique* préc., 2013, p. 119 : « La liberté de choix **des parents et des enfants** est respectée **mais** en amont, au moment où **ils décident** d'inscrire ou non l'enfant dans l'école en question ».

[1712] Par ex., P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 42-43 ; R. Gilles, thèse préc., 1920, pp. 17-18 ; L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. IX, évoquant « le droit que le père de famille a sur son enfant » ; v. aussi p. 354, citant le rapport [de Thiers] déposé le 13 juillet 1844 : « La vraie liberté d'enseignement repose sur une autre base que celle du droit des enseignants ; elle repose sur le droit des pères de famille » (encore plus explicite est son *Histoire de la liberté d'enseignement en France*, en six tomes, Arthaud, 1944, dès la première page : « elle consiste dans le **droit qui appartient**, comme corollaire de la liberté de conscience, **au père** de choisir le maître de son enfant, au citoyen d'aller suivre les leçons de celui qui partage ses convictions et ses croyances. **C'est alors le droit d'être enseigné** » ; v. aussi p. 8, les tomes I., pp. 90 et 95, et II., pp. 90-91 et 388). Le 30 juin 1848, Hippolyte Carnot présente un projet de loi devant l'Assemblée nationale, dont l'exposé des motifs prévoit : « Nous vous demandons de proclamer la liberté de l'enseignement, c'est-à-dire le droit de tout citoyen de communiquer aux autres ce qu'il sait, et le droit du père de famille de faire élever ses enfants par l'instituteur qui lui convient » (reproduit en « annexe 4 » par R. Dalisson, *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, pp. 401-402) ; F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, p. 6, dénonçant « la bruyante opposition » à l'obligation d'instruction prévue par « la première de nos « lois scélérates » », « il y a vingt ans, au nom de la fameuse liberté des pères de famille, cet euphémisme décent de la liberté de l'ignorance » ; « Liberté de l'enseignement », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. ; A. Esmein, ouvr. préc., p. 1175 (l'expression est employée par Joseph Barthélémy, revoyant l'ouvrage en 1914) ; v. surtout L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, 2e éd., E. de Boccard, 1925, p. 351 : compte tenu de « l'impossibilité matérielle et morale », pour l'enfant, « de choisir lui-même ses maîtres », Duguit reformule la question au profit des pères de famille, avant d'affirmer : « le droit du père de famille me paraît incontestable » (p. 353). « La loi du 9 août 1936 parlera encore du « père de famille ». L'ordonnance du 6 janvier 1959 le remplacera par « les parents » » (J. Baubérot, *La morale laïque*

s'opposant à son affirmation « d'une façon absolue, comme un droit naturel de l'homme », compte tenu du passé[1713]. Amélie Dionisi-Peyrusse et Marc Pichard rappellent en 2014 : « Avant la loi du 4 juin 1970[1714], dans la famille légitime unie, la puissance paternelle était dévolue aux deux parents mais seul le père l'exerçait en sa qualité de chef de famille ». Relative à « l'autorité parentale[1715] », la « loi de 1970 marque donc le passage d'une idée de domination – la puissance paternelle correspondant à une vision hiérarchisée de la famille, dont le père était alors le chef – à une idée de protection – il ne s'agit plus alors de désigner un chef mais d'identifier qui est le plus à même d'exercer une fonction éducative auprès de l'enfant »[1716].

Cette évolution n'affecte guère les écrits des auteurs qui se réfèrent dans la période récente à la liberté de l'enseigné ; tout juste la reformulent-ils, pour s'accorder avec leur temps, en la rapportant plus largement aux « familles »[1717], ou aux « parents ». Pour Jean Rivero, par exemple, la liberté de l'enseigné aurait « deux titulaires : les parents, titulaires actifs jusqu'au moment où l'enseigné lui-même peut assumer la responsabilité de ses choix, et l'enfant, titulaire passif »[1718]. Les incertitudes qui en résultent ne l'empêchent pas de compléter les deux acceptions précédentes de la liberté de l'enseignement, et d'aboutir ainsi à une présentation tripartite qui a permis de frayer autant de voies d'appréhension du bienfait éducation.

Section 2. Les voies de l'appréhension du bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement

Les voies empruntées pour appréhender le bienfait éducation par la référence à la liberté de

---

contre l'ordre moral, Seuil, 1997, p. 72, en note de bas de page). Entretemps, lors des débats préparatoires de la Constitution de 1946, un amendement avait été proposé – en vain – entre autres par M. Schumann, alors président du MRP. Il prévoyait : « **Tout chef de famille** a droit de confier l'instruction et l'éducation de ses enfants à l'école de son choix » (*JO* ANC, 2ème séance du 14 mars 1946, p. 775, cité par C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 101 ; v. aussi l'alinéa 1 de l'article premier de la loi Barrangé du 28 septembre 1951).

[1713] A. Philip, *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3426 (cité par N. Ach, thèse préc., 2004, p. 11 ; v. aussi R. Errera, art. préc., *RDH* 1970, p. 577). Le passé auquel il fait référence n'est pas seulement son invocation contre l'interdiction du travail des enfants et « la loi relative à l'obligation scolaire » : « Le père de famille n'est pas libre de ne pas instruire son enfant ; et il n'est pas libre, non plus, de le faire instruire dans une école hitlérienne ou dans des conditions qui soient contraires à l'ensemble des croyances communes de la nation ».

[1714] V. par ex. J. Robert, « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé », *RDP* 1962, p. 224, entre parenthèses.

[1715] L'article 6 de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale prévoit : « Dans tous les textes où il est fait mention de la puissance paternelle, cette mention sera remplacée par celle de l'autorité parentale ».

[1716] A. Dionisi-Peyrusse et M. Pichard, « L'autorité parentale et la persistance des inégalités de genre », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *Droit et genre. Études critiques de droit français*, CNRS, 2014, pp. 485-486 ; v. déjà F. Dekeuwer-Défossez, *Droits des femmes*, Dalloz, 1985, pp. 55, 81 et 348 ; M. Le Dœuff, *L'étude et le rouet. Tome 1. Des femmes, de la philosophie, etc.*, éd. du Seuil, 1989, p. 336 ; L. Leveneur, « Le choix des mots en droit des personnes et de la famille », *in* N. Molfessis (dir.), *Les mots de la loi*, Economica, 1999, p. 11, p. 26 ; comparer B. Beignier, « La famille entre autorité parentale et autorité de l'État », *Dr. fam.* févr. 2006, repère 2 : « Quand disparaît le *paterfamilias*, c'est la Mère Patrie qui s'empare de la férule ».

[1717] Par ex., N. Ach, thèse préc., 2004, p . 11 ; S. Monchambert, thèse préc., p. 134 et *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 1993, pp. 53-54 : « [L]a liberté de l'enseigné est comprise comme la liberté de choisir un secteur d'enseignement. Le législateur entend garantir la liberté de choix des familles ». Y voyant « l'exercice d'une liberté fondamentale » (M. Cloupet, « Préface », *in* N. Fontaine, *Guide juridique…* préc., UNAPEC, 1994, p. 11).

[1718] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 2…*, ouvr. préc., 1997, p. 329 (1ère éd. en 1977)

l'enseignement peuvent être synthétisées en ramenant l'approche ternaire qui vient d'être présentée à une distinction binaire entre « *libertés d'enseigner* et d'*être enseigné* »[1719]. Cette opposition figure dans certains écrits, le plus souvent antérieurs à l'intervention d'André Philip en 1946 (v. *infra*). Elle permet de mettre en exergue la différence de situation du bénéficiaire du bienfait éducation : éloigné de la *liberté d'enseigner*, il en est rapproché par les auteurs qui envisagent cette dernière en adoptant son point de vue (§1.) ; un saut qualitatif est réalisé avec la déclinaison de la liberté de l'enseignement en *liberté d'être enseigné*, cette opération permettant l'appréhension directe du bienfait éducation (§2.).

§1. La voie indirecte, ou la liberté d'enseigner *envisagée du point de vue du bénéficiaire du bienfait éducation*

La *liberté d'enseigner* renvoie aux deux premières déclinaisons de la liberté de l'enseignement : créer et gérer des établissements privés d'une part ; enseigner d'autre part, dans les établissements publics comme privés. Concernant ces derniers, elles peuvent se confondre[1720]. Il ressort de plusieurs interprétations doctrinales que l'une et/ou l'autre de ces deux libertés serai(en)t inséparable(s) de celle de l'individu appelé à bénéficier du bienfait éducation, si bien que celui-ci aurait intérêt à leur protection propre et à leur développement. Autrement dit, la défense et la promotion de la *liberté d'enseigner* se trouvent justifiées par l'individu présenté comme leur destinataire final. Par voie de conséquence, le bienfait éducation est indirectement saisi par la référence à la liberté de l'enseignement. Sans être parfaitement étanche, un découpage peut être opéré entre des illustrations jusqu'en 1977 (A.) et des manifestations depuis lors (B.).

A. Illustrations à partir des écrits de Dupuy, Moreau, Duguit, Grimaud et Massot

Il en va ainsi, au début du XXème siècle, pour Charles Dupuy (ancien ministre de l'Instruction publique, devenu sénateur de Haute-Loire), qui affirme dans la *Revue politique et parlementaire* : « Ouvrir une école, choisir son école, ce sont deux droits connexes, qui vont en quelque sorte au devant l'un de l'autre ; la liberté d'enseignement résulte de leur pénétration et de leur fonctionnement mutuels »[1721]. Cette idée était déjà implicitement exprimée en 1898 en doctrine, dans une thèse portant sur l'*Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'Ancien Régime à nos jours*. Il est énoncé dès l'« Avant-propos » que cette liberté comprend : « 1° Le droit pour tout citoyen d'instruire ses semblables et de fonder une école primaire, secondaire ou supérieure ; 2° Le droit pour tout citoyen d'aller recevoir l'instruction dans une école privée, de préférence à celle de l'Etat »[1722], autrement dit le « droit d'enseigner d'abord, d'être enseigné

[1719] J.-Y. Raulet, *Le secteur scolaire libre. Les APPEL…*, ouvr. préc., 1992, p. 15 (italiques de l'auteur).
[1720] *Contra* S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 18 : « La liberté de l'enseignement comprend trois aspects principaux – liberté de l'établissement, liberté de l'enseignant, liberté de l'enseigné – qui doivent être étudiés aussi bien dans l'enseignement privé que dans l'enseignement public ».
[1721] C. Dupuy, « La liberté d'enseignement », *Revue politique et parlementaire* mai 1903, n° 107, p. 221
[1722] L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. VIII

ensuite »[1723]. Cependant, le second point ne retient ensuite qu'indirectement l'attention, laquelle est centrée sur le premier. En témoigne le fait que l'expression d'un droit ou d'une liberté « d'être enseigné » ne se retrouve qu'une seule fois, à travers une citation de Lacordaire, introduite comme suit par l'auteur : « Après avoir demandé la liberté de l'enseignement au nom de la liberté religieuse, Lacordaire, le 18 octobre [1830, dans le journal *l'Avenir*, affirme que] « presque toutes les libertés sont des libertés d'enseigner et d'être enseigné »[1724].

L'idée exprimée par Dupuy se retrouve plus nettement dans les écrits de Moreau et Duguit. La « liberté d'enseigner » apparaît indissociable de ce qu'ils nomment alors la « liberté d'apprendre ». Le premier explique : « La liberté d'enseigner est une forme de cette « libre communication des pensées et des opinions » qui, selon la Déclaration de 1789, article 11, « est un des droits les plus précieux de l'homme ». Elle se rattache à la liberté individuelle par un autre lien : la liberté individuelle implique pour l'homme la faculté de développer et enrichir sa personnalité, donc la faculté d'apprendre ; et la liberté d'apprendre serait illusoire pour les uns, si la liberté d'enseigner n'existait pas pour les autres, si celui qui désire apprendre ne pouvait s'adresser qu'à certains maîtres »[1725]. Quant au second, il reconnaît d'abord que « la question elle-même de la liberté de l'enseignement est complexe. Elle comprend au moins deux questions qui, sans doute, sont corrélatives, mais qu'il faut cependant distinguer[1726]. Il y a la question du droit d'enseigner et il y a la question du droit d'apprendre »[1727]. S'il reformule ensuite cette dernière question[1728], il affirme aussi plus loin : « Les deux libertés, la liberté d'apprendre et la liberté d'enseigner, sont solidaires l'une de l'autre : porter atteinte à l'une d'elles, c'est sacrifier l'autre »[1729].

Cette formule n'a pas échappé à Louis Grimaud qui, transformant en « œuvre de toute une vie » sa thèse précitée[1730], salue dès la première page de son introduction « l'heureuse expression du Professeur Duguit »[1731], avant de citer en note de bas de page suivante l'article publié en mai 1903 par Dupuy. Sa première phrase est prescriptive : « La Liberté d'Enseignement **doit** être envisagée

---

[1723] *Ibid.*, p. IX

[1724] *Ibid.*, p. 207. Pour le reste, l'expression d'un droit ou d'une liberté « d'être enseigné » ne figure qu'en introduction et dans la conclusion, pp. XII et 587 ; à propos du projet de loi – non voté – déposé le 14 novembre 1899, excluant « du service public les candidats dont les trois dernières années d'études ne s'étaient pas effectuées dans un établissement d'enseignement public », J. Baubérot, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, 2004, p. 80 ; critiquant ce projet de « stage scolaire », à l'époque, L. Foubert, art. préc., 1901, pp. 21-22 et C. Dupuy, art. préc., 1903, pp. 227-228

[1725] F. Moreau, *Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, pp. 481-482

[1726] Compte tenu de ce qui suit, cette prescription est de pure forme.

[1727] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, 2e éd., E. de Boccard, 1925, p. 350 (ajoutant quelques décennies après le « *droit de choisir son maître* » pour affirmer que « trois notions cohabitent » sous « le titre de liberté d'enseignement », G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 315 ; italiques de l'auteur).

[1728] *Ibid.*, pp. 351 et 353, citées *supra*, en note de bas de page.

[1729] *Ibid.*, p. 354

[1730] R. Beudant, « Préface » à son *Histoire de la liberté d'enseignement en France*, en six tomes, Arthaud, 1944, p. XLI, ajoutant page suivante que sa thèse « n'était encore qu'une œuvre de jeunesse », formule employée par Louis Grimaud lui-même page 6 de son introduction, où il affirme qu'elle lui « a paru devoir être **complétement** refondue » (v. *infra*).

[1731] L. Grimaud, *Ibid.*, p. 1, lequel renvoie – outre la référence précitée – au *Traité de Droit constitutionnel, t. 1*, 1911, p. 177, à propos de ce « ***Droit d'Apprendre*** **qu'il ne faut pas confondre du reste, avec le Droit au Savoir**, attribut incontestable de tout être pensant » (italiques de l'auteur ; l'avertissement souligné est à lire avec celui qui suit, page suivante : « Ces deux aspects de la Liberté d'enseignement (…) ne peuvent être exercés l'un sans l'autre »).

sous un double aspect ». En 1944, il juge « inutile de reprendre les arguments que partisans et adversaires du droit naturel d'enseigner ont fait valoir à l'appui de leurs thèses », regretant le « caractère irritant » du débat. Et de se référer à une prétendue « leçon des faits » sur la manière avec laquelle « les droits d'enseigner et d'apprendre ont été reconnus et pratiqués dans le passé ». Reposant sur un postulat, l'adjonction est ensuite quasi-systématique. Certaines déductions sont révélatrices : « La gratuité de l'enseignement public, par exemple, restreint le droit d'enseigner », en ce qu'elle supprimerait « la libre concurrence entre l'école privée et l'école officielle. L'obligation pour l'élève de l'enseignement libre de subir les mêmes examens que ses camarades de l'école publique (…) produit des résultats analogues »[1732]. Alors même qu'elle n'était pas encore revendiquée, l'auteur écrit que la liberté d'enseignement « existait, dans une certaine mesure, à la fin de l'Ancien Régime. D'une part, les catholiques pouvaient enseigner dans les collèges et les petites écoles sans avoir à justifier d'aucun grade et d'aucune autorisation. D'autre part, le grand nombre des établissements d'instruction garantissait aux familles le droit d'apprendre »[1733]. Présentant les « revendications » révolutionnaires[1734], il note d'abord à propos d'un texte attribué à Mirabeau[1735] : ce dernier « est partisan du droit d'enseigner » mais « n'a pas dégagé la notion du droit d'apprendre »[1736]. Il ajoute toutefois, quelques pages plus loin, que « l'auteur du *Travail sur l'Instruction publique* est un partisan du droit d'apprendre ». Pour résoudre la contradiction, il ajoute une incise – « puisque le droit appartenant à tous d'enseigner suppose nécessairement celui de choisir son maître » –, puis une nuance : « il est juste de remarquer que ce droit ne lui est apparu que comme le corollaire du droit d'enseigner, sans qu'il lui ait assigné un fondement propre et lui ait donné une justification particulière ». C'est précisément la remarque à laquelle s'exposait sa propre thèse ; comme il l'écrit désormais de Mirabeau, « nulle part, le droit d'apprendre [n'était, en 1898,] par lui distingué du droit d'enseigner »[1737]. En 1944, l'effort en ce sens apparaît très relatif, Grimaud ayant résolument écarté la « question du droit de l'Enfant »[1738].

Plus tard, la liberté de l'enseignant va s'émanciper par rapport à son établissement d'exercice[1739], conformément à la présentation tripartite présentée *supra*. S'il est possible de soutenir que la *liberté*

[1732] *Ibid.*, pp. 1, 3 et 9 ; la « gratuité de l'enseignement public, par exemple », n'est même pas envisagée comme favorisant le *droit d'être enseigné*. A propos des examens, il se limite à cette concession : « le **seul avantage** du droit d'apprendre consiste dans la possibilité, pour celui qui l'exerce, d'étudier les matières imposées par l'Etat dans un esprit conforme à ses propres croyances et à ses convictions ». L'auteur termine son introduction, page suivante, en assurant – dans une question rhétorique – avoir observé « l'impartialité la plus rigoureuse (…) [et son] constant souci de probité intellectuelle ».

[1733] *Ibid. Tome I. L'Ancien Régime*, p. 53 ; v. aussi p. 120, en conclusion (en visant la « libre concurrence entre les divers établissements scolaires existants ») et déjà p. 30 (« la pluralité des établissements » permet « la liberté d'apprendre »).

[1734] *Ibid. Tome II. La Révolution*, pp. 43 et s.

[1735] Et à d'autres ; v. pp. 57-58, avec les références citées en note de bas de page.

[1736] *Ibid.*, pp. 58 et 63 (souligné par l'auteur).

[1737] *Ibid.*, p. 63 ; et d'ajouter, immédiatement : « Nulle part non plus, il ne fait allusion aux liens étroits qui unissent la liberté d'enseignement à la liberté religieuse ». Sa démarche ne saurait sur ce point être assimilée à celle de Mirabeau…

[1738] V. son introduction générale, page 3, ainsi que son analyse des projets alternatifs sous le directoire, à propos duquel il révèle la perspective qui est la sienne : « Rendre l'éducation commune » serait revenu à « [r]endre inutile ou impossible l'exercice du droit d'apprendre » (compris comme appartenant au père), mais « le principe de la liberté d'enseignement, proclamé par la Constitution de l'An III, a franchi sans dommage l'une des périodes les plus critiques de notre histoire nationale, pour la liberté religieuse » (pp. 386, 390 et 397).

[1739] V. par ex. P.-H. Prélot, « L'université publique *(sic)* et la laïcité », *Libération* 4 mai 2015, lorsqu'il écrit qu'« il n'y a

pédagogique[1740] est nécessaire à la satisfaction du bienfait éducation – qu'elle participe de l'éveil ou de l'exercice de l'esprit critique, en fonction du niveau d'enseignement[1741] –, la grande majorité des études consacrées à la liberté de l'enseignement se focalise sur le fonctionnement des établissements privés (autrement dit sur la *liberté d'entreprendre* dans l'enseignement)[1742]. Dans la plupart d'entre elles d'ailleurs, seuls les établissements privés sous contrats retiennent l'attention. La prise en considération de l'enseigné s'opère alors par l'entremise de ces derniers. Aborder les choses de cette manière, c'est proposer une solution alternative ou complémentaire à celle du service public.

Alors que l'étude de l'enseignement comme objet de service public a conduit précédemment à présenter les ressources des usagers, l'analyse reste ici centrée sur les établissements ; la liberté de l'enseignement joue « au profit de l'institution »[1743] avant de bénéficier, par effet de répercussion seulement, aux élèves[1744]. Les lectures doctrinales consistant à appréhender indirectement le bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement peuvent être illustrées, d'abord, par les conclusions prononcées sur un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 4 novembre 1977 : se trouvait attaqué pour excès de pouvoir recours un décret (n° 75-58 du 23 janvier 1975) relatif à l'organisation du baccalauréat pour les élèves de six établissements expérimentaux de plein exercice. Au détour d'une interrogation sur la compétence des auteurs du décret, le commissaire du gouvernement « M. Massot rappelait que la liberté de candidature au baccalauréat avait constitué au XIXe siècle l'une des conquêtes des partisans de la liberté de l'enseignement dans leur lutte contre le monopole de l'Université impériale. Celui-ci se traduisait en effet par l'exigence, pour se présenter au baccalauréat, d'un certificat d'études constatant une assiduité d'au moins deux ans dans un établissement secondaire public, lycée sous l'Empire, collège royal sous les régimes suivants. Cette exigence ne fut supprimée que par un décret du 16 novembre 1849 dont les dispositions ont été reprises par l'article 63 de la loi Falloux du 15 mars 1850 aux termes duquel : « Aucun certificat d'études ne sera exigé des aspirants au diplôme de bachelier ou au brevet de capacité ». (…) [I]l ne faisait guère de doute à ses yeux que, comme la liberté de l'enseignement

---

pas de liberté possible pour l'enseignant s'il n'y a pas de liberté pour l'étudiant, toutes deux sont étroitement solidaires et toutes deux sont également nécessaires ».

[1740] Il en va de même de la « liberté académique », selon certains de ses usages à propos de l'enseignement supérieur. S'il prescrit une actualisation de cette « conception classique », Olivier Beaud rappelle que, pour Guillaume de Humboldt, ses « libertés constitutives » étaient celles « d'enseigner (*Lehrfreiheit*) » et « d'étudier (*Lernfreiheit*) » (O. Beaud, « Les libertés universitaires », texte préc., 2009).

[1741] « Notre nation est profondément déterminée à protéger la liberté académique, qui est d'une importance transcendante pour nous tous et non **pas seulement pour les enseignants concernés** », a pu affirmer le juge Brennan dans l'affaire *Keyishian v. Board of Regents* (385 US 589, 1967), selon celui de la Cour européenne Paulo Pinto de Albuquerque, qui y voit des « paroles inspirantes » (*Opinion en partie dissidente* du juge Pinto de Albuquerque sous CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, p. 16, spéc. p. 18, en note de bas de page n° 16).

[1742] Alors qu'envisager le bienfait éducation *via* la liberté pédagogique conduit à centrer le regard sur les enseignants : v. par ex. P. Isoart, « L'interdiction du droit d'enseigner », *in Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 451

[1743] A. Cocatre-Zilgien, art. préc., 1977, p. 831 ; L. Favoreu, chr. *RDP* 1978, p. 831

[1744] En ce sens, Roger Errera écrit à propos de la loi de 1959 : « Voici une autre étrangeté. Les libertés sont d'ordinaires reconnues à des personnes. Les titulaires de la liberté de l'enseignement sont ici les directeurs des établissements, les maîtres, enfin les usagers, parents et enfants » (art. préc., *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 591).

dont elle est le corollaire (CE Sect., 13 novembre 1970, *Sieur Rapidel et Syndicat national d'enseignement technique des Ecoles nationales de la marine marchande*, *Rec.* 674, sol. impl.), cette liberté de candidature constituait un principe fondamental de l'enseignement de valeur législative »[1745].

Cette affirmation ne va pas dans le sens de l'autonomie de la liberté de l'enseigné par rapport à la liberté d'entreprendre dans l'enseignement ; au contraire, elle rabat de fait la première sur la seconde. L'intérêt de la remarque du commissaire du gouvernement est surtout d'ordre historique, à propos d'une période où la liberté de l'enseignement était niée. En outre, ainsi que le remarque Joël-Yves Plouvin, pour le regretter car cela l'empêche de développer la question de la liberté de l'enseigné, « [d]e ce débat, la rédaction de l'arrêt du 4 novembre 1977 ne porte pas, malheureusement, trace »[1746]. Quelques jours plus tard, le 23 novembre 1977, le Conseil constitutionnel confère une valeur constitutionnelle à la liberté de l'enseignement. A partir de cette « grande décision », il convient d'aborder successivement le traitement doctrinal des trois questions du « caractère propre » des établissements privés, de leur existence et de leur financement public.

B. Manifestations à propos du « caractère propre » des établissements privés, de leur existence et de leur financement public

Il est affirmé au deuxième considérant de la décision *Liberté d'enseignement* « que **la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat**, notion reprise de l'article premier, 4e alinéa, de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, **n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement** »[1747]. Présentant la liberté de l'enseignement comme la « synthèse » des libertés « d'enseigner » et « de choisir, entre plusieurs enseignements, celui que l'enfant va recevoir », Rivero voit dans l'affirmation du Conseil constitutionnel le signe de son « appartenance au groupe des libertés de la pensée », plutôt qu'à celui des « libertés économiques ». Il précise toutefois, compte tenu de la référence faite par la loi aux programmes de l'enseignement public pour le contrat d'association, que « [c]e n'est pas dans le contenu idéologique de l'enseignement que peut s'affirmer le caractère propre de l'établissement ». Celui-ci renvoie à la « possibilité de dispenser le même enseignement qu'eux dans une atmosphère différente, reflet d'une certaine conception de l'homme et du monde. (…) Dans l'immense majorité des cas, le caractère propre se définit par référence aux valeurs chrétiennes ». Plus loin, l'auteur ajoute : « Le cas de l'établissement d'enseignement privé rejoint celui des entreprises, au sens large du terme, dont l'objet est la défense et illustration d'une idéologie ou d'une éthique : partis politiques, entreprises de presse, associations

[1745] M. Nauwelears et O. Dutheillet de Lamothe, chr. sous CE, 4 nov. 1977, *Syndicat national des lycées et collèges et société des agrégés*, *AJDA* 1977, p. 619 ; en l'espèce, M. Massot ne décelait aucune atteinte à cette liberté.
[1746] J.-Y. Plouvin, « La notion « des principes fondamentaux de l'enseignement »… », art. préc., *RDP* 1979, p. 79
[1747] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC ; *AJDA* 1978, p. 565, note J. Rivero ; *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu

familiales, syndicats »[1748]. Par conséquent, la liberté de l'enseignement est bien, *aussi* et même avant tout[1749], la liberté d'entreprendre dans l'enseignement ; les valeurs attachées au « caractère propre » sont portées par un établissement d'enseignement privé, avant d'être recherchées par des parents désireux de les voir inculquées à leurs enfants. C'est pourquoi quand Sabine Monchambert affirme à son tour que « garantir le caractère propre de l'établissement, c'est donc garantir la liberté de l'enseignement privé, garantir la liberté de l'enseigné », elle postule comme Jean Rivero que la protection constitutionnelle des établissements ne peut que profiter aux élèves et à leurs parents[1750].

Selon le quatrième considérant de la décision précitée de 1977, la formule selon laquelle « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État », contenue dans le bloc de constitutionnalité, « ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi ». Autrement dit, le juge constitutionnel refuse, d'une part, « toute interprétation « monopolistique » du treizième alinéa du Préambule de 1946 au profit de l'enseignement public »[1751]. D'autre part, s'il n'interdit pas une aide de l'Etat en faveur de l'enseignement privé, il ne l'impose pas non plus. Depuis l'énoncé de cette double affirmation, adopter le point de vue du bénéficiaire du bienfait éducation permet aux auteurs non seulement de légitimer l'existence des établissements privés, mais aussi de défendre leur financement public.

Sur le premier point, Sabine Monchambert affirme par exemple, en 1983, qu'en « soulignant la coexistence des deux secteurs d'enseignement », le Conseil constitutionnel « reconnaît ainsi l'importance de l'initiative privée dans l'œuvre de l'enseignement, au bénéfice de l'enseigné dont la liberté présente ou future doit être protégée et doit, ou du moins, devrait constituer un des objectifs pris en compte par l'Etat dans l'organisation du système d'enseignement »[1752]. Deux ans plus tard, Louis Favoreu estime que « l'enseignement privé ne peut disparaître sans mettre en cause une liberté fondamentale consistant essentiellement dans le choix pour les familles de la forme d'enseignement souhaitable pour leurs enfants »[1753]. Récemment, André Legrand écrit encore à propos de la liberté de l'enseignement : « Nous la prendrons cependant ici dans son sens traditionnel, qui nie à l'Etat le droit d'imposer un monopole de l'enseignement à son profit et, au nom de la « liberté du père de famille », reconnaît **donc** aux parents un choix les autorisant à recourir, s'ils le souhaitent, aux services d'une école privée »[1754]. Ce faisant, la doctrine universitaire

---

[1748] J. Rivero, note préc., pp. 565 et 567-568

[1749] Telle est l'orientation du droit de l'Union européenne. En ce sens, F. Curtit, *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 537 : « les rédacteurs de la Charte définissent [la liberté d'enseignement] d'abord comme « un des aspects de la liberté d'entreprendre », en évacuant ici le fondement de la liberté de conviction ou de religion au profit d'une liberté économique ». L'autrice se réfère en note de bas de page aux explications relatives au texte complet de la Charte, CONVENT 49, 19 oct. 2000, p. 17

[1750] S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, pp. 798 et 808

[1751] J.-E. Schoettl, *AJDA* 1999, p. 691

[1752] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 64

[1753] L. Favoreu, « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 602 ; v. aussi p. 601 : « de 1789 à 1940, la liberté d'enseignement **impliquant notamment le libre choix de l'école par les parents**, a toujours été consacrée par les régimes républicains ».

[1754] A. Legrand, « Constitution, éducation et science », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de*

enrichit ce sens traditionnel (entreprendre dans l'enseignement). « Ainsi entendue, la liberté de l'enseignement est un concept pauvre », remarque en effet Pierre-Henri Prélot, en 1989. « De fait, elle est moins la liberté de l'enseignement qu'un moyen d'y parvenir effectivement. Dès lors que la liberté est envisagée du **point de vue du bénéficiaire de l'enseignement, l'élève**[1755], la liberté de fonder des établissements est sans intérêt en tant que telle. Elle vaut comme garantie de la liberté de choix, qui ne peut être satisfaite en l'absence de pluralisme [sous-entendu externe]. (…) Dans sa signification la plus étendue mais en même temps la plus noble [, la liberté de l'enseignement est donc la] liberté de fonder des établissements, qui garantit le libre choix des études »[1756].

Sur le second point, l'idée relayée par de nombreux écrits[1757] est que l'aide financière apportée sur fonds publics aux établissements privés serait une manière de participer à la réalisation de la liberté des individus souhaitant s'y inscrire ; à cette fin, ces établissements devraient disposer des moyens de se rendre plus facilement accessibles. Avant même les débats relatifs à la loi Debré, Pierre-Henri Teitgen avait pris position en ce sens lors des travaux préparatoires de la loi Barangé, en septembre 1951. Pour le député du MRP, « cette liberté **envisagée du point de vue de ses bénéficiaires**, serait vouée à devenir purement théorique si les pères de famille et particulièrement les moins fortunés ne disposaient plus des moyens nécessaires pour l'exercer[1758]. En doctrine, Sabine Monchambert peut à nouveau être citée pour illustrer cette démarche : « En matière d'enseignement, ce sont les aides directes qui se rencontrent le plus fréquemment ; elles concernent soit l'établissement d'enseignement, soit l'enseigné lui-même. Il faut remarquer que depuis la Libération, priorité a été donnée dans le domaine de la liberté de l'enseignement privé, à la famille et à l'enseigné. Même lorsque l'aide bénéficie à l'établissement d'enseignement, l'aide apportée par l'Etat a pour but d'assurer l'égalité effective des enseignés et des familles dans l'exercice de leur liberté de choix entre l'enseignement public et l'enseignement privé. Tel est l'objet des contrats prévus par la loi du 31 décembre 1959 : réduire le coût de l'enseignement pour les familles, voire en permettre la gratuité »[1759]. La même autrice fait valoir, après avoir laissé entendre qu'une obligation de financement des écoles privées pourrait peser sur les collectivités publiques en vertu de la Constitution (v. *supra*), que « **[c]'est le réel choix des parents que le Conseil constitutionnel**

---

droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution, Dalloz, 2012, p. 635, spéc. pp. 640-641

[1755] Autrement dit « du principal concerné par le droit à l'éducation, l'étudiant », reformule Sophie Grosbon (thèse préc., 2010, pp. 250-251 ; sur cette insertion significative du droit étudié, v. *infra* le tout dernier chapitre).

[1756] P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 69 (« La tradition française est en ce sens, comme en témoignent tous les textes relatifs à la liberté de l'enseignement », ajoute-t-il sans citer ces textes).

[1757] *Contra ibid.*, p. 90 : « Incontestablement la liberté de fonder un établissement et la liberté de choix des étudiants ne peuvent être remises en cause. Mais il est difficile d'aller plus loin dans la projection : contractualisation du financement public, régime de collation des grades… ».

[1758] Synthèse de son intervention (*JO* 17 sept. 1951, p. 6880) par Hubert Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 27

[1759] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 99 ; de la même autrice, *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 1993, pp. 53-54 : « La liberté de l'enseigné constitue la préoccupation essentielle du législateur de 1959 » ; v. déjà J. Robert, « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé », *RDP* 1962, pp. 239-240 : « le décret n° 60-746 du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement des classes sous contrat simple pose très nettement que « la prise en charge, par l'Etat, des traitements des maîtres agréés doit avoir pour effet une réduction des redevances de scolarité demandées aux familles des élèves fréquentant les classes sous contrat simple ».

cherche à garantir en reconnaissant à la liberté de l'enseignement la **possibilité** d'une aide matérielle et financière »[1760].

Jérôme Tremeau et Cataldo Cammarata écrivent dans le même sens, à propos des établissements privés supérieurs qui n'ont pourtant aucun droit à un financement public, que « la liberté de subvention dont [ils] bénéficient (…) n'est que la conséquence de la liberté de l'enseignement (…). La subvention publique apparaît de plus en plus comme le moyen de concrétiser une liberté consacrée par des textes légaux, transformant une liberté formelle en liberté réelle »[1761]. Dès son commentaire des décisions 184 et 185 DC, Louis Favoreu allait plus loin : « *L'affirmation du caractère obligatoire de l'aide de l'Etat aux établissements d'enseignement privé* par le Conseil constitutionnel était souhaitée par les parlementaires requérants : ils n'ont pas obtenu satisfaction (apparemment) ; mais implicitement, le juge constitutionnel leur a donné raison dans les deux décisions précitées ». Il en découlerait « que l'aide de l'Etat aux établissements d'enseignement privé est, selon le Conseil constitutionnel, une condition essentielle de l'existence de la liberté de l'enseignement et qu'à ce titre, elle est donc constitutionnellement obligatoire, ce qui est conforme à la tradition républicaine et aux principes notamment reconnus par les premières lois de la République »[1762]. Là encore, cette analyse peut trouver un appui en envisageant le point de vue du bénéficiaire du bienfait éducation. Telle est justement la justification avancée par Louis Favoreu, un an auparavant, quand il écrit qu'« il ne peut y avoir d'enseignement privé, et donc de choix de la forme d'enseignement, que si par son aide, l'Etat transforme cette liberté formelle en liberté réelle »[1763]. Le co-auteur des *Grandes décisions*[1764] sera encore plus explicite lors d'un colloque se tenant à Rome en 2002, dont les actes ont été publiés sous la direction de Michel Troper.

Un exercice original était proposé aux participants : contribuer à l'élaboration d'une décision de justice, dans le but de réfléchir à la question *Comment décident les juges* ? Ceux réunis à cette occasion pour composer la Cour constitutionnelle de Syldavie sont parvenus, dans la décision dite du 3 mars 2000, *Commune de Beaurivage et a.*, à un considérant de principe ainsi formulé : « (…) **la liberté de l'enseignement** ne saurait se limiter à la liberté de créer des établissements d'enseignement privés, mais **implique, pour être effective, que des financements publics soient accordés à ces établissements** dès lors qu'ils répondent à un besoin scolaire reconnu dans le cadre

---

[1760] *Ibid.*, p. 65. Au conditionnel qu'elle emploie fait écho cette évocation d'une faculté plutôt que d'une obligation ; l'ensemble s'accompagne de la nuance suivante, laquelle vient terminer le propos : « Il est vrai que l'exacte délimitation des compétences entre ce qui relève de la norme constitutionnelle et ce qui relève de la norme législative, n'est pas fixée en tous points, ce qui laisse subsister nombre d'incertitudes quant aux garanties matérielles de cette liberté ».

[1761] Note sous CAA Lyon, 17 juin 1999, *FOL du Rhône et a.*, n° 99LY00287 ; *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p. 17 : « La subvention publique est incontestablement de nature à favoriser la réalisation effective de la liberté d'enseignement ».

[1762] Chr. L. Favoreu, *RDP* 1986, p. 395, spéc. pp. 484-485 (italiques de l'auteur, lequel renvoie en note de bas de page à J. Kerninon, « Le Conseil constitutionnel et la signification de l'aide de l'Etat aux établissements d'enseignement privés », *LPA* 10 août 1985, n° 94, p. 6). Dans le même sens, quoiqu'avec plus de prudence, R. Schwartz, *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, p. 64

[1763] L. Favoreu, « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 602

[1764] Les termes de sa chronique précitée seront reproduits dans l'ouvrage éponyme et y figureront jusqu'à la 14ème édition (L. Favoreu et L. Philip (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 338).

des missions d'un enseignement gratuit, obligatoire et neutre »[1765]. Appelé à commenter cette décision fictive, Louis Favoreu écrit : « Ce qui est particulièrement intéressant c'est qu'en réalité la Cour constitutionnelle de Syldavie va consacrer dans son raisonnement l'évolution qui s'est produite, depuis quelques années – et qu'avait déjà entérinée le Conseil constitutionnel français dans ses décisions des 23 novembre 1977 et 18 janvier 1985 – à savoir qu'en matière d'enseignement, on passe désormais très aisément de la « liberté » d'enseignement au « droit à l'enseignement » »[1766]. L'auteur de poursuivre, précisant ainsi le sens qu'il entend conférer à cette dernière expression : « Il est ainsi reconnu non seulement qu'un financement public est compatible avec la liberté d'enseignement et le principe de neutralité mais encore qu'un tel financement est nécessaire pour qu'existe une véritable liberté d'enseignement c'est-à-dire un choix entre un enseignement public et un enseignement privé. (…) [C]omme le montre l'arrêt commenté, la solution s'impose dès lors qu'est retenue une conception moderne de la liberté d'enseignement »[1767].

L'interprétation de la jurisprudence constitutionnelle retenue par Nelly Ach dans sa thèse peut être rapprochée de celle promue par Louis Favoreu. Si elle relève, à propos de la signification de la liberté de l'enseignement et quant à sa valeur constitutionnelle, que « la question demeure posée à propos du financement public des établissements privés »[1768], elle la tranche trois pages plus loin : « Le seul moyen de revenir sur les modalités de financement instaurées essentiellement par les lois Debré et Rocard modifiées serait de mettre en place un autre régime qui apporterait aux établissements au moins autant de garanties que celui existant à ce jour »[1769]. De façon plus générale, cette étude ne déroge pas à la tendance déjà soulignée à la considération première des établissements dans les recherches portant sur la liberté de l'enseignement, malgré une volonté affichée de s'intéresser au bénéficiaire du bienfait éducation. Dès l'introduction, l'autrice affirme que, des trois sens retenus de la liberté de l'enseignement, « **l'aspect le plus développé dans ces dernières années est incontestablement la liberté d'être enseigné. Cela découle de l'augmentation du financement public**, qui tend à ouvrir à qui le souhaite l'accès au secteur privé sous contrat, sans que les conditions d'ordre pécuniaire puissent encore constituer un obstacle véritable. Cela résulte également de l'ouverture des établissements privés sous contrat à tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, et dans le respect de leur liberté de conscience. Cela procède en dernière hypothèse d'une volonté croissante des pouvoirs publics de ne pas défavoriser les élèves scolarisés dans les établissements privés (…) »[1770].

[1765] M. Troper (dir.), *Comment décident les juges. La Constitution, les collectivités locales et l'éducation*, Economica, 2008, p. 101
[1766] L. Favoreu, *in* M. Troper (dir.), ouvrage préc., p. 133
[1767] *Ibid.*, p. 134
[1768] N. Ach, thèse préc., 2004, p. 27
[1769] *Ibid.*, p. 30 ; v. aussi sa conclusion, p. 408 ; dans le même sens, J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 676 et 680 ; *contra* dans le même ouvrage, P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », p. 1827, pour qui « la question reste posée ».
[1770] *Ibid.*, p. 12 ; voir aussi p. 35 : « Cela participe sans conteste à la reconnaissance d'une liberté réelle et, à travers elle, à la possibilité pour les familles d'exercer effectivement et pleinement une telle liberté ».

Alors que l'autrice affirme que les « principaux destinataires de la liberté de l'enseignement [sont] les enseignés »[1771], elle problématise ainsi son étude : « il convient de se demander quelle est la teneur des relations entretenues par les autorités publiques avec les établissements d'enseignement privés. Or, ces liens peuvent déboucher soit sur des avantages accordés aux établissements privés, soit sur des limites qui leur sont imposées »[1772]. Elle opte par conséquent pour un balancement conduisant à envisager en première partie l'intervention publique comme « moyen » de ladite liberté, puis en seconde partie l'intervention publique comme « cadre ». L'auteur de préciser : « Cette recherche des prérogatives et des contraintes assignées aux établissements privés amène nécessairement à comparer le secteur privé et le secteur public. Au fur et à mesure des recherches s'est dégagé un principe appelé, au gré des différents aspects étudiés par la doctrine, principe de parité, principe d'équivalence, d'égalisation des situations entre **établissements privés et établissements publics** »[1773]. La déclinaison retenue en première partie est révélatrice de la mise à l'écart de l'enseigné à laquelle conduit le plus souvent l'étude de la liberté de l'enseignement. Le titre 1 porte ainsi sur l'« aide aux établissements » comme « facteur direct de liberté », tandis que le titre 2 est consacré à la « prise en charge des enseignants » comme « facteur indirect de liberté ». Il ne s'agit pas d'affirmer que l'enseigné serait oublié, mais simplement de remarquer que c'est toujours par la médiation de l'établissement et de ses responsables (déchargés grâce au financement public de la rémunération de ses agents enseignants) que sont alors appréhendés le bienfait éducation et son bénéficiaire[1774]. Il en va différemment dans l'hypothèse, plus rare, où est envisagée directement la liberté d'être enseigné.

§2. La liberté d'être enseigné *comme déclinaison de la liberté de l'enseignement, ou la voie directe de l'appréhension du bienfait éducation*

L'identification de cette voie directe de l'appréhension du bienfait éducation n'est pas aisée. Les auteurs recourent en effet souvent à l'expression « liberté d'être enseigné » pour décrire une situation se rattachant davantage à l'hypothèse de l'appréhension indirecte (v. immédiatement *supra*). Il faut donc aller au-delà de la découverte de cette expression, laquelle figure par exemple sous la plume d'Alexis de Tocqueville qui, au XIXe siècle, s'interrogeait comme suit : « Qu'est-ce que **la liberté d'enseignement ou plutôt la liberté d'être enseigné, car c'est ainsi qu'il faut dire**, sinon l'un des droits imprescriptibles que la nature donne et que la société ne fait que reconnaître, l'un de ces droits dont la Révolution française a eu pour but d'assurer à tous les citoyens, quels qu'ils

[1771] *Ibid.*, p. 35 ; voir aussi la conclusion, p. 395
[1772] *Ibid.*, p. 34
[1773] *Ibid.* ; v. aussi p. 35 et, déjà, le ton prescriptif adopté par Jean Hourticq, auditeur au Conseil d'Etat : « **la vraie liberté postule l'égalité** (…) » (*D.* 1931, IV, 251-252) ; v. encore P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, pp. 108 et 113, appliquant entre établissements « non-discrimination » et « principe d'égalité » ; J. Robert et J. Duffar, ouvr. préc., 2009, p. 663
[1774] V. aussi plus récemment sa note sous CE, 4 juin 2007, *Ligue de l'enseignement et a.*, n° 289792 ; *JCP A* 2007, 2232 ; v. aussi M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 165

fussent, le paisible usage ? »[1775]. Il y a tout lieu de penser que la *réduction* de la liberté de l'enseignement à la « liberté d'être enseigné » ne conduit pas à une démarche bien différente de celle qui vient d'être présentée, notamment illustrée par la thèse de Nelly Ach[1776].

Une seconde difficulté est liée à la référence à l'obligation dite scolaire – à propos de laquelle v. *infra* la seconde partie, en particulier le chapitre 3 –, laquelle ferait obstacle à la dimension négative de la liberté de l'enseigné, voire la condamnerait[1777]. Impliquant « logiquement, la liberté d'être ou de ne pas être enseigné »[1778], elle devrait donc être entendue comme une liberté de choix de l'enseigné. Pour Rivero, les « composantes de la liberté d'enseignement » sont ainsi la « liberté d'enseigner » et la « liberté de l'enseigné », comprise comme « *liberté du choix de l'enseignement* à recevoir »[1779]. Là encore, il apparaît dès lors presque inéluctable d'emprunter à nouveau la voie indirecte d'appréhension du bienfait éducation. Sabine Monchambert écrit par exemple : « La liberté de l'enseigné constitue l'élément fondamental défendu par le législateur de 1959 »[1780], avant de s'arrêter sur la question du financement public des établissements privés. Elle ajoute toutefois que cette liberté « est comprise dans un **double sens** : comme la liberté donnée aux familles de choisir un secteur d'enseignement et comme le droit d'être enseigné »[1781]. Apparaît ici, en 1983, une piste éventuelle pour faire de la déclinaison de la liberté d'être enseigné une voie directe d'appréhension du bienfait éducation. Et c'est justement à partir des années 1980 que cette déclinaison, d'origine doctrinale, a trouvé à se développer dans une configuration législative et contentieuse particulière (A.). Depuis 1986-1987, l'ancrage d'une telle « liberté publique » apparaît résiduel (B.).

A. Une déclinaison développée dans une configuration législative et contentieuse particulière (1979-1987)

Un terreau favorable a été fourni par la loi du 11 juillet 1979 relative à l'obligation de motivation des actes administratifs[1782]. Elle prévoyait initialement une telle obligation pour les décisions individuelles défavorables qui, notamment, « restreignent l'exercice des libertés publiques ».

[1775] Œuvres complètes, t. III (2), 1864-1866, p. 570, cité par S. Chabot, « Education civique, instruction publique et liberté de l'enseignement dans l'œuvre d'Alexis de Tocqueville », *in* L. Guellec (dir.), *Tocqueville et l'esprit de la démocratie*, Sciences Po, 2005, pp. 259-260 ; v. aussi p. 584

[1776] Sinon que cette dernière prétend seulement *décliner* la première liberté par la seconde ; v. aussi J.-Y. Raulet, ouvr. préc., 1992, pp. 16-17 et 19, concluant : « l'exercice effectif de cette liberté suppose des moyens financiers suffisants ».

[1777] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, *Le droit de l'éducation. Enseignements scolaires. Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Hachette, 1998, p. 64 : « La « liberté d'être enseigné » n'existe pas : l'obligation scolaire l'exclut » ; v. aussi M.-P. Gil-Rosado, thèse préc., 2006, pp. 160-161

[1778] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 2…*, ouvr. préc., 1997, p. 329 ; voir aussi N. Ach, thèse préc., 2004, p. 11

[1779] *Ibid.*, pp. 328-329 (italiques de l'auteur) ; dans le même sens, A. Pouille, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 16e éd., Mémento Dalloz, 2008, p. 154 : la liberté de l'enseignement se dédoublerait comme suit : « Droit d'enseigner aux autres sa « science » ou ses opinions (lien avec la liberté religieuse). Droit pour chacun de choisir pour soi ou pour ses enfants tel enseignement et telle filière de son choix ».

[1780] Thèse préc., p. 171

[1781] *Ibid.*, pp. 171-172

[1782] Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Très rapidement, la question s'est posée de savoir si l'obligation de motivation s'imposait s'agissant du bienfait éducation. Elle l'a été d'abord dans le contexte particulier d'une demande d'admission dérogatoire en classe primaire à cinq ans (au lieu de six ans), sur le fondement d'un décret du 28 décembre 1976 prévoyant cette possibilité à titre exceptionnel. Les décisions de refus concernant leur enfant n'ayant pas été motivées, des parents en ont demandé l'annulation devant le tribunal administratif de Lyon. Celui-ci leur répond favorablement en jugeant « que les décisions attaquées restreignaient la **liberté de recevoir un enseignement**, laquelle est au nombre des libertés publiques »[1783]. Sur appel du ministère de l'Education nationale, le Conseil d'Etat censure ce jugement au motif « que la scolarité n'est obligatoire qu'entre six et seize ans (…) ; qu'ainsi la décision par laquelle l'inspecteur d'académie a refusé la dérogation demandée pour admettre le jeune Laurent Mousset en classe primaire ne peut être regardée comme ayant restreint l'exercice d'une liberté publique »[1784].

Cet arrêt a cependant été rendu sur des conclusions contraires du commissaire du gouvernement. Celui-ci y développe le raisonnement suivant. D'abord, il rappelle que selon deux circulaires – du 31 août 1979 et du 10 janvier 1980 – figurait parmi les décisions restreignant l'exercice des libertés publiques « la liberté de donner et de recevoir un enseignement ou une formation »[1785]. Ensuite, M. Franc affirme que « s'agissant d'une décision du type de celle qui est en cause, la référence à l'exercice de la liberté de l'enseignement n'est pas aussi déraisonnable que l'on peut le penser au premier abord »[1786]. Il s'intéresse alors successivement à la notion de liberté publique et à la liberté de l'enseignement. Il invite à tenir compte, d'une part, à « l'évolution doctrinale du contenu » de la première, dans la mesure où il serait désormais admis que « certaines libertés présentent ce que l'on appelle un contenu positif. Loin d'impliquer une abstention de l'Etat, l'exercice de la liberté revient à exiger un service ou une prestation du pouvoir. La prestation en elle-même n'est pas une liberté mais le fait qu'elle puisse être demandée et être obtenue donne son plein effet et son véritable sens à la liberté elle-même »[1787]. D'autre part, il est énoncé que la liberté de l'enseignement, « [c']est d'abord la liberté d'*enseigner*, envisagée sous son double aspect du droit à créer un établissement et de liberté de pensée de l'enseignant. Mais c'est aussi, et sur ce point encore les auteurs s'accordent, la liberté de l'*enseigné*. Ceci signifie pour l'enfant et sa famille, sous réserve des nécessités d'une organisation rationnelle du service public[1788], la liberté de choisir l'enseignement et l'établissement de leur choix »[1789]. Etablissant un lien direct avec l'article 1er de la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation, M. Franc ajoute que « **[l]e droit ainsi affirmé à la formation se traduit par la liberté de demander à bénéficier de l'enseignement** correspondant à ses capacités et possibilités »[1790].

[1783] TA Lyon, 16 sept. 1980, cité par M. Franc dans les conclusions référencées ci-après (p. 643).
[1784] CE Sect., 25 mars 1983, *Ministre de l'Education nationale c. Epoux Mousset*, *Rec.* 135 ; *D.* 1983, p. 643, concl. M. Franc ; *AJDA* 1983, p. 296, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue
[1785] Concl. préc., pp. 643-644
[1786] *Ibid.*, p. 644
[1787] *Ibid.*
[1788] La référence au service public, au travers d'un propos relatif à la liberté de l'enseignement, mérite d'être soulignée.
[1789] *Ibid.*, p. 645
[1790] *Ibid.*

La traduction mentionnée produit un effet qu'il est possible d'exprimer ainsi : exit le *droit à*, place à la *liberté de*. Une formulation en termes de droit est ainsi convertie en liberté pour rentrer dans le moule imposé par la législation[1791].

Compte tenu de la motivation retenue par la Section, il était alors difficile de savoir dans quelle mesure cette dernière s'était écartée de l'analyse de son commissaire du gouvernement. S'il était certain qu'elle l'était pour un refus opposé à un enfant de cinq ans, le doute était permis à partir de six ans. Des commentateurs autorisés ont ainsi pu affirmer : « Nous ne croyons pas [que le Conseil d'Etat] s'est refusé, pour autant, à tenir compte de l'évolution des libertés publiques : la rédaction de la décision montre, tout au contraire, que la notion de « liberté positive » n'est pas à rejeter en soi. Il nous semble même, que **telle qu'elle est rédigée, la décision admet que le droit de recevoir une formation scolaire (…) peut être considéré comme une liberté publique**. Mais cette liberté ne peut s'exercer que dans les limites définies par la loi, c'est-à-dire dans le seul cadre de la scolarité obligatoire »[1792]. Cette analyse *a contrario* s'avérera prophétique, quoique trop restrictive : le Conseil d'Etat va non seulement admettre la qualification comme liberté publique à partir de six ans[1793], mais au-delà même de seize ans.

Amenée ultérieurement à statuer sur une décision rejetant une demande d'inscription dans une classe préparatoire, la Section juge en effet que celle-ci « est au nombre de celles qui doivent être motivées en vertu des dispositions précitées de l'article premier de la loi du 11 juillet 1979 »[1794]. Pour convaincre la formation de jugement, le commissaire du gouvernement Serge Daël prend soin de circonscrire la solution adoptée en 1983 : « Nous croyons donc qu'il ne faut pas donner au précédent *Mousset* une portée qu'il n'a pas et qu'on ne pourrait lui conférer qu'en assimilant abusivement l'accès dérogatoire anticipé, organisé par la loi au sens le large comme une exception, avec l'exercice normal d'une vocation qui constitue en matière d'enseignement une liberté publique à valeur constitutionnelle que la France s'est, de surcroît, engagée à garantir par un traité international »[1795]. Moyennant une concession voyant dans cet arrêt une « [s]olution logique »[1796], il s'inscrit dans la continuité du raisonnement tenu par son prédécesseur au pupitre, saisissant ainsi indirectement le bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement. Selon Serge Daël, « en visant ainsi expressément l'égal accès le texte [de l'alinéa 13 du préambule de 1946], comme

---

[1791] Cela apparaît nettement à la lecture de la fin des conclusions. Il invite le « juge de l'administration, dans sa sagesse », à dépasser « une analyse sémantique trop stricte de certaines catégories juridiques comme celle de liberté publique ».

[1792] Chr. préc., p. 297

[1793] Sur ce point, et comme a pu le remarquer Laurence Gay, « l'évolution jurisprudentielle devait leur donner raison » (*Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, p. 221).

[1794] CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, pp. 708 et 758, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre et concl. S. Daël ; *RA* 1988, p. 40, note J. Pertek. Le recours est cependant là aussi rejeté, la décision étant cette fois jugée « suffisamment motivée ». Y voyant un contrôle limité à « une clause de style », P.-H. Prélot, thèse préc., p. 106

[1795] Concl. préc., p. 761

[1796] Il n'est pas exclu que le commissaire du gouvernement se soit livré à cette concession qu'afin d'éviter que la solution proposée ne soit interprétée comme un revirement de jurisprudence, ce qui aurait pu être difficile à accepter pour la Section seulement quatre années après l'arrêt *Epoux Mousset*.

d'ailleurs le protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'homme, indique **clairement** que la liberté de l'enseignement est non seulement (…) la liberté de dispenser un enseignement, mais plus encore celle de choisir et d'y accéder dans la seule limite des capacités de l'individu et des nécessités de l'organisation du service public – lorsqu'il est en cause –, limite que les lois et règlements ont pour fonction de définir et les décisions individuelles de mettre en œuvre »[1797]. Le commissaire du gouvernement poursuit en affirmant que « ce serait mutiler gravement une liberté publique essentielle que d'ignorer l'un de ses deux aspects qui sont complémentaires »[1798], avant de concéder, puis d'objecter : « Certes, pour des raisons culturelles contingentes et peut-être aussi pour des motifs qui tiennent aux infirmités du vocabulaire, la liberté d'enseigner est plus familière à nos discours et à nos plumes que la liberté d'être enseigné. Il n'empêche que cette dernière ne peut être négligée, avec les multiples implications de la liberté des élèves et des étudiants, le cas échéant représentés par leurs parents »[1799].

Serge Daël propose ensuite une explication qui montre bien l'indifférenciation de la nature publiquée ou privée des établissements qui résulte de la référence à la *liberté d'être enseigné* : « S'agissant de l'accès au service public de l'enseignement, l'aspect liberté publique est quelque peu occulté dans votre jurisprudence pour une raison de technique contentieuse, dont il n'y a pas à tirer de conséquences excessives. La liberté d'accès apparaît le plus souvent, parce que cette référence suffit en général à vider le litige, sous l'angle du principe de l'égal accès des usagers au service public de l'enseignement »[1800]. Il en déduit que rien « dans l'ensemble de [la] jurisprudence n'exclut formellement l'existence d'une liberté publique de choisir son enseignement »[1801]. S'essayant à la prospective, le commissaire du gouvernement ajoute que, d'ailleurs, « c'est bien avec les développements de la liberté des élèves et des étudiants enseignés que le législateur, et par suite la jurisprudence, auront sans doute rendez-vous en cette fin de siècle »[1802].

Enfin, de manière à relativiser l'effort proposé, il note qu'« il ne faudrait pas confondre le terrain ou la qualification, c'est-à-dire la liberté d'accès, (…) avec le fond, c'est-à-dire la légalité des atteintes »[1803]. En définitive, et pour reprendre une formule des commentateurs autorisés de cet arrêt *Consorts Métrat*, **la Section** « suivant le commissaire, **a assimilé droit et liberté** et, pour la première fois, considéré un refus d'inscription, en l'espèce en classe préparatoire, comme une mesure restreignant l'exercice de la liberté **d'être enseigné** »[1804]. Quoiqu'avec prudence, un

---

[1797] *Ibid.*, p. 759, car la clarté des déductions ainsi opérées apparaît loin d'être évidente. Pour une analyse des textes cités, v. *infra* le premier de la seconde partie, sur l'affirmation du droit à l'éducation.
[1798] *Ibid.* Plus loin, il insiste sur ce point en affirmant qu'« aucune dissociation n'est réaliste, souhaitable, ni même possible entre la liberté d'enseigner et la liberté d'être enseigné » (*ibid.*, p. 760). Il rejoint ainsi les propos précités de Félix Moreau et Léon Duguit.
[1799] *Ibid.*, p. 759
[1800] *Ibid.* Sur ce point, v. *supra* la fin du chapitre 1.
[1801] *Ibid.* Rapprocher de S. Etoa, thèse préc., pp. 106-107, qui écrit plus généralement, à propos de l'arrêt *Mousset* préc. : « Autant dire que la catégorie des libertés publiques ne semble bénéficier d'aucun statut particulier ».
[1802] *Ibid.*, p. 760
[1803] *Ibid.*
[1804] Chron. préc., p. 710. Les auteurs rappellent auparavant la distinction entre libertés formelle et réelle mobilisée notamment par Louis Favoreu (v. *supra*).

annotateur abonde dans le même sens : « Comme l'y invitaient les conclusions, le Conseil d'Etat paraît admettre qu'il existe une liberté publique de choisir son enseignement, ou une « liberté d'être enseigné », selon la formule de M. Daël »[1805].

En raison d'une modification de la loi du 11 juillet 1979 par celle du 17 janvier 1986[1806], prévoyant désormais la motivation des décisions qui refusent une autorisation, le Conseil d'Etat n'a plus eu besoin, dès lors, de recourir à la notion de liberté publique pour fonder l'obligation de motivation en la matière. Dans ses conclusions sur un arrêt relatif à un refus de dérogation à la carte scolaire, Anne-Françoise Roul écarte notamment cette qualification[1807]. Faisant référence à une affaire portant sur un refus de redoublement en première année de diplôme universitaire de technologie[1808], la commissaire du gouvernement écrit : « D'une part, elle concerne une décision qui, comme celle qui est attaquée par M. et Mme Bedran, s'analyse comme un refus d'inscription en matière scolaire. D'autre part, il aurait peut-être été possible de fonder l'obligation de motivation sur une autre disposition[1809] de l'article premier de la loi du 11 juillet 1979, comme nous avions tenté de vous en convaincre lorsque nous avons conclu sur cette affaire, et vous avez néanmoins choisi de fonder cette obligation sur le caractère de refus d'autorisation de la décision attaquée »[1810].

B. Un ancrage législatif et contentieux résiduel pour une telle « liberté publique »

Invité à contribuer à un dossier sur les *droits fondamentaux*, le conseiller d'Etat Rémy Schwartz choisit pourtant, en 1998, de faire figurer l'expression *libertés publiques* dans le titre de son article. L'arrêt de 1987 est cité dès les premières lignes, au terme d'une phrase confondant quatre références à même d'être employées pour saisir le bienfait éducation : « L'éducation est un **droit fondamental** et l'accès au **service public** de l'éducation, à partir de l'âge où la **scolarité** est **obligatoire**, est qualifiée par le juge de **liberté publique** (CE Sect., 23 octobre 1987, *Cts Metrat, Lebon* p. 320) »[1811].

[1805] J. Pertek, note préc., p. 41
[1806] Loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social.
[1807] CE, 10 mai 1996, *Ville de Paris* ; *RDP* 1996, p. 1197, concl. A.-F. Roul, p. 1199
[1808] CE, 9 févr. 1996, *Christophe Y.*, n° 123709 et 124613
[1809] Il est vrai que l'hésitation est permise, car Anne-Françoise Roul ne précise pas s'il s'agissait de la condition relative à la restriction de l'exercice d'une liberté publique ou de celle relative au refus d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. Toutefois, compte tenu, d'une part, que le critère retenu en jurisprudence pour identifier un tel avantage est que ces conditions légales soient exclusivement relatives à la personne du demandeur et, d'autre part, qu'en matière d'inscription dans un établissement d'enseignement, l'obstacle lié aux capacités d'accueil est une condition extérieure à la personne du candidat, cette hypothèse a été exclue rapidement dans les affaires précités *Epoux Mousset* et *Consorts Métrat*, la discussion se focalisant sur la possibilité d'identifier une liberté publique. Il est par conséquent probable qu'une démarche similaire ait été retenue dans les conclusions sur l'arrêt du 9 février 1996. V. toutefois, à propos d'un refus d'accueillir une élève « dans un lycée de son district », TA Paris, 11 févr. 2010, *Jean Z.*, n° 0913418 ; *DA* août 2010, comm. 117, note A. Taillefait (s'il l'intitule : « La carte scolaire, source de droits pour les familles », il reprend la même expression en remplaçant le dernier terme par « élèves », avant de revenir aux « familles » et à leur « liberté » ; l'auteur fait le lien avec l'arrêt *Contremoulin* rendu par le Conseil d'Etat le 10 juillet 1995, étudié dans le chapitre 2 du tout premier titre).
[1810] Concl. préc., p. 1201
[1811] R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 177 ; v. aussi F. Séval, « Les usagers de l'éducation et le juge administratif », *Savoir* 1990, p. 407, spéc. p. 416, évoquant « la liberté publique que constitue le libre accès à

L'auteur réitère cette confusion plus loin en subsumant le *droit à* l'enseignement sous la *liberté de* l'enseignement, implicitement pensée comme l'entrée de référence en la matière. Il écrit en effet à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 1994 qu'elle rappelle que « les conditions d'exercice d'une liberté publique ne peuvent dépendre d'une collectivité locale : le droit à l'enseignement relève d'une liberté publique ; or une liberté publique doit faire l'objet d'un même traitement sur l'ensemble du territoire national »[1812].

La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés a contribué à la tendance consistant à délaisser l'expression « liberté publique » ; elle subsiste néanmoins aux articles L. 554-3 du code de justice administrative et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales à propos de la « demande de suspension présentée par le représentant de l'Etat à l'encontre d'un acte d'une commune, d'un département ou d'une région, de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle » (selon le premier de ces deux articles, le second conditionnant la réussite de la procédure à la seule existence d'« un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué » ; autrement dit, il n'est pas nécessaire au préfet d'établir l'urgence de son déféré, au contraire des conditions prévues pour le référé-suspension de droit commun).

Sur la base de ces dispositions, le tribunal administratif de Toulon a récemment considéré « que **le droit à l'éducation de l'enfant est une liberté publique** [et] que toute décision qui ferait obstacle à l'exercice d'une activité d'enseignement scolaire prévue par les programmes de l'éducation nationale est de nature à compromettre l'exercice de cette liberté »[1813] (cette affirmation de principe est cependant en l'espèce entendue fort strictement : le juge des référés se refuse à sanctionner « la décision du 6 octobre prise par le maire de Six-Fours-Les-Plages », accompagnée de « la présence de la police municipale », pourtant ouvertement destinée à décourager l'« enseignement des langues et cultures d'origine », dit ELCO[1814]). Là encore, exit le *droit à* prévu par la loi (et de nombreuses conventions internationales), place en jurisprudence à la *liberté*.

---

l'enseignement obligatoire ». Il convient toutefois de rappeler que l'intéressée avait en l'espèce plus de seize ans.

[1812] *Ibid.*, p. 178. Comparer avec CC, 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC, cons. 27 : « les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la **liberté de l'enseignement** dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ».

[1813] TA Toulon Ord., 28 nov. 2016, *Préfet du Var*, n° 1603532, cons. 6

[1814] Il ne décèle aucun « obstacle effectif à l'exercice de l'enseignement ELCO », en notant notamment que le « refus du maire de signer la fiche d'installation de l'enseignant chargé des cours ELCO » n'a « pas eu pour effet d'empêcher le déroulé du cours dispensé le 25 novembre 2016 à l'Ecole Reynier », sans revenir sur celui du 18 qui n'a pas eu lieu (cons. 7 et 1 ; il est renvoyé à cette décision signalée sur Twitter dans l'article de Charlotte Belaich, « Un maire opposé à la tenue de cours d'arabe dans une école envoie la police municipale », *Libération* 5 janv. 2017, la journaliste citant la lettre adressée le 6 octobre 2016 à l'inspecteur de l'académie de Nice par le député maire Jean-Sébastien Vialatte. Ce dernier motivait sa décision comme suit : « dans un rapport datant de 2013, le Haut conseil à l'intégration remettait en cause ces enseignements, allant jusqu'à affirmer que certains cours s'apparenteraient à des « catéchismes islamiques » »).

Conclusion du chapitre 1.

La liberté de l'enseignement constitue une référence qui peut et a pu servir pour saisir le bienfait éducation à propos de l'ensemble des établissements. Un contexte a permis une telle appréhension, marqué par l'histoire et une attractivité conduisant à multiplier les sens de cette liberté, y compris en mobilisant pour ce faire dits et écrits tournés contre sa consécration juridique. Au-delà des interprétations de la décision rendue par le Conseil constitutionnel en 1977, qui marque un moment essentiel du droit scolaire, deux voies ont été retracées : l'une où la liberté d'enseigner se trouve envisagée du point de vue du bénéficiaire du bienfait éducation et l'autre où la liberté de l'enseignement devient celle d'être enseigné ; limitée, seule cette dernière mérite d'être qualifiée de directe dans l'appréhension de ce bienfait. Cette liberté publique n'est cependant pas la seule à avoir été mobilisée à cette fin, puisque des usages comparables de la référence à la liberté de conscience peuvent être relevés.

Dans le cadre de ce chapitre, il a été montré qu'une tendance doctrinale, incarnée notamment par Jean Rivero[1815], consiste à décliner la liberté de l'enseignement pour celui dispensé dans les établissements publics. Les auteurs qui adoptent cette démarche sont alors conduits à aborder la laïcité de cet enseignement[1816]. Sabine Monchambert, par exemple, divise sa thèse en trois titres, dont le deuxième s'intitule : « La liberté dans l'enseignement public »[1817]. Partant de l'affirmation selon laquelle la « laïcité est une notion centrale dans l'étude de la liberté de l'enseignement »[1818], l'autrice lui réserve les deux chapitres de ce titre. Elle focalise en réalité son attention sur une finalité laïque essentielle, la liberté de conscience des élèves[1819], qu'elle choisit de subsumer sous la « liberté » de « chaque usager »[1820] ou « de l'enseigné »[1821]. Il s'agit dans le chapitre suivant de retenir une autre perspective[1822]. Partir directement de la liberté de conscience permet en effet de faire l'économie de cette déclinaison envisagée de la liberté de l'enseignement dans les établissements publics.

[1815] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 2. Le régime des principales libertés*, PUF, 6ème éd., 1997, p. 327 et, surtout, pp. 351 et s., ainsi que les autres références citées *supra*.

[1816] Ou des principes liés. V. ainsi M. Azibert et M. de Boisdeffre, chron. sous CE Sect., 9 oct. 1987, *Cts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, p. 759 : « C'est encore au nom de la liberté des élèves et des étudiants qu'ont été institués dans l'enseignement public les principes de neutralité dans l'enseignement primaire et secondaire (…), d'objectivité et de tolérance dans l'enseignement supérieur ».

[1817] Thèse préc., 1983, p. 193. Si l'autrice affirme qu'il s'agira de « démontrer quelle est la réalité de la liberté de l'enseignement dans le droit positif actuel » (p. 19), elle fait en réalité un choix doctrinal avec ce titre 2. Ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, partir du « régime préexistant » de la « notion » de liberté de l'enseignement « conduirait à ne considérer que l'aspect traditionnel des relations de l'enseignement privé avec l'Etat » (p. 18, en note de bas de page).

[1818] *Ibid.*, p. 194

[1819] *Ibid.*, p. 221 : « La laïcité est garantie de la liberté de conscience ».

[1820] *Ibid.*, p. 247

[1821] *Ibid.*, p. 296

[1822] Pour une autre approche encore, en partant de la référence – présentée *supra* dans le titre 1 – au service public, v. le cheminement d'André de Laubadère et Jean-Claude Venezia : une section intitulée « L'enseignement, service public culturel » commence par un paragraphe sur « La liberté des enseignés », dont le principe « se présente (…) sous une forme (…) traditionnelle et qui est commune à tous les ordres d'enseignement : le *principe de laïcité* » (*Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services publics administratifs*, LGDJ, 6ème éd., 1997, p. 358 ; italiques des auteurs).

Cela permet surtout de conférer toute sa place à l'avènement de la laïcité en matière scolaire[1823], dont l'effet a été de différencier radicalement les écoles publiques des écoles privées : « Les années 1880 constituent, en ce domaine, un tournant décisif. Jusqu'à cette date, en effet, les écoles privées se distinguaient mal des écoles publiques du fait, notamment, que l'enseignement religieux était obligatoire dans les unes et les autres et que les instituteurs pouvaient y être, soit laïcs, soit congréganistes », avant d'ajouter : « La situation a changé après le vote de la loi du 28 mars 1882 qui a supprimé l'enseignement religieux des programmes des écoles publiques et celle du 30 octobre 1886 qui a laïcisé leur personnel. Les écoles privées sont alors devenues presque exclusivement congréganistes, donc confessionnelles »[1824], les protestants ayant pour leur part pratiquement totalement « renoncé à leurs écoles privées confessionnelles après le vote des lois scolaires »[1825]. Il sera montré ultérieurement que la laïcité comme la liberté de conscience se retrouvent aussi associées à la liberté de l'enseignement à propos des établissements scolaires privés, notamment depuis la remise en cause de la législation de ces années 1880 au milieu du XXe siècle. Telle est en particulier, à nouveau, la démarche retenue par Jean Rivero à partir d'un article publié en 1949 (v. *infra* le chapitre 3). En 1931, soit l'année même où la liberté de l'enseignement était qualifiée par le législateur comme l'« un des principes fondamentaux de la République », le même auteur faisait paraître le premier – semble-t-il – de ses articles relatifs à la laïcité[1826] ; rarement cité[1827], il porte précisément sur « la réforme scolaire » des années 1880 ; il n'y est fait allusion ni aux établissements privés, ni à la liberté de l'enseignement[1828] : la liberté de conscience, se suffit à elle-même concernant les établissements publics.

[1823] Comparer C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 176 : sans doute influencé par la tendance doctrinale qui vient d'être rappelée, l'auteur la rejoint – en sens inverse, en quelque sorte – en affirmant que « la liberté d'enseignement a un corollaire : la neutralité de l'enseignement dans les écoles publiques ».

[1824] A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse préc., 1989, t. 1, p. 815

[1825] *Ibid.*, p. 821, en note de bas de page ; sur ce soutien « protestant », v. les références citées *supra*, à partir de la citation du pasteur Marc Boegner, président de la Fédération protestante de France dans les années 1950.

[1826] « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 367

[1827] V. toutefois J.-F. Amédro, *Le juge administratif et la séparation des Eglises et de l'Etat sous la IIIe République. Un exemple des interactions entre les institutions républicaines et le contrôle juridictionnel de l'administration*, thèse Paris II, 2011, p. 88, qui s'appuie notamment sur cet article pour souligner « la priorité donnée par les Opportunistes à la construction de la laïcité scolaire. Cette dernière relève d'une stratégie de conquête du magistère moral sur la société par la République aux dépens de la religion catholique ».

[1828] Jean Rivero s'inquiétera des « impasses » dans lesquelles d'aucuns risqueraient de s'engager, au nom de la laïcité, s'ils s'avisaient de ne pas accepter « le fait catholique » (J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 282-283 ; v. déjà p. 280). Yves Gaudemet rappelle qu'il était « un homme de foi ; il ne s'en cachait pas » (Y. Gaudemet, « Liberté religieuse et laïcité. *Hommage à Jean Rivero* », *in* F. Mélin-Soucramanien et F. Melleray (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Dalloz, 2012, p. 22). Rappelant sa thèse – exprimée dans l'article précitée – d'un « « appauvrissement » nécessaire de l'idéologie laïque par le droit », Jean-Paul Martin le qualifie de « juriste à la fois catholique et républicain » (« Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 58).

Chapitre 2. La référence à la liberté de conscience à propos des établissements publics

La liberté de conscience constitue la seconde liberté publique mobilisée pour saisir le bienfait éducation. Cette liberté sera entendue de façon englobante, conformément à la perspective traditionnelle retenue en droit français[1829]. Dans sa thèse, Caroline Boyer-Capelle choisit ainsi d'intituler un chapitre « Le service public et la garantie de la liberté de conscience », avant de relever que « le départ est difficile à opérer entre liberté de conscience et liberté d'opinion, de pensée ou de religion »[1830]. Dans le même sens, l'Observatoire de la laïcité remarque plus récemment : « Sous diverses dénominations, « liberté de culte », « liberté de religion », « liberté religieuse », le droit applicable en France reconnaît, comme **composantes de la liberté de conscience**, la liberté de croire et celle d'adhérer ou de pratiquer une religion, au même titre que la liberté de ne pas croire, d'être athée ou agnostique ou adepte de philosophies humanistes, ou de changer de religion »[1831]. Autrement dit, la liberté de conscience se décline notamment avec la liberté d'expression religieuse[1832]. Il sera toutefois montré que les dernières évolutions du droit français obligent à nuancer largement cette affirmation, en particulier dans le champ scolaire.

En plus de la liberté religieuse, l'entrée de la liberté de conscience permet d'aborder incidemment le concept de laïcité, fondamental en matière d'enseignement[1833]. Elle est en effet la première des *libertés laïques*, pour reprendre l'expression des sociologues Roberto Blancarte et Jean Baubérot[1834], révélatrice de la dimension libérale inhérente à la conception originelle de la laïcité. Dans le même sens, Dominique Gros remarque : « La **consécration de la doctrine de la liberté de conscience** » est le premier « des éléments constitutifs d'une règle de laïcité »[1835]. Commentant la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 23 février 2013, Jean-François Amédro estime la référence à cette liberté « particulièrement intéressante car, en faisant de la liberté de conscience le point de départ de son raisonnement sur la portée de la laïcité, le Conseil

---

[1829] V. par ex. A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001, (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), p. 1175, qui relève le peu d'intérêt d'une approche restrictive : « *La liberté de conscience, stricto sensu*, est ce qu'on peut appeler un *droit négatif*. En effet, au fond de sa conscience, chaque homme peut penser et croire ce qu'il veut ; aucune puissance ne peut descendre jusque-là » (italiques de l'auteur). Proposant des réflexions contemporaines à partir de la question suivante : « Dans quelle mesure peut-on distinguer la liberté de religion de la liberté de conscience ou de la liberté d'opinion ? », v. J.-M. Woerhling, « Les principes fondamentaux du droit des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, pp. 58 et s.

[1830] C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse Limoges, 2009, 732 p. (disponible en ligne), p. 525

[1831] Observatoire de la laïcité, « La laïcité aujourd'hui », note d'orientation du 27 mai 2014 (disponible en ligne), p. 2

[1832] V. ainsi O. Schrameck, comm. *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 1997, 1ère éd., p. 320, qui utilisait alors l'expression « liberté de conscience religieuse affichée ».

[1833] « La notion comporte autant d'équivoques que la liberté de l'enseignement » (S. Monchambert, thèse préc., p. 209).

[1834] J. Baubérot, « Mettons en avant les libertés laïques », *Le Monde* 26 janv. 2012. L'expression « libertés laïques » fait référence « à « Libertades Laïcas », l'important réseau latino-américain, mis en place à l'initiative du sociologue mexicain Roberto Blancarte » (J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 134, en note de bas de page). Dans le même sens, J. Maclure et C. Taylor, *Laïcité & liberté de conscience*, La Découverte, 2010, pp. 30-40

[1835] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, pp. 112-113, renvoyant à Jules Ferry, *S.* 1882, p. 305

constitutionnel est fidèle aux idées des pères de la laïcité tels que Charles Renouvier, Jules Barni, Ferdinand Buisson ou Aristide Briand »[1836]. Au nombre des « organisations laïques historiques », la Ligue de l'enseignement (LDE) – « créée en 1866 »[1837] – défend avec constance cette conception. En 2010, par exemple, elle invoque la « laïcité, qui est **d'abord une liberté publique**, garantit la liberté de conscience »[1838]. Cinq ans plus tard, elle cosigne avec les autres « associations laïques » traditionnelles que sont la Ligue des droits de l'Homme (LDH)[1839] et la Fédération nationale de la Libre pensée (FNLP)[1840] une déclaration commune. Il s'agit de « défendre les libertés publiques », « nos libertés et la laïcité », « notre liberté de conscience ! »[1841].

Ainsi qu'a pu le noter Jean Rivero, l'enseignement public a fait office de « berceau du concept » de laïcité[1842]. Il n'en était alors question qu'en rapport avec l'école publique. Les auteurs s'accordent pour dire que le substantif « *laïcité* » est apparu à l'occasion d'un vote négatif du Conseil général de la Seine (signalé dans une délibération du 8 novembre 1871, elle-même rapportée dans le journal *La Patrie* 11 nov. 1871), sous la Commune de Paris, d'une proposition relative à l'exclusion « de l'enseignement public [d]es dogmes révélés » (« plus exclusif », un orateur regrettait qu'il n'en aille pas de même « des congréganistes »)[1843]. En cette même année 1871, Gambetta prononce le 16 novembre un discours dans lequel il déclare livrer « toute [s]a pensée » : « je désire de toute la puissance de mon âme qu'on sépare non seulement les églises de l'Etat, mais qu'on sépare les écoles

---

[1836] J.-F. Amédro, note sous la QPC du 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 ; *JCP A* 2013, 243 ; dans le même sens, P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, p. 215 : « en un premier sens, la laïcité est l'ensemble des dispositions juridiques qui garantissent la liberté de conscience » ; v. aussi C. Mestre, *Laïcité et enseignement supérieur. Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)*, 2004, 27 p. (disponible en ligne), p. 8

[1837] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, pp. 71 et 78

[1838] « Faire société », extrait du manifeste adopté par le 94e congrès national à Toulouse le 27 juin 2010, reproduit *in Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, p. 4 (disponible en ligne) ; v. aussi le titre significatif retenu par son chargé de mission « laïcité » C. Conte, « La laïcité, garante de nos libertés », *Les Idées en mouvement* mai 2005, n° 129, p. 18

[1839] V. ainsi J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 1010, qui notent que, fondée en 1898, la Ligue a depuis 1903 « toujours été étroitement impliquée dans les luttes laïques ».

[1840] A propos de laquelle v. J. Baubérot, ouvr. préc., p. 72

[1841] LDE, LDH et FNLP, « Il ne faut pas toucher à la loi de 1905 ! Il faut défendre les libertés publiques ! », 8 avr. 2015 (disponible en ligne).

[1842] J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257

[1843] Cité par P. Fiala, « Les termes de la laïcité. Différenciation morphologique et conflits sémantiques », *Mots* juin 1991, n° 27, p. 41 (disponible en ligne), spéc. pp. 49-50, en note de bas de page ; auparavant, P. Chevallier, *La séparation de l'Eglise et de l'Ecole. Jules Ferry et Léon XIII*, Fayard, 1981, p. 285 ; J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, pp. 424 et s. (« Chapitre III. Séparer l'Eglise et l'école : de l'instruction religieuse à la morale laïque ») ; ultérieurement, D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 104 ; du même auteur, « La séparation de l'Eglise et de l'Ecole (1878-1886). Principes juridiques fondateurs de la laïcité scolaire », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, pp. 52-53 ; J. Baubérot, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 17, spéc. p. 19 ; C. Kintzler, « Construire philosophiquement le concept de laïcité. Quelques réflexions sur la constitution et le statut d'une théorie », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 51, en note de bas de page ; A. Imbert, *Les effets patrimoniaux des lois laïques dans le département de l'Isère (1880-1940)*, thèse Grenoble, 2012, p. 33 ; J. Lalouette, « Introduction » *in* dossier « Laïcité », *Romantisme* 2013/4, n° 162, p. 3 ; J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, p. 43 ; Clément Benelbaz cite le supplément du *Littré* de 1877, qui renvoie au journal *La Patrie* 11 nov. 1871 (thèse préc., 2011, p. 22).

de l'Eglise »[1844]. L'inscription de la laïcité en droit va s'opérer conformément à cette priorité. C'est ainsi que « la séparation de 1905 a été précédée par une autre séparation[1845], tout autant sinon même plus importante encore, celle de l'Eglise et de l'Ecole[1846] **publique**, à partir de 1879 »[1847]. Claude Nicolet souligne que, sur « le plan du droit », c'est « formellement en vertu de la liberté de conscience et de l'égalité devant la loi que cette revendication [de séparation] était formulée »[1848]. A propos des établissements scolaires publics, la liberté de conscience apparaît mobilisée de différentes façons. Dans certains cas, la référence à cette liberté sert d'argument dans un débat non focalisé sur les seuls écoliers ; dans d'autres, à l'inverse, elle ne ne concerne qu'eux. A cette première référence susceptible d'être qualifiée, par commodité – elle n'est pas moins importante –, d'indirecte (Section 1.) répond la référence directe à la liberté de conscience des élèves-usagers (Section 2.).

Section 1. La référence indirecte à la liberté de conscience des élèves-usagers

S'exprimant d'un point de vue général à propos de la laïcisation, Jean Baubérot remarque qu'elle « s'effectue au nom de la liberté de conscience et des droits de l'homme », avant d'ajouter que ce serait un « tort de sous-estimer de telles références : beaucoup de mesures qui ont été considérées, de façon récurrente, par une certaine historiographie, comme des atteintes à l'Eglise catholique, peuvent être analysées (…) comme **des prises de distance nécessaires pour favoriser l'égalité des citoyens et les libertés publiques** »[1849]. Cette façon de voir doit être nuancée ; l'auteur ne manque pas d'évoquer « les mesures d'exception » adoptées dans le cadre de la politique anticongréganiste d'Emile Combes et, plus loin, il renvoie à un texte dans lequel il a pu développer « l'idée d'une certaine analogie entre l'exclusion de l'universalisme républicain du « colonisé », de la « femme »

[1844] L. Gambetta, Discours prononcé à Saint-Quentin le 16 novembre 1871, reproduit par le Comité de propagande républicaine de Cahors, Imprimerie Henri Combarieu, 1871, texte disponible sur gallica.bnf.fr, p. 7 ; voir aussi p. 6

[1845] Dans le même sens, G. Peiser, « Ecole publique, Ecole privée et Laïcité en France », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien* 1995, n° 19, mis en ligne le 14 mai 2006 ; E. Thiers, « La République et l'Église. Guerre impossible, paix improbable », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 17, spéc. p. 24 ; « il existait une forme de laïcité sous un régime de non séparation » (R. Blancarte, « Laïcité au Mexique et en Amérique latine », *Archives de sciences sociales des religions* 2009, n° 146, pp. 18-19). « Léon Gambetta, Jules Ferry et Pierre Waldeck-Rousseau s'accommodent finalement du Concordat, dans lequel ils voient un précieux moyen de pression sur l'Eglise » (C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, pp. 83-84).

[1846] P. Chevallier, *La séparation de l'Eglise et de l'Ecole. Jules Ferry et Léon XIII*, ouvr. préc., 1981, 485 p.

[1847] P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905) », *RDP* 2006, p. 618. V. aussi G. Koubi, « La laïcité, un principe sans résonance religieuse », *in* J. Birnbaum et F. Viguier (dir.), *La laïcité, une question au présent*, Ed. Cécile Defaut, 2006, p. 54 ; G. Bigot et T. Le Yoncourt, *L'Administration française…*, tome 2 (1870-1944) préc., 2014, p. 284 ; P. Portier (entretien avec, par R. Guyon et B. Falaize), « La controverse est la condition de la production, toujours provisoire et dépassable, des valeurs », *Diversité Ville-École-Intégration* 2015, n° 182 : « L'école et les valeurs. Charlie, et après », p. 7 (disponible en ligne), évoquant « une traduction dans le droit sous l'espèce d'un dispositif séparatiste » ; du même auteur, « Les trois âges de la laïcité française », *La Revue socialiste* mars 2015, n° 57 (dossier de 156 p., disponible en ligne), p. 7, spéc. p. 10 ; v. déjà F. Buisson, « La laïcité intégrale. Réponse à M. Goblet », *Revue politique et parlementaire* sept. 1904, n° 123, p. 461

[1848] C. Nicolet, « Unité et laïcité de la République », *Les Idées en mouvement* févr. 2004, n° 116 (disponible en ligne).

[1849] J. Baubérot, « Laïcité et Outre-Mer », *in* J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), *Relations Eglises et autorités outre-mer. De 1945 à nos jours*, Les Indes savantes, 2007, p. 11 ; v. aussi, dans le chapitre avec le même intitulé, son ouvrage *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 55, spéc. p. 58. Dans le même sens, v. aussi J.-P. Machelon, thèse préc., p. 327, avant toutefois d'envisager l'anticléricalisme sous l'angle « d'une politique de combat », où « il prend une tout autre signification », antireligieuse et aux effets « fatalement liberticides ».

et du « congréganiste »[1850]. Sous réserve de ces trois « exclusions »[1851], elle apparaît pertinente s'agissant particulièrement de la référence à la liberté de conscience pour saisir le bienfait éducation à propos des établissements scolaires publics. Il est ainsi fait référence à la liberté de conscience des élèves-usagers, tantôt comme fondement des mesures de laïcisation scolaire (§1.), tantôt comme motif de restriction des droits des agents (§2.).

§1. La liberté de conscience des élèves : du fondement implicite au substitut exprès des mesures de laïcisation scolaire

Sous le régime de la loi Falloux, rappelle Emile Poulat, « l'on distinguait l'établissement [public ou « libre »], l'instituteur [laïc ou congréganiste] et l'enseignement (…) obligatoirement confessionnel. Autrement dit, une école doit être catholique, protestante ou juive, et, à défaut, mixte, mais non pas neutre (ou, comme on dira plus tard, laïque) ; et (…) des parents qui le désirent n'ont aucun moyen de soustraire leurs enfants à une formation religieuse, dès lors qu'ils les envoient à l'école, même en invoquant leurs convictions, leur responsabilité morale ou leur liberté de conscience »[1852]. Le même auteur d'insister sur cette « contrainte sans alternative imposée aux croyants non catholiques dans les écoles mixtes, qui ralliera les protestants à une **solution de laïcité, conçue comme le droit à la liberté de conscience** »[1853]. Edmond de Pressensé écrit ainsi : « L'enseignement de l'Etat est l'enseignement de tout le monde ; il doit être essentiellement laïque sous peine de violenter la liberté de conscience ou de pensée en accordant son appui à une doctrine religieuse spéciale »[1854].

S'agissant de la laïcisation des personnels, qui résulte de la loi Goblet du 30 octobre 1886 (v. *infra*), Jacqueline Lalouette observe que « cette importante mesure législative fut précédée, parfois près de vingt ans à l'avance, d'arrêtés municipaux visant au même but ». Ainsi, à Dijon, « en cinq ans – entre 1868 et 1873 – la situation scolaire, tout au moins en ce qui concerne les écoles de filles[1855], s'était radicalement (…) modifiée ». L'autrice note toutefois que « l'enseignement dispensé restait le même que dans les écoles à personnel congréganiste, l'instruction religieuse gardant toute sa place ; **malgré toutes leurs belles déclarations en faveur de la liberté de conscience**, les conseillers municipaux de Dijon n'avaient évidemment pas le pouvoir de supprimer une matière

---

[1850] *Ibid.* et p. 16, en note de bas de page ; v. J. Baubérot, « En guise de conclusion. Outre-Mer et séparation : quel universalisme républicain ? », *Outre-Mers* 2005, n° 348-349 : « La loi de 1905 et les colonies », p. 127 (spéc. p. 130).
[1851] *Ibid.* ; v. *infra*.
[1852] E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, p. 255
[1853] *Ibid.*, pp. 260 et 261 ; citation également reproduite par A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, p. 194, qui cite la référence, à savoir *JO Sénat* 10 juin 1881, p. 809).
[1854] *Revue chrétienne* mai 1879, p. 328, cité par A. Encrevé, « Les protestants réformés face à la laïcisation de l'école au début des années 1880 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1998, t. 84, n° 212, p. 71 (disponible en ligne), p. 79
[1855] Dans le même sens, quoiqu'en étant moins précise, G. Fraisse, « La petite fille, sa mère et son institutrice (Les femmes et l'école au XIXe siècle) », *in n° spécial : Petites filles en éducation*, *Les Temps Modernes* 1976, p. 1959, spéc. p. 1966 : « tout débat sur l'instruction est marqué par la bataille de la laïcité qui met en jeu cette **« liberté de conscience »** sans laquelle il ne peut y avoir de véritable éducation. De nombreux articles dénoncent l'archaïsme et l'étroitesse d'esprit de l'enseignement congréganiste et soulignent chaque incident : telle institutrice en butte à l'hostilité du curé est citée pour sa haute valeur pédagogique, telle congrégation est dénoncée pour sévices envers les enfants. Les féministes (…) refusent l'enseignement congréganiste qui est contraire à toute émancipation. Toutes ces luttes les éloignent des préoccupations scolaires inhérentes à l'enseignement lui-même ».

rendue obligatoire par l'article 23 de la loi Falloux »[1856]. Et de commenter : « Il y a là un épisode local de l'œuvre de laïcisation de l'école (…). Il y [en] eut certainement bien d'autres. En 1880, *La Semaine anticléricale* publia la liste de 263 communes ayant pris, au cours de l'année 1879, « des mesures favorables à l'enseignement laïque et à la liberté de conscience » ; malheureusement, les premières ne sont pas isolées des secondes qui débordent largement hors du domaine scolaire »[1857].

D'un point de vue national, Jean Rivero note qu'en 1877, « le régime de l'Ordre moral vient de restaurer dans son intégralité, la conception de l'Etat religieux, cherchant dans la religion un de ses fondements essentiels, et lui accordant en contrepartie des avantages considérables »[1858]. C'est seulement suite aux « élections triomphales de 1881 », pour reprendre l'expression d'Arnaud-Dominique Houte, que le pouvoir revient « à ceux que l'on surnomme « opportunistes » et qui se divisent en deux groupes, l'Union républicaine de Gambetta et la Gauche républicaine de Ferry »[1859]. Jean Rivero note à propos de ce « triomphe » des républicains qu'il se traduit « par des lois favorables à l'enseignement laïque » tout comme « les victoires électorales des catholiques [s'étaient manifestées] par des lois favorables à l'enseignement religieux ». Qualifiant la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire de « pièce maîtresse », il rappelle plus loin que « des raisons d'opportunité » avaient conduit Jules Ferry à juger « préférable de fragmenter le projet de loi déposé par Paul Bert en 1879, et d'en obtenir le vote par tranches successives. C'en étaient des fragments détachés que les deux lois votées le 16 juin 1881, l'une relative aux titres de capacité dans l'enseignement primaire, l'autre établissant la gratuité de cet enseignement. Mais la substance du projet Paul Bert de 1879, nous la trouvons surtout dans le projet, déposé le 20 janvier 1880, sur l'enseignement primaire obligatoire et laïque, qui allait devenir la loi du 28 mars 1882 »[1860]. Dans le même sens, Emile Poulat note que « cette laïcisation s'est faite en plusieurs étapes, selon ses points d'application : programmes, locaux, contrôles, personnels »[1861].

[1856] J. Lalouette, « Expulser Dieu : la laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires », *Mots* juin 1991, n° 27, p. 24, spéc. pp. 25-26 (étude présentée comme suscitée par le fait que son « attention avait été attirée par une inscription peu commune portée sur la façade d'une école primaire, « Ecole communale laïque – 1872 » »).

[1857] *Ibid.*, pp. 27-28, l'autrice renvoyant à *La Semaine anticléricale* 10 janv., pp. 187-188 et 17 janvier, pp. 200-202, avant d'ajouter : « Des travaux monographiques portant sur une période antérieure, de dix à vingt ans, à la loi Goblet seraient donc les bienvenus » ; v. ainsi M. Dubesset, « De l'école congréganiste à l'école républicaine : deux modèles d'éducation des filles ? L'exemple de Saint-Etienne (1860-1910) », *Bulletin du Centre Pierre Léon d'histoire économique et sociale* 1993/2-3, p. 31 (disponible en ligne), spéc. p. 34 et A. Imbert, thèse préc., p. 101, en citant à propos de Grenoble *La Semaine religieuse* 21 août 1879 ; v. aussi p. 39, en renvoyant à l'étude de Bernard Bligny, *Le diocèse de Grenoble*, Beauchesne, 1979, p. 232 ; pour la Commune de Paris, G. Sicard, « L'offensive de laïcisation de 1870-1871 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 35 (disponible en ligne), spéc. pp. 38 et 40, avant de citer d'autres villes où « les frères sont expulsés ») ; v. encore M. Dommanget, *L'Enseignement, l'Enfance et la Culture sous la Commune*, éd. Librairie de l'Etoile, 1964, pp. 49 à 63, spéc. 58 où il cite *Le Petit Moniteur Universel* 4 juin 1871 pour « Ferry, redevenu préfet de la Seine » ; J. Dietz, « Jules Ferry et les traditions républicaines (V). L'école gratuite, obligatoire et laïque », *Revue politique et parlementaire* oct. 1934, n° 479, p. 122, spéc. p. 124

[1858] J. Rivero, « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 367 ; dans le même sens, B. Basdevant-Gaudemet, « École publique, école privée. L'épiscopat devant le Conseil d'État en 1883 », *Revue d'histoire de l'Eglise de France* 1988, t. 74, n° 193, p. 245, en note de bas de page.

[1859] A.-D. Houte, *Le triomphe de la République, 1871-1914*, éd. du Seuil, 2014, p. 53

[1860] J. Rivero, « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », art. préc., pp. 368 et 377-378

[1861] E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 203. Selon *L'Univers* 8 déc. 1880, c'est Gambetta, parce qu'il « est pour la division des poisons [et] veut les administrer à petites doses », « qui a inspiré à Jules Ferry la division en trois pilules de sa drogue » (cité par J. Dietz, art. préc., p. 129). Dans le Rapport qu'il présente le 11 mai 1880, le député Paul Bert déplore ce « système de l'émiettement législatif », après avoir indiqué page précédente

Antoinette Ashworth complète ce propos d'ordre général, avant de le détailler : « Sur ce point, la spécificité de l'école républicaine est incontestable : dans les écoles non républicaines, l'enseignement de la religion, le plus souvent catholique, avait été obligatoire. (…) Telle qu'elle fonctionnait sous le régime de la loi Falloux, **l'école portait atteinte à la liberté de conscience de ceux qui n'adhéraient à aucune religion (…). La laïcisation de l'école a mis fin à cette situation**, à la satisfaction surtout des instituteurs, et elle a assuré simultanément une égalité de traitement entre les élèves »[1862]. Fondement du maintien des aumôneries dans l'enseignement secondaire (B.) comme des mesures de laïcisation scolaire (A.), la la liberté de conscience doit faire l'objet d'une référence expresse en l'absence d'application de ces mesures (C.).

A. La liberté de conscience comme fondement des mesures de laïcisation scolaire

Ainsi que l'écrit le Conseil d'Etat dans son *Rapport public 1994*, l'affirmation des principes de neutralité et laïcité « est, pour une large part, contemporaine de la mise en place par la troisième République d'un enseignement laïque et obligatoire »[1863]. Ce processus de laïcisation avait précédemment concerné l'enseignement supérieur ; aussi Pierre-Henri Prélot affirme-t-il que « la loi du 12 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur », en ce qu'elle assure le passage « d'un système coopératif, où l'Eglise était présente dans l'Université publique, à un système de séparation organique, entre établissements publics et établissements privés confessionnels (…) doit être comprise comme la première loi de laïcité, ou de séparation scolaire ». L'auteur ajoute toutefois que « cette séparation va, pendant une vingtaine d'années, concerner la seule Eglise catholique, sans affecter les facultés publiques de théologie protestantes qui reste[ro]nt en place »[1864]. En effet, « intégrées dans le système des cultes reconnus »[1865], les facultés de théologie protestante de Montauban et de Paris « furent supprimées plus tardivement par la loi du 9 décembre 1905, dont l'article 2 interdit le subventionnement des cultes »[1866], tandis que la suppression des facultés de théologie catholique a eu lieu avec la loi du 27 juin 1885. Guillaume Sacriste rappelle que « la toute nouvelle section des sciences religieuses de l'Ecole pratique des hautes études » (à laquelle Esmein

---

« persist[er] à penser qu'il eût été possible, facile même, de faire accepter par les deux Chambres, dans les deux années parlementaires » (reproduit *in* A. Rendu, *Code* préc., 1883, p. 211, spéc. p. 216).

[1862] A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 9 ; au « Premier congrès international des femmes à Paris en 1878 », Eugénie Pierre « fait un exposé sur les problèmes d'enseignement » : « Dans l'école future régnerait la liberté de conscience » (citée par Denise Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15, disponible en ligne).

[1863] Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, p. 79

[1864] P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), *Assistance spirituelle dans les services publics : situation française et éclairages européens*, PU Strasbourg, 2012, p. 123, spéc. p. 135 ; v. aussi *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, 139 p. ; « L'enseignement supérieur », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1857 ; « L'université publique *(sic)* et la laïcité », *Libération* 4 mai 2015 ; avec le même titre (moyennant un U majuscule, sans doute), *AJDA* 2017, p. 1375

[1865] *Ibid.*, *AJDA* 2017, p. 1376, avec une explication complétée page 1379, là aussi en note de bas de page.

[1866] F. Messner, « Les facultés de théologie des universités de Metz et de Strasbourg », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1876 ; v. aussi P. Cabanel, *Le Dieu de la République. Aux sources protestantes de la laïcité (1860-1900)*, PUR, 2003, p. 126, évoquant « un privilège, sinon une entorse à la laïcité en faveur du protestantisme » ; G. Cadier-Rey, « L'impact de la loi de Séparation sur la Faculté de théologie protestante de Paris », *Etudes théologiques et religieuses* 2007/1, t. 82, p. 17

sera nommé en 1886 en tant que maître de conférences) constitue alors la « pièce maîtresse de la politique de laïcisation de l'enseignement supérieur mené par les Républicains, puisqu'elle ne vise à rien moins que remplacer purement et simplement l'enseignement supprimé des Facultés d'Etat de théologie [après que] le budget des facultés de théologie catholique [a été] supprimé par un simple amendement à la loi de finances » le 21 mars 1885 »[1867]. Concernant les autres niveaux d'enseignement, il convient d'aborder successivement la question des programmes (1.), celle des personnels (2.) et celle des locaux (3.).

1. La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des programmes scolaires

La laïcisation des programmes scolaires a été prescrite implicitement par la loi sur l'enseignement secondaire féminin, puis explicitement avec la loi portant sur l'organisation de l'enseignement primaire. Ainsi que le relève Alain Texier, la loi Camille Sée du 21 décembre 1880 « allait servir de modèle pour la réglementation de l'enseignement religieux dans les établissements secondaires. (…) Anticipant de peu sur la solution qui allait prévaloir dans l'enseignement primaire en 1882, l'article 4 de la loi mettait, au premier rang des matières du programme, « l'enseignement moral ». C'était déjà dire implicitement que, contrairement par exemple à la formule de l'article 23 de la loi Falloux, il ne serait pas enseigné « l'instruction morale et religieuse » »[1868]. L'article 1er de la loi du 28 mars 1882 lui substitue expressément l'instruction « morale et civique » parmi les matières obligatoirement enseignées dans le primaire, sans toutefois remettre en cause le principe d'une éducation différenciée des garçons et des filles[1869].

a. La liberté de conscience, entre condition de l'introduction du caractère obligatoire de l'instruction et fondement autonome de la laïcisation de l'enseignement dispensé par l'Etat laïque

Les travaux parlementaires relatifs à cette dernière loi révèlent l'importance de la finalité laïque que

[1867] G. Sacriste, « Adhémar Esmein en son époque. Un légiste au service de la République », *in* S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, pp. 22-23. L'auteur se réfère en note de bas de page à l'article d'Emile Poulat, « L'institution des « sciences religieuses » », *in* J. Baubérot *et alii* (dir.), *Cent ans de sciences religieuses en France*, éd. du Cerf, 1987, p. 49 ; v. aussi E. Poulat, *Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., chapitre XI, « L'institution des « sciences religieuses » », pp. 285 et s., spéc. pp. 303-314, avec le détail de l'enchaînement des mesures adoptées (suppression des crédits le 21 mars 1885, loi du 27 juin 1885 relative au sort des professeurs au plan financier, proposition de création de ladite section deux jours plus tard, entérinée le 30 janvier 1886 par la signature du décret présidentiel par Jules Grevy), puis la précision qu'elle deviendra en 1975 l'EHESS, associée à la revue *Annales*. Elles « se définissent par opposition à la théologie et l'excluent de leur champ », écrit-il dans une formule souvent reprise, par exemple par Marie Renée Santucci et Pierre-Henri Prélot *in* N. Merley (dir.), *Université et laïcité*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2011 : la première note que c'est le « terme (…) de mythologie qui avait d'abord été envisagé » (« De la religion maîtresse des études à la religion objet d'études au sein de l'Université », p. 55, spéc. p. 68) ; le second évoque « une méthode strictement historique et philologique » (« L'enseignement supérieur privé confessionnel », p. 69, spéc. p. 76, avant d'envisager « quelques problèmes actuels », pp. 81 et s.).

[1868] A. Texier, « Les aumôneries de l'enseignement secondaire : incertitudes d'une institution », *RDP* 1984, p. 133, lequel ajoute : « L'art. 5 de la loi confirmait cette analyse ».

[1869] Il se poursuit comme suit : « (…) Pour les garçons, les exercices militaires ; Pour les filles, les travaux à l'aiguille » (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse, concernant la gestion publique genrée sous la Troisième République ; v. aussi F. Carpentier, « L'éducation physique des jeunes filles de 1880 à nos jours. Euphémisation et éducation à la différence », *in* B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 187, spéc. p. 190).

constitue la liberté de conscience ; un lien très net est vite établi entre les caractères laïque et obligatoire de l'instruction, celui-ci apparaissant comme une condition de celui-là. Dans sa thèse sur *L'obligation scolaire en France*, Jacques Hamelin rappelle ainsi : « Le 20 janvier 1880 (…), le ministre déposa deux projets sur la gratuité et sur l'obligation ; il réservait momentanément la laïcité des programmes et du personnel. (…) [L]e ministre fit une concession à la commission : **reconnaissant le lien étroit qu'il y avait entre le principe d'obligation et le principe de laïcité, il a admis que le principe de laïcité du programme fût inséré dans la loi sur l'obligation**. (…) [L]a conséquence fut la modification de l'intitulé du texte qui, au lieu de rester « Projet de loi tendant à rendre l'enseignement primaire obligatoire », devint « Loi sur l'enseignement primaire » »[1870]. Dix ans plus tôt, Jean Ernoul défendait au contraire un projet de loi sur l'Instruction primaire considérant l'obligation comme « incompatible chez nous avec la liberté de conscience sincèrement et honnêtement pratiquée »[1871] ; si cet argument se retrouve à partir de 1880[1872], la tendance de l'opposition catholique est plutôt d'invoquer à l'encontre du dispositif « laïque », prévu par le projet de loi, la liberté de l'enseignement[1873].

Dans son rapport du 16 décembre 1879, Paul Bert voit dans la laïcisation de l'enseignement « une conséquence forcée de l'obligation » : « Puisque l'obligation entraînera, pour l'immense majorité des pères de famille, la nécessité d'envoyer leurs enfants dans une école publique, il faut que l'Etat assure au père que rien n'y sera enseigné qui puisse être de nature à porter à la liberté de conscience de son enfant ; c'est-à-dire que l'instruction religieuse doit cesser de faire partie du programme de nos écoles publiques… Quel père de famille ne se révolterait légitimement à l'idée d'être obligé d'envoyer son enfant à recevoir un enseignement contraire à sa raison ? (…) L'introduction des matières religieuses à titre obligatoire dans l'instruction publique n'en était rien moins qu'une résurrection : nous la supprimons **au nom de la liberté de conscience** »[1874]. Dans le *Dictionnaire de pédagogie*, ce « monument encyclopédique de l'école républicaine »[1875], Ferdinand Buisson

---

[1870] J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, pp. 66-67

[1871] Texte présenté à l'Assemblée le 3 juillet 1872, cité par R. Dalisson, ouvr. préc., p. 336

[1872] En 1951, Robert Verdier rappelle le propos du comte vendéen de la Bassetière en 1882 : « C'est un attentant contre la liberté de conscience et contre l'indépendance des familles » (v. 1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, p. 6900 ; également cité par F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 29). Olivier Passelecq rappelle qu'« au Sénat le duc de Broglie, monarchiste et catholique, [mène] un combat acharné contre la neutralité scolaire, en invoquant lui aussi la liberté de conscience (décidément, argument à double tranchant) » (« La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 61, spéc. p. 73).

[1873] En ce sens, D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 131 : « La trilogie « obligation – gratuité – laïcité » est comprise dès 1880 par les républicains et par leurs adversaires comme **un seul et même processus de laïcisation**. A la Chambre des députés, Mgr Freppel déclare qu'obligation et gratuité sont contraires à la « **liberté d'éducation** » dont les familles ont la charge : telle est pour lui l'essence de l'esprit laïciste » (l'auteur d'ajouter : « D'ailleurs, les condamnations vaticanes, jusqu'au Concile de Vatican II, ne distinguaient pas ces trois aspects de l'enseignement public »). A propos de l'évêque d'Angers, P.-H. Prélot, ouvr. préc., 1987, pp. 54 et 67

[1874] Cité par J. Rivero, art. préc., *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, pp. 375-376. « Aux yeux des républicains, la laïcité était en tout cas le corollaire de l'obligation », écrit récemment Yves Verneuil (« École et religion : enjeux du passé, enjeux dépassés, enjeux déplacés ? », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 13, spéc. p. 21).

[1875] P. Dubois, « Le Dictionnaire, monument encyclopédique de l'école républicaine » (*in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 69), à partir de *Le Dictionnaire de Ferdinand Buisson. Aux fondations de l'école républicaine (1878-1911)*, Peter Lang, 2002, 243 p. ; P. Nora, « Le *Dictionnaire de pédagogie* de Ferdinand Buisson », *in* P. Nora (dir.), *Les lieux de mémoire. I. La République*, Gallimard, 1984, p. 353

explique que « le rapporteur de la Chambre des députés, M. Paul Bert, a démontré que le principe de neutralité religieuse avait pour base et entraînait comme application légale le principe de la liberté de conscience. Et il concluait ainsi : « A nos yeux, cette argumentation présente une telle force que, **sans la suppression des matières religieuses du programme de l'enseignement, l'obligation nous apparaîtrait comme un danger plutôt que comme un bienfait** » »[1876]. En d'autres termes, rendre obligatoire l'instruction ne peut servir à saisir le bienfait éducation qu'à la condition que la liberté de conscience de l'élève soit préservée. Buisson rappelle aussi les motifs de la suppression de l'instruction religieuse tels qu'ils ont été exposés dans le rapport de Charles-Hippolyte Ribière : « La sécularisation de l'école, ou, si l'on veut, la laïcisation du programme, apparaît d'abord comme une conséquence forcée du système de l'obligation » ; c'était reprendre une formule du rapport Bert, cité *supra*. Il est ensuite fait référence, dans une question rhétorique, à la « liberté » et au « respect qui sont dus à toutes les opinions philosophiques ou religieuses des pères de famille », ainsi qu'« à celles qui pourront être, dans un âge plus avancé, adoptées par les enfants eux-mêmes » et, enfin, « à celles des instituteurs »[1877].

Il ne faut cependant pas inverser les priorités républicaines : ainsi que le déclarera Arthur Chalamet, sous-secrétaire d'Etat à l'Instruction publique et aux Cultes sous le ministère de Paul Bert (fin 1881 – début 1882) : « la réforme importante, la réforme capitale, c'est la laïcité » ; « l'obligation n'est pas un principe, c'est un moyen »[1878]. Et si Jean-Marie Gillig s'étonne dans son *Histoire de l'école laïque en France* de l'absence du « terme *laïque* » dans la loi votée, alors que Ferry l'a « utilisé à plusieurs reprises dans ses prises de parole »[1879] c'est, selon Brigitte Basdevant-Gaudemet, pour « ménager l'opposition » que « le terme laïcité ne figurait pas » dans le « projet de loi sur la gratuité et l'obligation de l'enseignement primaire » déposé à la fin de l'année 1880[1880].

En 1931, Jean Rivero écrit : « **« Gratuité, obligation, laïcité »**, tels furent (…) les trois termes de la réforme réalisée en 1882. Dans l'esprit de ses auteurs, **la formule forme un tout et la laïcité**, comme la gratuité[1881], est présentée par eux en fonction de l'obligation, commandée par elle »[1882].

[1876] F. Buisson, « Religieuse (instruction) », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, p. 2560 ; Rapport présenté par le député Paul Bert le 11 mai 1880, reproduit *in* A. Rendu, *Code* préc., 1883, p. 211, spéc. p. 218 (v. aussi pp. 214 et 216 ; à propos de l'indétermination relative au titulaire de la liberté de conscience, v. surtout *infra* le chapitre 3) ; cité aussi par D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, pp. 112-113

[1877] *Ibid.* ; v. aussi A. Rendu, *Code* préc., p. 16 (rapport au Sénat de Ribière, présenté le 21 mai 1881, reproduit p. 227, spéc. p. 239-240 et 242) ; v. aussi page 17 la citation de son second rapport ; v. encore L. Wuarin, *L'État et l'École ou des devoirs et des droits de l'État en matière d'enseignement et d'éducation*, Fischbacher, 1885, pp. 64 et 117

[1878] Cité par L. Capéran, *Histoire contemporaine de la laïcité française. Tome 2. La révolution scolaire*, Marcel Rivière et Cie, 1957, pp. 83-84, lui-même cité par J.-M. Gillig, ouvr. préc., p. 61 ; v. aussi C. Nicolet, « Jules Ferry et la tradition positiviste », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 23, spéc. p. 31. « Seul le troisième terme de la trinité scolaire, celui de laïcité, avait un caractère d'absolue nouveauté », écrit pour sa part, récemment, Mona Ozouf (*Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 54).

[1879] *Ibid.*, pp. 68-69 (italiques de l'auteur).

[1880] B. Basdevant-Gaudemet, art. préc., pp. 245-246 ; v. déjà E. Poulat, ouvr. préc., 2003, p. 203

[1881] V. sur ce point J. Macé, *in* Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p., disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. p. 6, qui la présentait comme « une conséquence forcée » de l'obligation ; récemment, S. Wahnich, « Défendre la gratuité scolaire aujourd'hui (comme hier) », *Vacarme* 21 janv. 2010, n° 50 (disponible en ligne).

[1882] J. Rivero, art. préc., *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 375 ; v. aussi Y. Gaudemet, « La laïcité, forme

Après avoir cité Paul Bert, l'auteur commente : « L'enseignement de la religion par ses instituteurs apparaît évidemment, dans ce système, comme dépourvu de tout motif, et comme apportant une atteinte gratuite à la liberté de conscience : la laïcisation des programmes est la conséquence logique de cette évolution. Elle a pour complément nécessaire la laïcisation du personnel »[1883]. Rivero ajoute cependant : « Par ces deux réformes, l'école laïque se trouve fondée ; mais elles ne sont l'une et l'autre que la conséquence nécessaire d'un phénomène juridique beaucoup plus considérable que l'institution de l'obligation scolaire à laquelle on les rattache : la laïcisation de l'Etat. Il n'est, d'ailleurs, que de se reporter à la loi du 21 décembre 1880, créant l'enseignement secondaire des jeunes filles, pour trouver la confirmation de cette vérité. Ici même en effet, où ni l'obligation ni la gratuité ne viennent la rendre nécessaire, la laïcité s'affirme ; dans les nouveaux établissements, l'enseignement religieux sera donné, mais seulement sur la demande des parents. C'est le renversement des dispositions de la loi de 1833. (…) [D]ans l'un et l'autre cas, le principe de la liberté de conscience conduit à faire une exception à la règle posée ; mais cette règle était en 1833, que l'Etat donne l'enseignement religieux : en 1880 elle est inverse. Entre les deux formules, il y a l'abîme creusé par la conception de l'Etat laïque substituée à celle de l'Etat théiste »[1884].

Insistant aussi sur l'accomplissement de « la **grande trilogie** inscrite dans d'innombrables professions de foi électorales », par l'effet conjugué des lois des 26 juin 1881 et 28 mars 1882, Emile Poulat tient à préciser quant à lui qu'« **alors que l'obligation s'étendait à la totalité de la population d'âge scolaire, le caractère laïque ne s'est jamais imposé à l'enseignement privé**, massivement confessionnel, et s'est toujours limité essentiellement à l'enseignement public »[1885]. Il reste que le lien avec l'obligation sera perpétué. Une autre référence de Paul Bert à la liberté de conscience est ainsi rappelée en 1911 par le commissaire du gouvernement Pichat : « Alors que nous édictons une loi, – disait le rapporteur, M. Paul Bert, à la Chambre des députés le 4 déc. 1880, – qui peut frapper de peines assez sévères le père de famille s'il n'envoie pas son enfant à l'école ; en présence de cette situation que, dans l'immense majorité des cas, c'est l'école publique qui devra s'ouvrir à l'enfant, il nous a paru indispensable d'affirmer au père de famille que rien ne sera enseigné dans cette école qui puisse porter atteinte à la liberté de conscience de son enfant et à la sienne propre » »[1886].

L'argument est repris en doctrine au cours du XXème siècle[1887]. Pierre Arrivet y voit une

---

française de la liberté religieuse », *RDP* 2015, p. 329 (également publié *in* « Dossier : Laïcité, école et religions », *Administration & Education* déc. 2015, n° 4, vol. 148, p. 111).

[1883] *Ibid.*, p. 377

[1884] *Ibid.* ; dans le même sens, P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, pp. 47-48

[1885] E. Poulat, *Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., 1987, p. 241 et *Notre laïcité publique*, ouvr. préc., 2003, pp. 202-203

[1886] Concl. sur CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *Rec.* 69-70 : la citation est précédée de cette affirmation : « Le législateur a entendu ainsi respecter la **liberté de conscience** » ; v. aussi J. Rivero, *S.* 1949, III, 41, spéc. p. 43, citant également le passage souligné ; G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 335, qui cite encore Paul Bert à la Chambre.

[1887] V. aussi, sur la scène politique, J. Jaurès, « L'enseignement laïque. Discours prononcé à Castres le 30 juillet 1904 », *L'Humanité* 2 août 1904, réimprimé dans l'édition du 9 déc. 2005, à l'occasion du cinquantenaire de la loi de 1905 (texte disponible en ligne) : « Qui dit obligation, qui dit loi, dit nécessairement laïcité ».

« conséquence nécessaire du principe d'obligation[1888]. Puisque le père de famille est tenu d'envoyer ses enfants à l'école, il faut que sa conscience, celle de ses enfants et leurs convictions ne puissent être froissées »[1889]. Pour Jacques Hamelin, la critique de l'obligation « n'aurait de gravité que si la liberté de conscience devait être sacrifiée, devait souffrir de ce monopole de fait ». Or, « la laïcité est la base même de la scolarité obligatoire. (…) *L'école sans Dieu n'est pas l'école contre Dieu. Ce n'est pas, non plus, l'école amorale* »[1890]. Dans le même sens, Guy Debeyre insiste : « La conséquence immédiate de l'obligation allait être *la laïcité* » ; « Puisque les élèves et leurs parents peuvent avoir des idées religieuses différentes, il faut prévoir des programmes qui respectent toutes les consciences. (…) L'instruction [donnée] est areligieuse, elle n'est pas anti-religieuse »[1891]. C'était rejoindre le propos du député Louis Marin, qui notait lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946 : « Parce qu'elle était obligatoire, elle devait être gratuite et, aussi, devait être neutre »[1892]. Et dans le contexte actuel, l'historien Patrick Cabanel rappelle – moyennant là encore une formulation laissant croire au caractère obligatoire de la scolarisation[1893] –, que « la laïcité est intrinsèquement liée à l'idée d'une école obligatoire pour tous. L'école ne pouvant être obligatoire que si elle peut accueillir tous les enfants, qu'ils soient catholiques, protestants, juifs… »[1894].

b. La référence expresse à la liberté de conscience dans la *Lettre aux instituteurs* (circulaire Ferry de nov. 1883)

La liberté de conscience apparaît également à deux reprises dans la circulaire adressée sous forme de *Lettre aux instituteurs* par Jules Ferry en novembre 1883, très fréquemment citée[1895]. Il y est écrit que le législateur de 1882 « a eu pour premier objet de séparer l'école de l'église, d'assurer la liberté de conscience et des maîtres[1896] et des élèves, de distinguer enfin deux domaines trop longtemps confondus : celui des croyances qui sont personnelles, libres et variables, et celui des connaissances

---

[1888] v. aussi L. Duguit, ouvr. préc., p. 373 : « La laïcité est la conséquence logique de l'obligation ».
[1889] P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, Alençon, 1909, p. 314
[1890] J. Hamelin, thèse préc., 1931, p. 77 (italiques de l'auteur) ; v. aussi S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 207
[1891] G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 318 et 334. Dans le même ouvrage – et au contraire de son article précité de 1931 – Rivero se livre aussi à une présentation qui inverse les priorités républicaines : « dans la loi de 1882, la laïcité prend une figure à la fois modeste et précise. Elle n'y apparaît qu'à titre de corollaire [spirituel du] principe d'obligation », à côté la conséquence « d'ordre matériel » (« la gratuité ») (« De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », p. 269).
[1892] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3415
[1893] Pour une formulation plus précise, J. Baubérot, *La morale laïque contre l'ordre moral*, Seuil, 1997, p. 50, en note de bas de page : « l'obligation de l'instruction et... la gratuité et la laïcité de l'école publique vont constituer un ensemble » ; v. aussi G. Peiser, art. préc., *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien* 1995 (2006), § 19
[1894] P. Cabanel (entretien avec, par C. Mallaval), « La laïcité est liée à l'idée d'une école obligatoire pour tous », *Libération* 6 sept. 2013 ; dans le même sens, A. Levade, « Trop de laïcité peut-elle tuer la laïcité ? Libres propos sur un totem républicain », *in Mélanges Machelon* préc., 2015, p. 639, spéc. p. 648, liant la préservation de la « liberté de conscience » à « l'obligation scolaire ». V. déjà A. Prost, « Ecole obligatoire : maître ou juge, il faut choisir », *Le Monde de l'Education* déc. 2005, n° 342, p. 74 ; publié sous le titre « L'obligation scolaire et les figures de l'absentéisme », *in Regards historiques* préc., 2007, p. 15, spéc. p. 16
[1895] Elle est souvent datée du 17, parfois du 27 novembre 1883 (voir par ex., et respectivement, Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., p. 253, et « La laïcité », *Pouvoirs* nov. 1995, n° 75, la reproduisant intégralement pp. 109 et s. ; elle l'est également par J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, pp. 459-466, à partir de P. Robiquet, *Discours et opinions politiques de Jules Ferry*, Armand Colin, 1893-1898, t. IV, p. 259-267).
[1896] Sur la liberté de conscience des maîtres, v. *infra*.

qui sont communes et indispensables à tous, de l'aveu de tous ». Plus loin, Ferry appelle « Monsieur l'instituteur »[1897] à la prudence : « vous ne toucherez jamais avec trop de scrupules à **cette chose délicate et sacrée, qui est la conscience de l'enfant** ». Jean Baubérot rapproche cette lettre d'« une autre déclaration de Ferry, faite au Sénat en 1881 [avant le vote de la loi] : « Les questions de liberté de conscience ne sont pas des questions de quantité : ce sont des questions de principes[1898] ; et, **la liberté de conscience ne fût-elle violée que chez un seul citoyen, un législateur français se fera toujours honneur de légiférer (…) pour ce cas unique** »[1899]. La correspondance des propos est frappante : le respect scrupuleux de la liberté de conscience d'une seule personne conduit à légiférer ou à modifier la pratique scolaire. Et cet être humain, dont le droit prévaut sur toute considération majoritaire, n'a, dans les deux cas, ni le même rôle, ni les mêmes convictions. Citoyen en 1881, il est (explicitement) libre-penseur ; père de famille en 1883, il est (implicitement mais clairement) catholique »[1900].

Ferdinand Buisson développe une argumentation similaire à celle de Jules Ferry, qui l'a appelé au poste de directeur de l'Enseignement primaire en 1879 (Ferry est ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts durant quatre ans de 1879 à 1883[1901], avec intermittence ; Buisson occupe quant à lui ses fonctions de directeur sans discontinuité pendant dix-sept ans, jusqu'en 1896)[1902]. Dans le *Dictionnaire de pédagogie*, à l'entrée « laïcité », Ferdinand Buisson présentait l'instruction de Ferry du 27 juillet 1882, qu'il a probablement contribué à rédiger, comme « la meilleure réponse à ceux qui affectent de conclure des dispositions de la loi de 1882 que l'école est désormais une école d'athéisme (…) : « **[L'instituteur] prend ces enfants tels qu'ils lui viennent, avec leurs idées et leur langage, avec les croyances qu'ils tiennent de la famille**[1903], et il n'a d'autre souci que de leur apprendre à en tirer ce qu'elles contiennent de plus précieux au point de vue social, c'est-à-dire les préceptes d'une haute moralité. Plus tard, devenus citoyen, ils seront peut-être séparés par des opinions dogmatiques, mais du moins ils seront d'accord dans la pratique pour placer le but de la vie aussi haut que possible (…) » »[1904].

[1897] « Alors même qu'elle évoque incidemment qu'il y a aussi des institutrices, elle est adressée à « Monsieur l'instituteur » » (F. Gaspard et F. Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, La Découverte, 1995, p. 202).

[1898] Extrait récemment cité par M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 108, avant de procéder page suivante à la tripartition suivante : « la liberté de conscience, la liberté d'examen, la liberté de savoir ».

[1899] L'auteur renvoie à O. Rudelle, *La République des citoyens*, Imprimerie nationale, 1996, vol. II

[1900] J. Baubérot, ouvr. préc., 1997, p. 109, lequel précise que la première liberté est cependant inconditionnelle, alors que la seconde ne l'est pas, puisqu'il doit être un « honnête homme ».

[1901] V. par ex. A. Prost, « Jules Ferry, ministre de l'Instruction publique ou de l'administration de la pédagogie », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 161, spéc. p. 162, citant F. Buisson, Discours du 21 nov. 1881, *Journal général* 26 nov. 1881 : « l'instruction publique n'est plus un « petit ministère » ».

[1902] C. Lelièvre, « Préface. Actualité de Ferdinand Buisson », *in* L. Loeffel (dir.), ouvr. préc., 2004, p. 9 (colloque du 18 sept. 2002, au 70e anniversaire de sa disparition) ; « les deux hommes ont travaillé de manière si étroitement liée qu'il est un peu vain de chercher à démêler ce qui reviendrait à l'un ou à l'autre », écrit aussi Patrick Cabanel (entretien avec, par E. Aeschimann), « Ferdinand Buisson, ou les origines religieuses de l'école laïque », *L'Obs* 3 janv. 2017, présentant son livre *Ferdinand Buisson. Père de l'école laïque*, Labor et Fides, qualifié par le journaliste d'« étonnant ».

[1903] Dans le même sens, récemment, P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1765 : « Appliquée aux élèves, la laïcité se comprend avant tout comme l'obligation de les accueillir tous, avec l'exigence absolue de les respecter tels qu'ils sont ».

[1904] F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, p. 1473

A l'été 1883, il emploie des termes qui se retrouveront dans la circulaire de novembre. A son avis, l'instruction doit être « laïque, parce que, si nous voulons que tout enfant acquière les connaissances que la Convention appelait déjà les « connaissances nécessaires à tout homme », **nous n'avons pas le droit de toucher à cette chose sacrée qui s'appelle la conscience de l'enfant**, parce que nous n'avons pas le droit, ni au nom de l'Etat ni au nom d'une église, ni au nom d'un parti, au nom de qui que ce soit enfin, d'empiéter jamais sur le domaine de cette liberté de conscience, qui est le fond même et la raison de toutes les libertés. Et **cette liberté ne sera sérieusement respectée dans l'école qu'à la condition expresse que l'école soit séparée de l'église** »[1905]. La laïcisation des programmes a donc bien pour « objet (…) de protéger la liberté de conscience des élèves »[1906]. L'Etat est conduit, conformément aux idées énoncées par Edgar Quinet en 1850 (v. *infra*), et inspirant la Commune en 1871[1907], à abandonner progressivement[1908] et « définitivement[1909] les velléités prosélytiques qui l'avaient longtemps animé »[1910]. Dispenser un enseignement neutre au point de vue confessionnel est pensé comme une action nécessaire à l'éclosion de la liberté de conscience, comprise alors comme liberté de penser[1911]. Adhémar Esmein l'affirme avec force : « Est également une application sincère de la liberté de conscience le caractère purement laïque imposé par nos lois à l'enseignement donné dans les écoles primaires publiques. Cette *neutralité* de l'école publique est faite pour respecter la conscience religieuse de tous les parents »[1912].

[1905] « La nouvelle éducation nationale », Discours à l'association Polytechnique au Cirque d'Hiver, 24 juin 1883, extraits de la *Revue pédagogique* 15 juill. 1883, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, pp. 17-18 ; cet extrait est cité – sans la dernière phrase, toutefois – par Raymond Poincaré dans sa préface de l'ouvrage, p. VIII

[1906] P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1756

[1907] J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, p. 33

[1908] Ainsi, dans le Nord par ex., « en 1900, de nombreux instituteurs ou institutrices faisaient encore réciter les prières à l'école et accompagnaient leurs élèves à la messe (B. Ménager, *La laïcisation des écoles communales dans le département du Nord de 1879 à 1899*, Lille, 1971, pp. 265-266, cité par le même auteur, *in* « Conséquences dans le Nord », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 209)

[1909] V. toutefois S. Corcy, « Vichy et la laïcité : les paradoxes de la neutralité scolaire », communication préc., p. 14, rappelant que l'une des deux lois du 6 janvier 1941 contredisait « la laïcité-neutralité dans les écoles publiques, en introduisant « l'enseignement religieux dans les horaires normaux à titre d'option autorisant les prêtres à le dispenser à l'école » ». Cette loi sera toutefois vite remise en cause car, si en tant que « [c]atholique intégriste, Jacques Chevalier se coule immédiatement dans le moule de la Révolution nationale » (p. 1), « [l]'occupant s'inquiète de l'agitation provoquée par le cléricalisme du secrétaire d'Etat, qui heurte la conception laïque et républicaine de l'école publique. (…) Un souci qui motive le remplacement de Jacques Chevalier, soumis à de trop fortes pressions ecclésiastiques, par Jérôme Carcopino le 22 février 1941 » (p. 2) ; v. aussi J.-M. Mayeur, ouvr. préc., 1997, p. 171 ; P. Weil, « Introduction. La loi de 1905 et son application depuis un siècle », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 26 ; G. Bigot et T. Le Yoncourt, ouvr. préc., 2014, pp. 404-405 ; N. Lebourg, « Extrême droite et laïcité : 112 ans de tension », *Mediapart* 9 déc. 2017

[1910] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006, p. 23 (je soulign) ; v. aussi E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 204 ; F. Buisson, « Neutralité scolaire », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc.

[1911] J. Baubérot, ouvr. préc., 1997, p. 287 : « La laïcité entre la liberté de conscience et la liberté de penser » (la distinction est empruntée à Claude Nicolet, « L'idée républicaine plus que la laïcité », Le Supplément avr. 1988, n° 164, p. 45) ; v. aussi pp. 305-306 et 311 ; du même auteur, « Les avatars de la culture laïque », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* oct.-déc. 1994, n° 44, p. 51, spéc. p. 56 ; « Les mutations de la laïcité française », *in* S. Solère-Queval (dir.), *Les valeurs au risque de l'école*, Presses universitaires du Septentrion, 1999, pp. 17 et surtout 24 ; v. encore P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, pp. 49 et 73 ; V. Zuber, « La laïcité en France et à Genève : histoire comparée de deux modes de laïcisation républicaine », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe-XXe siècles)*, Peeters, 2009, p. 285. *La Liberté de penser* fut une revue (v. G. Weill, *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004 (1929), p. 134).

[1912] A. Esmein, ouvr. préc., p. 1176. L'auteur emploie significativement l'expression « liberté de penser » quelques

Plus explicite sur ses convictions républicaines, l'historien Emile Bourgeois n'est pas moins clair. Après avoir énoncé que les écoles confessionnelles « sont faites **contre la liberté de penser** »[1913], il affirme à propos de la neutralité de l'école publique : « Si le législateur employait sa puissance à former l'enfant en vue d'une doctrine ou pour le service d'un parti, il ruinerait immédiatement le **fondement** sur lequel s'appuie son droit à intervenir dans l'école. L'objet même de son intervention en prescrit la limite. (…) Le droit de l'Etat ne limite le droit de la famille qu'à la condition d'être limité par celui de l'enfance *(sic)* ». Pour Bourgeois, s'astreindre à la neutralité, « c'était pour l'Etat enseignant un devoir strict de donner l'exemple, de **répudier à jamais la prétention des gouvernements et des Eglises à se saisir de l'enfance**, parce qu'elle est faible et dépendante »[1914].

c. De la liberté de conscience à la difficile détermination de la « neutralité » de l'enseignement

Toutefois, définir comment doit s'entendre cette « neutralité »[1915] s'avère éminemment problématique[1916]. Ferdinand Buisson estime que « c'est là le point à la fois le plus important à établir, le plus difficile à préciser ». En effet, « il est impossible sans absurdité de prétendre à la neutralité absolue et pour ainsi dire à l'abstention totale. Aussi n'est-ce pas ce genre de neutralité que le Parlement a prescrit, que le Gouvernement a promis de faire respecter. « Nous n'avons promis, disait au Sénat le président du conseil [Jules Ferry], ni la *neutralité philosophique*, ni la *neutralité politique* » »[1917]. Cette formule a marqué les esprits[1918] ; en mesurer les implications est plus délicat[1919].

Soucieux de dépasser une conception qui n'obligerait les enseignants qu'à l'abstention, Buisson

---

lignes plus loin, démontrant ainsi l'interchangeabilité de ces références dans l'esprit des auteurs républicains. Antoine Chopplet remarque que « c'est la seule mention qui sera faite dans l'ouvrage de la notion d'école « publique et laïque » » (*Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, thèse Reims, 2012, p. 516, en note de bas de page).

[1913] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, p. 180

[1914] *Ibid.*, pp. 214-215

[1915] En 1880, Jean Macé défendait le terme « **Laïque**, parce que ce principe : « La science à l'Ecole et l'instruction religieuse à l'Eglise », est le seul qui protège efficacement la liberté de conscience » ; il ajoutait toutefois que « le choix n'a pas été heureux (…). C'était *neutre* qu'il fallait dire, ou selon l'expression anglaise *unsectarian*, non sectaire, en dehors de tout rite particulier, de toute doctrine confessionnelle » (*in* Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p., disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. pp. 5 et 6-7 ; souligné et italiques dans le texte).

[1916] Dans le même sens, A. Bayet, « Libre-pensée et laïcité », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 142. En 1984, l'ancien ministre de l'Education René Haby ira jusqu'à affirmer qu'« une véritable neutralité de l'enseignement est tout simplement impossible à réaliser » (2e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2544).

[1917] F. Buisson, « Neutralité », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, p. 2020 (italiques de l'auteur). V. aussi p. 2021 : renvoi aux instructions du Conseil supérieur en date du 27 juillet 1882 et à l'entrée « laïcité », pp. 1472-1473

[1918] Réponse de Ferry au duc de Broglie lors du débat au Sénat sur les manuels d'instruction civique, le 31 mai 1883, citée par C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, pp. 77-78 ; v. aussi J.-M. Mayeur, ouvr. préc., p. 58 ; P. Chevallier, ouvr. préc., 1981, p. 313 ; récemment, P. Portier (entretien avec, par R. Guyon et B. Falaize), « La controverse est la condition de la production, toujours provisoire et dépassable, des valeurs », *Diversité Ville-École-Intégration* 2015, n° 182 : « L'école et les valeurs. Charlie, et après », p. 7 (disponible en ligne), p. 8

[1919] V. toutefois S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797, spéc. p. 813, pour qui les choses sont claires : « La belle recommandation [« de la fameuse lettre aux instituteurs si souvent citée et qui date pourtant de la même année »] se révèle n'être qu'une coquille vide » (et de citer V. Peillon, *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013, p. 134, se référant à Ferry et Jaurès à propo de la « neutralité »).

affirme que l'enseignement « doit affirmer les vérités scientifiques sans se mettre en peine de savoir si l'Eglise les a condamnées, les vérités historiques sans se préoccuper de les faire tourner invariablement à l'honneur du Vatican, les vérités politiques et sociales, essence de la démocratie, sans se soucier de les mettre d'accord avec la politique passée ou présente du parti catholique »[1920].

L'aspect conflictuel de la question explique la prudence souvent manifestée en pratique. Quoiqu'évidemment dépassé, l'exemple des « devoirs envers Dieu » est significatif[1921]. Ils sont « inscrits dans le cours de morale laïque jusqu'en 1923 [leur suppression officielle date d'un arrêté de février, tantôt daté du 23, tantôt du 25]. Pourtant, [une analyse de cahiers d'écoliers révèle que] très tôt, beaucoup d'instituteurs ne traitent plus de ce chapitre du programme »[1922]. La réserve observée souvent par les enseignants a suscité en retour des critiques[1923]. Ayant défendu en vain, en 1882, un amendement destiné à ce que ces « devoirs » soient inscrits à l'article 1er de ce qui allait devenir la loi du 28 mars, le spiritualiste Jules Simon stigmatisera « la théorie de l'école neutre », en se demandant si « la liberté de conscience » n'est pas voulue « uniquement pour les athées »[1924].

De façon surprenante au regard de la politique qu'il mène alors par ailleurs (v. *infra*), Emile Combes critique à son tour la laïcisation des programmes en se distanciant de la « morale laïque » substituée depuis 1882 à « l'instruction religieuse ». Le 26 janvier 1903, il estime devant la Chambre des députés impossible de « se contenter de simples idées morales telles qu'on les donne actuellement dans l'enseignement superficiel et borné de nos écoles primaires (*Bruit à l'extrême gauche, vive approbation au centre*) » ; il considère au contraire, « en ce moment, les idées morales telles que les Eglises les donnent – et elles sont les seules à les donner en dehors de l'école primaire – comme des idées nécessaires (*Vives réclamations à gauche et à l'extrême gauche. Applaudissements au centre et à droite. Mouvement prolongé*) »[1925], ceci au grand dam des députés Francis de Pressensé et Ferdinand Buisson.

[1920] F. Buisson, « Neutralité scolaire », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc.

[1921] v. F. Buisson, *ibid.* ; J. Dietz, art. préc., p. 137 ; H. Constant, thèse préc., 1947, pp. 197-204 ; J.-B. Trotabas, thèse préc., 1961, p. 174 ; E. Poulat, ouvr. préc., p. 203 ; M. L. Netter et J.-L. Pouthier, « L'impossible religion civile républicaine », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 149, spéc. p. 162

[1922] J. Baubérot, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, 2004, p. 26. L'auteur fait référence à son ouvrage intitulé *La morale laïque contre l'ordre moral*, préc., appuyé sur le dépouillement de 210 cahiers d'écoliers sur la période 1882-1918 (v. spéc. pp. 115 et s.) ; dans le même sens, P. Cabanel, entretien préc. au journal *Libération*.

[1923] En ce sens, récemment, P.-H. Prélot, *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1761 : « La lettre de Ferry définit donc la neutralité religieuse par le caractère consensuel du discours du maître, solution qui présente tout de même le risque d'exclure par précaution du débat scolaire tous les sujets délicats »

[1924] J. Simon, *L'école*, Hachette, 12ème éd., 1894, pp. XXII-XXIII (avertissement de la onzième édition, mai 1886). *Contra* L. Foubert, « Critique socialiste de la liberté d'enseignement », *La Revue Socialiste* juill.-déc. 1901, t. XXXIV, p. 1 (disponible sur gallica.bnf.fr), spéc. p. 13 : « L'Etat a consenti à la servitude d'une manière indirecte, négative, en excluant ou en s'efforçant d'exclure de l'éducation ce qui pouvait effaroucher la religion ». A propos de Jules Simon et, plus largement, de la position des « républicains modérés », v. G. Weill, ouvr. préc., 2004 (1929), p. 318

[1925] *JO Chambre des députés* 27 janv. 1903, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque…*, ouvrage cité ci-après, pp. 154-155, en note de bas de page (italiques dans le texte), également cité – sans référence – par M. Gallo, *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, p. 335 et, plus longuement, par P. Soler-Couteaux, « L'*homo religiosus* est-il divisible ? (Pour un régime unitaire de la liberté religieuse dans l'espace professionnel) », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 707, spéc. p. 721, cette fois en guise d'argument d'autorité pour appeler à une « lecture plus contemporaine de la laïcité »...

Le premier déplore dans *L'Aurore* ce qu'il qualifie de « conception vieillotte et surannée du président du conseil »[1926]. A la fin de cette même année 1903, il sera désigné à la présidence de la LDH, puis à jouer un rôle primordial lors de l'élaboration de la loi de 1905 (v. *infra* le chapitre 3 du présent titre). Le second, « s'il n'a rien gouverné, a tout présidé : en particulier la commission préparatoire à la séparation des Églises et de l'État (1905), la Ligue de l'enseignement, la Ligue des droits de l'homme, la Libre Pensée ». Emile Poulat d'ajouter : « Sans jamais occuper le devant de la scène – ni s'en soucier –, Ferdinand Buisson a été un des penseurs et des artisans les plus actifs de l'œuvre laïcisatrice de la IIIe République avant 1914, en première ligne dans le domaine scolaire »[1927]. Le 26 janvier 1903, alors qu'Emile Combes s'exprimait, Buisson l'interrompait bruyamment : « C'est la négation de nos lois scolaires[1928] », avant de demander à prendre la parole à la tribune[1929]. Le député radical commence alors par une explication de son vote contre le budget des cultes, en considérant « comme une réforme mûre (…), et qu'il n'y a plus moyen d'ajourner, la séparation définitive et totale des Eglises et de l'Etat »[1930]. Surtout, au contraire de Combes, il loue ce « nouvel enseignement moral » laïque, avant de se revendiquer de Condorcet puis de Quinet « qui, dans la discussion de la loi Falloux, seul, dans la Chambre d'alors, osa proposer un amendement (…) que la troisième République n'a eu qu'à reproduire pour écrire ses lois scolaires »[1931]. Enfin, Buisson précise : « Nous n'entendons nullement faire la guerre à l'idée religieuse, encore moins supprimer la **liberté religieuse**. Ce que nous voulons combattre – et tel est le sens de notre vote – ce n'est pas l'idée religieuse, c'est l'idée ecclésiastique, l'organisation cléricale ou plutôt la **tyrannie cléricale**. C'est surtout l'établissement, au service de la contre-révolution, de tout un système de contre-éducation, qui, sous prétexte de religion, perpétue les superstitions, les préjugés et les fanatismes (…) »[1932].

Cette approche anticléricale[1933] – fidèle à Ferry pour ce qui concerne l'école publique[1934] (alors

---

[1926] Cité par le journal *Le Droit du Peuple* 31 janv. 1903, selon un travail d'archives (*Les lois laïques à travers la presse iséroise (1897-1907)*, Mémoire de Master 2, Grenoble, 2007, pp. 78-79) ; je remercie Amélie Imbert, à la fois pour la transmission de son mémoire et pour avoir attiré mon attention sur cette prise de position singulière de Combes.

[1927] E. Poulat, « La trinité laïque de Vincent Peillon. Recension d'*Une religion pour la République. La foi laïque de Ferdinand Buisson* », *L'OURS* mars 2010, n° 396, p. 5

[1928] Comparer A. Rendu, *Code* préc., 1883, p. 30, après avoir cité Bert, Ribière et Ferry : « C'est la *morale de nos pères*, c'est-à-dire la morale chrétienne que l'instituteur doit enseigner (…) » (italiques de l'auteur).

[1929] F. Buisson, « La morale laïque se suffit-elle ? Réponse à M. Combes, président du Conseil. Chambre des députés, séance du 26 janv. 1903 », *JO* 27 janv. 1903, reproduit *in La Foi laïque…*, préc., pp. 154 et 155, en note de bas de page.

[1930] *Ibid.*, pp. 154-155

[1931] *Ibid.*, pp. 156 et 157 ; v. G. Weill, ouvr. préc., 2004 (1929), pp. 146 et 149 ; J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe-XXe siècle*, Fayard, 1997, pp. 30-31 : Quinet « intervint le 19 février 1850 lors des débats sur la loi Falloux. Ses propos eurent une immense influence dans la formation de l'« esprit républicain ». Il publie ensuite *L'enseignement du peuple* « et ce livre de 1850 va être la Bible du « parti républicain », particulièrement des fondateurs de l'école laïque, Buisson et Ferry » ; P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 313 ; J. Steeg, « Quinet », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire* préc. ; J.-F. Chanet, « La loi du 15 mars 1850. « Du comte de Falloux aux mécomptes de François Bayrou » », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2005/3, n° 87, p. 32

[1932] *Ibid.*, p. 159

[1933] Pour une définition, v. P. Cabanel, « Anticléricalisme », *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, p. 7

[1934] Le 10 juin 1881 au Sénat, Ferry opposait catholicismes politique et religieux, ce dernier seul ayant droit au « respect » : « Oui, nous avons voulu la lutte anticléricale, mais la lutte antireligieuse, jamais, jamais ! » (cité par J. Rivero, art. préc., *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, pp. 378-379) ; v. plus récemment J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, p. 48, montrant ce qui rapproche et sépare « le gambettiste Paul Bert » et Jules Ferry ; v. encore C. Vigouroux, « Gambetta et l'éducation », *in* « Dossier : La formation des jeunes », *Après-*

qu'elle ne l'est pas dans les implications hostiles aux écoles congréganistes suggérées par la dernière phrase, développées au même moment : v. *infra* le troisième chapitre) – ne pouvait, à l'époque, qu'être rejetée par l'Eglise catholique. Ses représentants combinent deux positions : soit ils cherchent à redéfinir les termes du débat à son avantage[1935], soit ils opposent un refus de principe. En effet, l'Eglise renouvelle alors la condamnation générale de la liberté de conscience[1936] en la doublant d'un refus particulier de la neutralité de l'enseignement, exprimée dans une déclaration des évêques de France, en septembre 1909 : « Il y a environ trente ans que, par une déplorable erreur ou par un dessein perfide, fut introduit dans nos lois scolaires le principe de la *neutralité* religieuse : *principe faux* en lui-même, et *désastreux* dans ses conséquences »[1937]. De même, rappelle Henri Constant, « la Déclaration des Cardinaux et Archevêques de France du 10 mars 1925, condamnait en des termes sévères les lois de laïcité »[1938].

d. Les « querelles des manuels » comme lieux d'expression contentieuse de la nécessaire « neutralité » de l'enseignement au début du XXe siècle

La question de la « neutralité » a trouvé un terrain d'expression à l'occasion des deux grandes « querelles des manuels ». Elles permettent d'illustrer la référence à la liberté de conscience à travers sa déclinaison religieuse, dans le contexte de la laïcisation des programmes scolaires. En 1960, Guy Debeyre résume la difficulté rencontrée : « Il ne suffit pas que l'enseignement oral soit neutre, il faut aussi que LE LIVRE, cet auxiliaire indispensable du maître, le soit également »[1939].

La première « querelle » a lieu en 1883 ; elle résulte de la « condamnation des manuels d'instruction morale et civique de Paul Bert, Gabriel Compayré, de Madame Henry Greville et de Jules Steeg par la sacrée congrégation de l'Index »[1940]. Comme en matière de crucifix dans les salles de classe, « l'administration républicaine fait montre de pragmatisme [quand ces] quatre manuels de morale sont mis à l'index par le Saint-Siège ; Jules Ferry les cautionne mais admet en même temps que l'un

---

demain oct. 2016, n° 40 (NF), p. 43 ; P. Kahn, « L'école et les enjeux de la laïcité aujourd'hui », *La Revue socialiste* mars 2015, n° 57 (dossier de 156 p., disponible en ligne), p. 19, spéc. p. 22 et J.-P. Scot, « Laïcité : confusions, dérives et impostures », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 13, spéc. p. 18, l'un et l'autre à partir du livre de Pierre Barral, *Les fondateurs de la Troisième République*, Armand Colin, 1968, pp. 181 – et/ou ? – 246).

[1935] En les revendiquant expressément, jouant ainsi de l'indétermination de ces termes. En ce sens, J.-B. Trotabas, thèse préc., 1961, p. 85 ; dans le camp laïque, par ex. par F. Buisson, « La politique scolaire du gouvernement » (interpellation à la Chambre, 16 juin 1910), *JO* 17 juin 1910, reproduit *in La Foi laïque…*, ouvr. préc., pp. 244-245

[1936] G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 168 ; E. Poulat, ouvr. préc., p. 195, rappelant que l'Eglise catholique s'est montrée « [a]rdente à dénoncer, dès 1790, la liberté de conscience et de pensée – ce délire, cette peste » (v. déjà *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, pp. 106 et 229). Sur la doctrine pontificale et ecclésiale, et en particulier la rupture marquée par Vatican II en 1965, A. Texier, « Les aumôneries de l'enseignement secondaire : incertitudes d'une institution », *RDP* 1984, pp. 129-132 ; sommairement, V. Zuber, « La liberté de conscience », *in* J. Baubérot (dir.), ouvr. préc., 2004, p. 167, spéc. p. 170

[1937] Citée par F. Buisson, « Neutralité scolaire », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. (italiques de l'auteur).

[1938] H. Constant, thèse préc., 1947, p. 192, ajoutant que la position de la hiérarchie catholique « vis-à-vis des principes de laïcité et de neutralité est aujourd'hui plus nuancée ».

[1939] G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 352 (majuscules de l'auteur).

[1940] P. Chevallier, ouvr. préc., 1981, p. 390. Pour une présentation des manuels de Paul Bert et Gabriel Compayré, v. J. Baubérot, ouvr. préc., 1997, respectivement pp. 81 et 83 ; v. plus généralement les pp. 93 et s.

d'eux comporte des « atteintes manifestes au principe de la **liberté religieuse** » et une nouvelle édition épurée en est publiée »[1941]. C'était entendre les revendications des « évêques désireux d'une véritable neutralité qui ne portât pas atteinte à la « **liberté des consciences** » », pour reprendre l'expression de Jean-Marie Mayeur[1942]. L'auteur explique que lors de la querelle des manuels, les évêques reprenaient souvent dans leurs argumentaires des propos tenus par Ferry en mars 1882 : « Si un instituteur public s'oubliait assez pour instituer dans son école un enseignement hostile, outrageant pour les croyances religieuses de n'importe qui, il serait aussi sévèrement et aussi rapidement réprimé que s'il avait commis cet autre méfait de battre ses élèves ou de se livrer contre eux à des sévices coupables »[1943].

Le conflit trouve donc essentiellement une issue non contentieuse ; les quelques décisions rendues concernent, d'une part, « cinq prélats poursuivis » *via* la procédure du recours pour abus prévue par la législation concordataire[1944] : leurs déclarations, notamment celles de l'évêque d'Annecy Mgr Isoard, « furent frappées d'abus » en avril 1883[1945]. Brigitte Basdevant-Gaudemet contextualise ces arrêts : « La presse républicaine prit acte des condamnations du Conseil d'Etat, mais rappela leur caractère platonique, qu'elle avait déjà dénoncé à diverses reprises et qu'elle avait encore déploré avant même que le Conseil ne condamnât les cinq prélats ». Plus loin, l'autrice ajoute : « Mgr Isoard passe aux yeux du préfet pour un agitateur sournois, qui incite son clergé à se « servir de la confession pour agiter les esprits contre la loi. Le refus de sacrement est érigé en système dans beaucoup de paroisses. Partout les enfants quittent l'école publique en masse ». Le gouvernement s'inquiète de cette migration. Va-t-elle mettre en échec la réforme essentielle des républicains ? »[1946]. La réponse à cette interrogation est fournie par l'histoire : ces derniers sont largement parvenus à conserver les enfants (de) catholiques dans l'école laïque ; à cette fin, ils ont su procéder en pratique à quelques accommodements.

D'autre part, les juges saisis vont s'attacher à restreindre les possibilités de mises en cause des manuels. Dans un arrêt du 15 décembre 1883[1947], la Cour de cassation se prononce à propos d'un père de famille poursuivi pour manquement à l'obligation d'instruction de son enfant. Le procureur général Barbier explique dans ses conclusions qu'il avançait la « violation prétendue de la neutralité

[1941] CE, *Rapport public 2004* préc., p. 253 ; J. Dietz, « Jules Ferry et les traditions républicaines (VI). L'Instituteur selon Jules Ferry », *Revue politique et parlementaire* déc. 1934, n° 481, p. 496

[1942] J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, p. 60

[1943] J. Ferry, Réponse à Buffet du 11 mars 1882 (cité par J.-M. Mayeur, *ibid.*) ; v. aussi F. Buisson, « Religieuse (instruction) », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, p. 2560

[1944] B. Basdevant-Gaudemet, art. préc., p. 248

[1945] *Ibid.*, p. 253 ; v. CE, 28 avr. 1883, *Rec.* 990-993, à propos des recours formés par le ministre de la justice contre l'archevêque d'Albi et les évêques d'Annecy, de Langres, de Viviers et de Valence, sanctionnant des menaces – refus de sacrements voire d'admission au catéchisme en cas d'usage des livres condamnés – « de nature à troubler arbitrairement la conscience » des instituteurs, des élèves et de leurs parents (avant même la loi du 28 mars 1882, un recours pour abus avait abouti contre l'archevêque Forcade, à l'origine duquel se trouvait Laferrière, alors directeur des Cultes : V. Wright, « L'affaire de l'archevêque d'Aix devant le Conseil d'État en 1879 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1972, t. 58, n° 161, 1972, p. 259, spéc. p. 264, avec la reproduction en annexe de la lettre pastorale litigieuse, p. 287

[1946] *Ibid.*, pp. 253 et 255, en évoquant page suivante les retraits d'enfants de l'école publique qui s'ensuivirent.

[1947] Crim., 15 déc. 1883, *De Martineng, S.* 1884, I, 401, concl. Barbier, obs. E. Villey

de l'enseignement au point de vue confessionnel, violation qui résulterait de l'introduction dans l'école d'un livre dit *Manuel Compayré* », et que le juge du fond avait conclu à l'absence de violation. Il critique cette solution : « Le juge n'avait pas le droit, et vous ne l'auriez pas vous-mêmes, d'examiner au fond la question de savoir si l'adoption dans les classes du manuel dont il s'agit viole la neutralité de l'école. (…) [I]l n'appartient à aucune autorité judiciaire de se prononcer sur une question de méthode, et de contrôler le choix des livres placés entre les mains des enfants ». Plus loin, le procureur général insiste : « ce que j'affirme, c'est que la prétention de trouver dans la présence de tel ou tel livre de classe un motif d'excuse pour les absences de l'école de l'enfant, une cause de dispense scolaire, est une prétention absolument inadmissible ». La chambre criminelle confirme que « ce prétendu moyen d'excuse ne pouvait être légalement présenté devant le tribunal de simple police », dans la mesure où « les méthodes d'enseignement échappent au contrôle de l'autorité judiciaire, et que leur appréciation relève directement et exclusivement des autorités spéciales chargées de la direction et de la surveillance de l'enseignement public ». Un arrêt du Conseil d'Etat, rendu quelques mois auparavant, est mobilisé par le procureur général pour appuyer son raisonnement[1948]. Celui-ci est approuvé dans les observations qui accompagnent l'arrêt ; leur auteur, professeur à Caen, rappelle une séquence des travaux parlementaires pour le légitimer[1949].

La seconde « querelle des manuels » a pour élément déclencheur l'affaire *Morizot*[1950], en 1907. Cette dernière aboutit à une décision du Tribunal des conflits du 2 juin 1908[1951], qui va servir de référence en matière de « neutralité scolaire »[1952]. Approuvant le rejet par la Cour d'appel de Dijon du déclinatoire de compétence présenté par le Préfet, le Tribunal indique que « le demandeur maintenait, avec offre de preuve, que Morizot [instituteur public à Viévigne] avait, entre autres propos, tenu en classe, devant ses élèves, les propos suivants : 1° les soldats français sont des voyous et des lâches ; 2° les allemands ont bien fait, en 1870, de tuer les enfants au berceau ; 3° ceux qui croient en Dieu sont des imbéciles ; 4° il ne faut pas se confesser au curé, mais à ceux auxquels on a fait du tort ; 5° le bon Dieu, c'est un porte-monnaie bien garni ; 6° il n'y a pas de différence entre l'homme et la vache, car ils ont une queue tous les deux ». Il considère « que de tels propos, en supposant qu'ils aient été tenus, ne sauraient être considérés comme se rattachant, à un titre quelconque, à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves ». Il est notamment relevé que « le 3°, le 4° et le 5° sont la **violation caractérisée du principe de la neutralité religieuse** et une atteinte grave au droit d'éducation des parents »[1953]. Par conséquent,

---

[1948] V. les conclusions précitées, citant la décision du 16 mars 1883 (*Rec.* 285).

[1949] E. Villey, obs. pp. 403-404 ; *contra* les « sérieuses réserves » qui accompagnent la reproduction de cet arrêt par Ambroise Rendu, au terme de son *Code* préc., 1883, pp. 371-372 (v. aussi pp. 119-130, écrites avant qu'il ait été rendu).

[1950] En ce sens, P. Dubois, *Le Dictionnaire de Ferdinand Buisson. Aux fondations de l'école républicaine (1878-1911)*, Peter Lang, 2002, p. 211

[1951] TC, 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, *D.* 1908, III, 83, concl. J. Tardieu, note M. Hauriou

[1952] Par ex., J. du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, p. 160

[1953] Pour une confirmation, CA Toulouse, 26 janv. 1914, *Fabas et Aurignac c. Escazeaux* ; *D.* 1914, I, 93, à propos d'un instituteur qui profitait des dictées pour énoncer des propos antireligieux, qualifiés aussi d'injurieux et de « contraires à la morale » : « Attendu que l'école laïque est ouverte à tous les enfants [et que l'instituteur ne doit pas] froisser les convictions de ses élèves ou de leurs parents ; que ces principes ont été établis par la loi du 28 mars 1882 et développés par la circulaire du 17 novembre 1883 [avant de la citer] » ; dans sa décision du 9 mai 1914 relative à cette affaire (*Rec.* 571), le Tribunal des Conflits modifie légèrement sa motivation, en y voyant une « violation caractérisée du

« le fait de les avoir tenus (…) constituerait, s'il était établi, une faute personnelle de Morizot et se détachant de ses fonctions d'instituteur ». La véracité des faits ayant été jugée établie[1954], Sandrine Plana peut écrire : « Par ses propos attentatoires aux religions, l'enseignant a exercé un prosélytisme en faveur de l'athéisme »[1955]. Comme pour l'arrêt *Abbé Bouteyre*, la référence à la liberté de conscience des élèves n'apparaît pas dans la décision, mais elle figure dans les conclusions du commissaire du gouvernement, lequel se réfère – lui aussi – à la circulaire précitée de Jules Ferry du 17 novembre 1883[1956]. Cette affaire, très médiatisée, incite des parlementaires à se mobiliser[1957] ; elle relance le débat sur la neutralité des manuels scolaires[1958]. Patrick Cabanel rappelle ainsi : « Des associations de pères de famille fondées en 1907 sont invitées à se montrer vigilantes à l'égard des livres employés par les maîtres et à s'assurer de leur neutralité. Après une première offensive en 1908, la guerre scolaire est ouverte fin septembre 1909 par une lettre collective de l'épiscopat de France, rédigée en réalité à Rome par les cardinaux français en accord avec un Saint-Siège partisan d'une position dure »[1959]. Habilement, le Conseil d'Etat va rendre plusieurs décisions qui, tout en rejetant les recours portés devant lui pour des raisons de procédures, indiquent qu'un contrôle au fond pourrait avoir lieu. Ainsi, dans l'arrêt *Sieur Porteret*[1960], il valide l'exclusion temporaire de l'école de Paul Porteret, lequel avait refusé sur ordre de ses parents d'utiliser les livres d'histoire au motif, explique Jèze, que leurs « auteurs, par la manière dont ils apprécient les faits auxquels l'Eglise catholique s'est trouvée mêlée, blessent la conscience religieuse des enfants et rendent inefficace l'enseignement religieux expressément réservé par la loi du 28 mars 1882 »[1961]. Le juge indique que « si les parents estiment que les livres mis en usage dans les écoles sont rédigés en violation du **principe de la neutralité scolaire consacré par la loi du**

---

principe de la neutralité scolaire en matière religieuse et une atteinte grave au droit d'éducation des parents ».

[1954] Selon Pierre Arrivet, la Cour de Dijon, dans un arrêt le 29 décembre 1908, condamne Morizot à 200 francs de dommages et intérêts envers le père de famille qui a engagé le procès, suivant l'application particulière de ces principes généraux. L'avocat général aurait néanmoins tenu à affirmer « que l'intervention des pères de famille, trop souvent perfide, pouvait être dangereuse pour l'école laïque » (thèse préc., 1909, p. 440).

[1955] S. Plana, thèse préc., pp. 180-181

[1956] Concl. J. Tardieu préc.

[1957] v. L. Rolland, « Les projets de loi sur les rapports entre instituteurs et pères de famille », *RDP* 1908, p. 506 ; v. aussi la note précitée d'Hauriou sous Morizot et les observations de Jèze à la *RDP* 1908, p. 529 ; v. encore J.-M. Ducomte et R. Pech, *Jaurès et les radicaux. Une dispute sans rupture*, éd. Privat, 2011, p. 113 : « Le Grand Orient de France et les radicaux, en dépit des réserves de Ferdinand Buisson, souhaiteraient une réponse vigoureuse, comme la répression du boycott de l'école ou l'instauration d'un véritable monopole de l'enseignement public. Ce choix aurait le mérite, pensent-ils, de ressouder le camp républicain dans un nouvel élan d'anticléricalisme ».

[1958] A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 691, détaillant « la sanction des ingérences du clergé », après 1905.

[1959] P. Cabanel, ouvr. préc., 2004, p. 70. Ces associations de pères de famille suscitent alors des commentaires contrastés : pour des critiques, v. les notes de Chavegrin sous Pau, 13 mai 1912, *S.* 1915, 265 et Civ., 23 juill. 1918, *S.* 1918, I, 289 ; v. aussi G. Jèze, *RDP* 1913, p. 73, en note de bas de page ; P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 437-438 ; *contra* P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, qui consacre un appendice de sa thèse à ces Associations de Pères de Famille, pp. 167 et s. ; J. du Bois de Gaudusson, thèse préc., 1974, p. 117. Selon Jean-Paul Martin, « Buisson entretient pendant un temps des relations courtoises avec le chef de file des associations de pères de famille, l'avocat Gurnaud, qui passait à la Ligue pour un clérical » (« Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), ouvr. préc., p. 19, spéc. p. 29, avant d'évoquer page 31 « quelques prolongements au cours des années suivantes : projet de décret Doumergue accordant un droit de regard aux parents sur les manuels en vigueur à l'école publique (1910), décret Barthou sur le même sujet (1913), propositions parlementaires diverses. Aucune de ces initiatives n'aboutira »).

[1960] CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *Rec.* 68, concl. M. Pichat ; *S.* 1911, III, 49, note M. Hauriou ; *RDP* 1911, p. 69, note G. Jèze

[1961] Note préc., p 70

28 mars 1882 comme conséquence du régime de laïcité qu'elle a institué, il leur appartient de porter leurs réclamations devant les autorités compétentes ». Il précise « qu'ils ont notamment le droit de demander au ministre de prononcer l'interdiction dans les écoles publiques (…) des livres incriminés, et de se pourvoir ensuite, en cas d'excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat ».

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Pichat indique très clairement : « Nous sommes d'accord avec les requérants sur un point. Nous estimons, comme eux, que **l'enseignement donné dans les écoles primaires, ne doit porter aucune atteinte aux croyances religieuses**. Il y a là pour l'Etat une obligation légale ». Se référant lui aussi aux travaux parlementaires, il poursuit : « Il est bien évident que la loi n'a pu distinguer et que si elle a supprimé l'instruction religieuse dans l'école publique, pour **respecter la liberté de conscience de ceux qui ne croient pas**, elle a voulu en même temps et par une conséquence nécessaire du même principe, que l'enseignement ne portât jamais atteinte aux convictions religieuses des croyants ». Pichat ajoute un argument de texte pour fonder son interprétation : « Au surplus, cette interprétation de la loi du 28 mars 1882 est seule conciliable avec les dispositions de l'art. 2, qui porte : « les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires ». Il y aurait une manifeste contradiction dans la loi si, prescrivant de suspendre l'enseignement de l'école afin de permettre l'instruction religieuse, elle laissait cependant l'enseignement de l'école battre en brèche l'instruction religieuse »[1962]. Il précise ensuite que les « principes qui viennent d'être exposés ont été consacrés par la jurisprudence », en citant l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 30 avril 1909, *Commune de Saint-Memmie*[1963] – lequel mentionne, à propos du retrait des crucifix « la loi du 28 mars 1882 établissant la neutralité de l'enseignement » – et la décision du Tribunal des conflits *Morizot*. Le commissaire du gouvernement conclut : « Et ce n'est pas seulement l'attaque directe, caractérisée, que la loi prohibe. **Rien dans l'enseignement ne doit même simplement effleurer la conscience religieuse de l'enfant**. M. Jules Ferry l'a affirmé, en des termes d'une rare élévation, dans sa circulaire aux instituteurs du 17 novembre 1883 »[1964]. Dans sa note sous cette décision, Hauriou est encore plus explicite : « si une loi est violée, c'est celle garantissant la neutralité de l'école, et, **si** cette loi est violée, un droit individuel l'est aussi, qui est la liberté de conscience »[1965].

Deux arrêts de 1913[1966] et 1916[1967] procèdent de la même logique que celle développée en 1911. A chaque occasion, Gaston Jèze critique la position du Conseil d'Etat : il excéderait les limites de

---

[1962] Concl. préc., pp. 69 et 70
[1963] *Rec.* 432
[1964] Concl. préc., p. 70 ; « à la liberté de conscience des élèves répond la neutralité de l'enseignement », écrit récemment Guy Waïss, en renvoyant en note de bas de page à cet arrêt, en citant plus loin « la célèbre lettre de Jules Ferry (…) » (« La laïcité, l'école et le droit », *Les Cahiers de la fonction publique* oct. 2015, n° 359, p. 58, spéc. pp. 59 et 61).
[1965] Note préc., p. 50. Hauriou écrit par ailleurs : [Pichat] eût pu ajouter la loi du 9 déc. 1905, dont l'art. 1er est ainsi conçu : « La République assure la liberté de conscience ». V. aussi sa note sous CE, 2 févr. 1917, *Cne de Lésigny*, *S.* 1920, III, 41 ; reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, t. 1*, Sirey, 1929, p. 409
[1966] CE, 17 janv. 1913, *Association des familles de Gamarde-les-Bains*, *Rec.* 80 ; *RDP* 1913, p. 72
[1967] CE, 14 janv. 1916, *Association des familles de Gamarde-les-Bains* ; *RDP* 1916, p. 52, note G. Jèze

son office en acceptant d'assurer un contrôle de la neutralité scolaire[1968], et donc du respect de la liberté de conscience des élèves. Les conclusions du commissaire du gouvernement montrent que ces critiques ne sont pas ignorées, et que c'est délibérément que la haute institution a souhaité faire peser sur les autorités une contrainte en la matière. Jèze rappelle ainsi dans sa note[1969] ce qu'il écrivait en 1911, comme l'a fait Corneille dans ses conclusions. L'annotateur en cite quelques extraits : « *Nous ne songeons nullement à vous demander de revenir sur votre jurisprudence ; (...)* ***vous devriez certainement accueillir le recours pour excès de pouvoir du moment où il vous serait démontré, par les pièces du dossier, que le livre incriminé viole la liberté de conscience, la liberté du culte, la neutralité scolaire*** (et nous prenons ce mot dans son sens le plus large, car nous voulons parler de la neutralité bien entendue, et non pas de celle qui n'est, en fait, que de l'hostilité déguisée). Mais nous croyons qu'en l'espèce les requérants ne vous ont pas *mis à même* de statuer, comme vous devriez le faire »[1970]. Jèze durcit alors sa position[1971]. Ayant pris acte de ce que le Conseil d'Etat « est prêt à apprécier si, *en fait*, tel ou tel passage d'un livre viole ou non la neutralité religieuse »[1972], Jèze écrit : « **M. le commissaire du Gouvernement Pichat paraît croire que cette appréciation est facile. En 1911, il semblait prendre comme critérium le passage suivant d'une circulaire de Jules Ferry, souvent citée** : « Vous êtes l'auxiliaire, le suppléant du père de famille, parlez donc à un enfant avec force et autorité toutes les fois qu'il s'agit d'une vérité incontestée, d'un précepte de la morale commune, avec la plus grande réserve dès que vous risquez d'effleurer un sentiment religieux *dont vous n'êtes pas juge*. Au moment de proposer à vos élèves un précepte demandez-vous si un père de famille, *je dis un seul*, présent à votre place et vous écoutant pourrait de bonne foi refuser son assentiment à ce qu'il vous entendrait dire, si oui, abstenez-vous. Si étroit que vous semble peut-être un cercle d'action ainsi tracé, faites-vous un devoir d'honneur de ne sortir jamais » »[1973]. Pour Jèze, c'est seulement au « premier abord [que] ce critérium paraît satisfaisant ». L'auteur d'expliquer : « Dès que les évêques ont condamné formellement un livre, les pères de famille catholiques peuvent, de bonne foi, soutenir que leur conscience de catholiques est *froissée* par l'usage de ce livre par les enseignements qu'il contient. (…) Le seul moyen de sortir de la contradiction serait de dire que les évêques ne sont ni honnêtes, ni de bonne foi. Personne n'avancera sérieusement une pareille absurdité ». Jèze en conclut qu'« **espérer, comme le croyait Jules Ferry, qu'il peut y avoir un enseignement *neutre* qui ne « froissera » pas la conscience d'un *seul* catholique honnête et de bonne foi, c'est une chimère** »[1974]. La critique de l'utilisation faite de la circulaire Ferry par Jèze semble être passée inaperçue (y compris par Madeleine Grawitz assurant en 1981 que l'« hétérogénéité des familles rend inutilisable le critère de neutralité de J. Ferry. « Ne rien dire qui puisse heurter un seul parent » n'a plus de sens aujourd'hui »[1975]).

[1968] *RDP* 1911, p. 77 ; *RDP* 1913, pp. 78-79
[1969] *RDP* 1916, p. 61
[1970] Conclusions citées pp. 58-59 (italiques de Jèze).
[1971] Cela peut s'expliquer par le parti-pris de l'auteur, que Jean-Louis Halpérin classe plus généralement parmi les « partisans « enthousiastes » de la Séparation » (J.-L. Halpérin, « La représentation de la laïcité parmi les juristes français et étrangers », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 184).
[1972] G. Jèze, note préc., p. 60 (italiques de Jèze).
[1973] *Ibid.*, p. 62 (italiques de Jèze).
[1974] *Ibid.*, pp. 63 et 64 (italiques de Jèze) ; dans le même sens, R. Gilles, thèse préc., 1920, pp. 146-147
[1975] M. Grawitz, « La liberté de l'enseignant dans l'enseignement secondaire français », *in Service public et libertés.*

En tout état de cause, elle n'empêchera pas qu'elle demeure le texte de référence liant le bienfait éducation et la liberté de conscience. La fréquente réitération de ce lien se vérifie, que le propos relève de la littérature juridique ou d'un registre de philosophie politique.

e. La liberté de conscience, une référence constante des discours sur le droit relatifs à la laïcité de l'enseignement public

Se montrant très fidèle[1976] à la pensée exprimée par Ferry en novembre 1883, Buisson fait paraître après le déclenchement de la seconde « querelle des manuels » la *La foi laïque*[1977], recueil de textes à l'intitulé ambigu[1978] (repris en 2010 par le philosophe Vincent Peillon[1979], nommé en 2012 ministre de l'Education nationale[1980]). Parmi les textes sélectionnés figure une interpellation à la Chambre des députés, le 16 juin 1910[1981]. Buisson tient à faire part de son regret d'avoir « assisté à ce spectacle douloureux d'exclusions prononcées temporairement par les instituteurs, définitivement par les inspecteurs », avant d'ajouter : « Je n'insisterais pas s'il ne s'agissait que d'une suspension provisoire destinée à laisser aux parents et aux enfants le temps de la réflexion ; mais l'exclusion définitive, quel contresens ! Ainsi, à l'heure actuelle, le seul moyen que nous ayons de défendre l'école laïque, c'est, hélas ! d'en décimer l'effectif, c'est de frapper des enfants qui ne sont nullement coupables »[1982].

Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 767, spéc. p. 783 : à partir d'enquêtes sociologiques notamment auprès d'enseignants, l'autrice affirme que ce critère « les pousse à une prudente auto-censure ». Se distanciant de la lettre de Ferry dans le contexte de l'affaire de Creil, A. Pierrot, « La règle du jeu », *in* « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (disponible en ligne), p. 29, spéc. p. 32

[1976] Sur ce point : Jean-Marie Mayeur note en effet plus largement : « Esprit positif et détaché de toute croyance, Ferry fut parfaitement étranger au ton de religiosité » du protestantisme libéral » (ouvr. préc., 1997, p. 68), avant de consacrer des développements à la « « foi laïque » de Ferdinand Buisson : une libre-pensée religieuse », pp. 73 et s.

[1977] F. Buisson, *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, 336 p., disponible sur gallica.bnf.fr

[1978] En ce sens, M. Barbier, *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, pp. 70-72 et, plus récemment, P. Cabanel, entretien présentant son livre consacré à Buisson, préc., *L'Obs* 3 janv. 2017, soulignant que ce titre a été donné « à un recueil d'articles (et non à quelque essai philosophique) », et affirmant préférer « évoquer une laïcité religieuse ou spiritualiste » (v. aussi la recension de J. Baubérot, « Retour sur la laïcité de l'école : la figure de Ferdinand Buisson », billet mis en ligne le 21 avr. 2017). Evoquant l'hypothèse selon laquelle le titre *La Foi laïque* aurait été choisi par son éditeur, Hachette, J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, ouvr. préc., p. 160. Présente dans les signets, l'expression renvoie à un discours au Sénat où, en tant que « commissaire du gouvernement », Buisson en appelle à la « foi des institutrices laïques » pour encourager leur nomination à la place des congréganistes dans les écoles publiques (Séance du 9 févr. 1880, *JO Sénat* 10 févr. 1880, reproduite p. 32, spéc. p. 34). Une vingtaine d'année plus tard, cette « foi laïque » (« qui, elle aussi, fait des miracles ») est associée à leur « instinct agissant du sacrifice » par l'ancien député Ferdinand Dreyfus, « L'école républicaine et le patronage féminin », *Revue politique et parlementaire* août 1901, n° 86, p. 276, cité par F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 95, spéc. pp. 104-105

[1979] V. Peillon, *Une religion pour la République. La foi laïque de Ferdinand Buisson*, Seuil, 2010, 285 p. (v. aussi, avec le terme « religion », pp. 189, 274 et 259, en conclusion). Pour une recension, v. le texte préc. d'Emile Poulat (2010).

[1980] Pour un autre titre jouant avec le vocabulaire religieux, L. Loeffel, *Ferdinand Buisson, apôtre de l'école laïque*, Hachette, 1999, 142 p. ; plus récemment, G. Minois, « Les hussards noirs de la République », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 40, spéc. p. 41, en encadré : « Ferdinand Buisson (1841-1932), apôtre de la foi laïque ».

[1981] F. Buisson, « La politique scolaire du gouvernement » (interpellation à la Chambre, 16 juin 1910), *JO* 17 juin 1910, reproduit *in La Foi laïque...* ouvr. préc., p. 244

[1982] *Ibid.*, p. 248. Se méprenant sur la nature de l'obligation prévue en 1882, il considère aussi qu'« il est contradictoire d'exclure de l'école l'enfant que la loi oblige à y venir ».

Reprenant les termes des années 1882-1883, il poursuit en indiquant qu'« en supposant qu'il soit impossible de lui enlever la victoire sans blesser l'âme des enfants, j'aimerais mieux cent fois laisser l'Eglise triompher à son aise, avec un orgueil qui ne serait pas bien noble, et **garder pour l'école laïque l'honneur d'avoir été, plus qu'elle, scrupuleuse, craintive et respectueuse devant cette chose sacrée et fragile qu'est la conscience de l'enfant**. Nous devrions être tous d'accord, quels que soient les incidents de la lutte, pour épargner l'enfant »[1983]. Ce discours est intéressant à plus d'un titre. De prime abord, il invite à relativiser sérieusement la référence indirecte à la liberté de conscience comme moyen de protection subjective pour les bénéficiaires du bienfait éducation. Sa présence en bonne place dans les discours laïque n'a pas suffi à empêcher de nombreuses exclusions : questionné par Jaurès sur l'existence d'« un tableau statistique des cas dans lesquels des exclusions ont dû être prononcées », de manière à pouvoir « mesurer la gravité du mal », Buisson répond qu'il ignore « si M. le ministre de l'Instruction publique a fait établir un tableau de ce genre » mais que « les journaux catholiques, (…) *La Croix*, en particulier, (…) publient tous les jours des états circonstanciés ». A partir d'un rapport qui aurait été présenté « la semaine dernière à la Société générale d'éducation » par un certain Reverdy, Buisson mentionne « plus de 3 000 enfants des écoles publiques, auxquels les évêques et les curés ont remis la « médaille d'honneur des petits exclus » »[1984]. Toutefois, au-delà d'attester que ces exclusions n'ont pas été prononcées dans l'indifférence des députés laïques, il faut rappeler que le Conseil d'Etat aura l'occasion, quelques mois plus tard, de signaler l'illégalité de celles revêtues d'une portée excessive[1985]. Le contentieux s'est ensuite tari, « la politique gouvernementale sur la question de la « guerre des manuels » » s'étant trouvée infléchie[1986] avant que ne se déclenche la première guerre mondiale.

La Foi laïque comprend un deuxième texte qui mérite d'être mentionné. Rappelant dans la presse son opposition à « la suppression de la neutralité » de l'école publique laïque, Buisson déclare conserver « littéralement les instructions de Jules Ferry que rappelait naguère très exactement un de ses successeurs, M. Poincaré », avant de reproduire un extrait de la *Lettre aux instituteurs*[1987]. Enfin, dans la « Note préliminaire » écrite pour introduire son recueil de textes, au terme de cette même année 1911, Buisson considère toujours que l'école laïque, « en s'imposant à la raison de tous, ne blesse la conscience de personne. C'est une maison d'éducation commune qui a pour premier caractère de n'être pas, de ne pouvoir pas être une école de combat. Par définition, il faut qu'elle soit l'école mutuelle de la tolérance, sous peine de se démentir elle-même »[1988]. Ajoutant qu'elle « fait plus » que respecter « toutes les formes de la liberté de la pensée et de la liberté des

[1983] *Ibid.*, pp. 248-249
[1984] *Ibid.*, p. 249
[1985] V. ainsi l'*obiter dictum* de l'arrêt *Sieur Pichon* rendu par le Conseil d'Etat le 20 janvier 1911, *Rec.* 68 (manque de base légale de la décision de l'inspecteur d'académie excluant un élève de toutes les écoles du département), présenté *supra* à l'occasion des développements du second chapitre du premier titre.
[1986] Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social*, 2014/3 n° 248, p. 59, lequel situe cet infléchissement au décret du 1er juillet 1913.
[1987] F. Buisson, « Comment défendre l'école laïque. Trois lettres », *Petite République* 12, 13 et 14 sept. 1911, reproduit *in La Foi laïque...* ouvr. préc., p. 313
[1988] F. Buisson, « Note préliminaire » (31 déc. 1911), *in La Foi laïque…*, ouvr. préc., p. XII

consciences », puisqu'« elle s'applique à pénétrer de ce respect, dès le premier âge, tous les enfants qui lui sont confiés, les préparant ainsi à leur futur rôle de citoyens libres dans un pays libre »[1989], il fait mine de s'interroger : « Veut-on revenir sur toute cette législation ? »[1990]. Et de répondre : « **Si quelqu'un se figure que, plus combative, l'école laïque serait plus laïque**, qu'elle remplirait mieux son office social en rendant à ses adversaires coups pour coups et injures pour injures, **c'est qu'il n'a pas encore compris le principe même de la laïcité** ». Selon lui, le « triomphe de l'esprit laïque, ce n'est pas de rivaliser de zèle avec l'esprit clérical », mais bien de « **réunir indistinctement les enfants de toutes les familles et de toutes les églises** pour leur faire commencer la vie dans une atmosphère de paix, de confiance et de sérénité »[1991]. En tant qu'acteur du mouvement laïque, l'auteur ajoute : « Nous avons empêché l'Eglise de jouer le rôle d'Etat, et nous avons eu raison. Nous serions inexcusables d'encourager l'Etat à jouer le rôle d'Eglise »[1992].

Une vingtaine d'années plus tard, une mise en garde similaire est faite devant plusieurs groupes locaux du mouvement des Membres et amis chrétiens de l'enseignement (MACE) au printemps 1931. A l'occasion du cinquantenaire de l'école laïque, Léon Michel prononce une conférence publiée en deux volets dans la revue protestante *Foi et éducation*. Dans le premier, observe Arnaud Baubérot, « c'est par de longues citations de Jules Ferry, dans sa circulaire du 17 novembre 1883 – autre monument de la laïcité libérale, plus connu sous le nom de « Lettre aux instituteurs » –, que Léon Michel entend montrer « l'esprit dans lequel ont voulu agir les promoteurs de la loi sur l'enseignement primaire laïque » »[1993]. Dans le second, il dénonce « une véritable évolution du sens du mot : *laïcité*. À l'heure actuelle, il est devenu synonyme : d'*antireligieux* », avant de conclure « qu'en l'an de grâce 1932, **la « laïcité » tend à ne plus être un respect de la liberté de conscience, ainsi que l'avaient conçu les fondateurs de l'école laïque** ; mais à devenir au contraire, un programme de libre-pensée, d'athéisme, un effort pour créer une génération soviétique… »[1994].

Le 6 juin 1945, une circulaire rappelle la déclaration de Ferry au Sénat, le 31 mai 1883, faisant référence « à la conscience de l'enfant, la plus vénérable de toutes les consciences » ; il est ajouté : « Rien en particulier ne doit être fait ou dit, qui puisse, si légèrement que ce soit, blesser les sentiments religieux de l'enfant »[1995]. C'était ainsi reprendre une formulation très proche de celle de la *Lettre aux instituteurs* de novembre de la même année[1996]. Le 4 septembre 1951, Charles Lussy y fait allusion en en qualifiant le contenu de « statut moral de la laïcité ». Au détour de la discussion

---

[1989] *Ibid.*, pp. XII-XIII
[1990] *Ibid.*, p. XIII
[1991] *Ibid.*
[1992] *Ibid.*, p. XIV
[1993] A. Baubérot, « Les associations d'enseignants protestants face à la laïcité scolaire (1929-1959) », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, p. 141 (disponible en ligne), spéc. p. 149, citant L. Michel, « À propos du Cinquantenaire de l'École laïque », *Foi et éducation* juill. 1931, n° 3, p. 73
[1994] L. Michel, « À propos du Cinquantenaire de l'École laïque », *Foi et éducation* janv. 1932, n° 5, pp. 6-7 (italiques dans le texte), cité par A. Baubérot, *ibid.*, p. 145 ; v. aussi p. 150
[1995] Cité par H. Constant, thèse préc., 1947, pp. 190-191
[1996] V. aussi Georges Guille, Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2031

du projet de loi Marie, il fait remarquer au chanoine Kir qu'« enseigner à l'école que l'âme est immortelle, c'est ne pas respecter cette liberté de conscience de l'enfant et de la famille »[1997]. Deux jours plus tard, Philippe Olmi s'inquiétait quant à lui du respect de la formule de Ferry en citant un extrait de *L'action laïque* févr. 1950, n° 117, dans lequel Roger Labrusse, président de la Fédération nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, avançait que mettre son enfant à l'école publique « indique une adhésion à des principes, principes d'ordre philosophique, de conception sociale, de volonté d'indépendance d'esprit »[1998]. Ainsi que l'écrit Pierre-Henri Prélot en 2012, si ce texte « a su garder au fil du temps toute sa portée symbolique, c'est précisément pour sa fonction essentielle d'explicitation et de légitimation des règles laïques »[1999].

Des inquiétudes quant à la « neutralité » ont aussi pu être exprimées dans le cadre des débats récurrents relatifs à « l'enseignement du fait religieux dans l'école laïque »[2000], ou encore à propos de la neutralité politique. Il est à cet égard possible d'en trouver des traces, dès cette époque[2001] et jusqu'à nos jours[2002]. Dans les milieux laïques militants[2003], Jaurès se trouve souvent cité pour sa formule selon laquelle « il n'y a que le néant qui soit neutre »[2004], moins pour sa crainte que la

---

[1997] 1ère séance du 4 sept. 1951, *JOAN* 5 sept. 1951, p. 6840 ; v. aussi, lors des débats relatifs à la loi Barangé, l'intervention d'Edouard Depreux (1ère séance du 8 août 1951, *JOAN* 9 août 1951,p. 6257) et, sans faire expressément référence à ladite lettre, de ses collègues socialistes Jean Binot et Maurice Deixonne (2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, pp. 6722 et 6726).

[1998] v. 2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6983

[1999] P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., p. 126

[2000] P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, 9 p. (disponible en ligne), p. 9, en note de bas de page : « Dès 1982 la Ligue de l'enseignement proposait d'introduire dans les programmes scolaires « l'étude des textes et des mythes fondamentaux des grandes religions ». Il faut également citer la Commission Joutard, en 1989 et le Colloque de Besançon, en novembre 1991, intitulé « Enseigner l'histoire des religions dans une démarche laïque » ; v. surtout R. Debray, *L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque, Rapport au ministre de l'éducation nationale*, La doc. fr., 2002, 35 p. (disponible en ligne) ; parmi de très nombreuses publications, v. M. Estivalèzes, *Les religions dans l'enseignement laïque*, PUF, 2005, 325 p., spéc. pp. 35, 254 et 301 ; P. Dubois, *Laïcité, école, fait religieux : de la guerre scolaire d'hier aux débats d'aujourd'hui. Perspectives historiques et didactiques de 1870 à nos jours*, Mémoire de Master 2 « Professorat des écoles » à Villeneuve d'Ascq, 2012, 84 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 52 et s. ; I. Saint-Martin, « Enseigner les faits religieux, quelques réflexions à l'issue d'un colloque [les 19 et 20 nov. 2013 à Lyon 2] », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 135, avec les références citées, not. P. Gaudin, *Vers une laïcité d'intelligence ? L'enseignement des faits religieux comme politique publique d'éducation depuis les années 1980*, PUAM, 2014 ; v. encore les contributions de Gérald Chaix, Claude Thélot et Jean-Paul Willaime dans le « Dossier : Laïcité, école et religions » préc., 2015, respectivement pp. 121, 131 et 141 ; et dans la littérature juridique, G. Gonzalez, « Des difficultés de combattre objectivement l'inculture religieuse », *RTDH* 2007, p. 261. Anne-Claire Husser rappelle « les réflexions que Buisson a consacrées à la question **(l'expression même d'« enseignement du fait religieux » étant pour l'époque tout à fait anachronique)** » *in* « Ferdinand Buisson et l'enseignement de l'Histoire sainte à l'école primaire. Esquisse d'une approche laïque du fait religieux ? », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 29 (p. 30 pour la citation) ; v. aussi F. Buisson, « Pour l'enseignement de l'histoire des religions », *Le Petit méridional* 2 févr. 1908 ; L. Loeffel, « Conversion laïque, présence religieuse et religiosité dans le *Dictionnaire de pédagogie* », *in* D. Denis et P. Kahn (dir.), *L'Ecole de la Troisième République en questions. Débats et controverses dans le* Dictionnaire de pédagogie *de Ferdinand Buisson*, Peter Lang, 2006, p. 125 ; à propos de cette question, v. *infra* le tout dernier chapitre de cette thèse, concernant l'« acceptabilité » du *droit à* étudié.

[2001] Par ex., R. Viviani, « Et la neutralité », *L'Humanité* 4 oct. 1904, cité par L. Manent, *La question scolaire. L'impossible neutralité*, Aubanel, 1948, pp. 14-16, lui-même cité par J.-B. Trotabas, thèse préc., p. 180 ; F. Buisson, « La neutralité laïque », Séance de clôture du XXVe Congrès de la Ligue de l'enseignement à Biarritz, 1er nov. 1905, reproduit *in La Foi laïque…*, ouvr. préc., p. 208, spéc. pp. 209-210 ; J. Jaurès, « De la neutralité », *REPPS* 11 oct. 1908, reproduit *in* J. Jaurès, *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, p. 181

[2002] V. par ex. X. Molénat, « L'économie, un enseignement orienté ? », *Sciences Humaines* nov. 2013, n° 253, pp. 26-27

[2003] Alors ministre de l'Education nationale, Vincent Peillon y fait allusion – juste après à une autre formule sur la neutralité, celle de Ferry – dans son livre *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013 (février), p. 134

[2004] J. Jaurès, « Neutralité et impartialité », *REPPS* 4 oct. 1908, reproduit *in ibid.*, p. 176

neutralité ne devienne « une prime à la paresse de l'intelligence, un oreiller commode pour le sommeil de l'esprit »[2005]. Dans son esprit, il ne s'agissait pas, pour autant et contrairement à ce que croient certains enseignants, de les libérer de toute exigence déontologique[2006]. Partant du « point de vue jaurésien », Jean Baubérot écrit au contraire en 2014 : « Apprendre aux élèves, à travers le débat, **la consistance et la relativité de l'objectivité** (ce qui fait qu'il y a progression des savoirs, et qu'un savoir ne doit pas être dogmatiquement reçu) est ce qu'il a de plus passionnant dans l'enseignement, et cela du primaire au supérieur, même si cela ne met pas en jeu la même pédagogie »[2007]. En 2009, Patrick Wachsmann remarquait aussi à propos de la « nécessité de **respecter la liberté de conscience des élèves**, qu'exprime le principe de neutralité de l'enseignement. Cette neutralité doit évidemment s'entendre de manière réaliste : elle **ne voue pas les enseignants à la fadeur et à l'indifférence** »[2008].

Il y a là des questions qui se posent inéluctablement[2009] ; elles tiennent à la nature même de l'activité d'enseignement[2010], comme aux qualités qu'elle requiert chez les enseignants[2011]. C'est renvoyer là au processus de laïcisation de ces derniers, dont il convient de noter qu'elle n'a pas été réalisée par la loi du 28 mars 1882. S'il la qualifie de « véritable « charte » de la neutralité, donc de la laïcité de l'école », Olivier Passelecq observe qu'« il ne s'agit ici que la laïcité des matières enseignées ; il n'est pas encore question de la laïcité des enseignants ; après la loi Ferry, les congréganistes autorisés peuvent demeurer ou devenir instituteurs publics »[2012]. Durant les débats parlementaires, cela conduisait certains protestants à le déplorer en ces termes : « la loi laïcise l'enseignement sans laïciser le personnel, les enfants de nos Eglises sont exposés à recevoir dans les écoles publiques un enseignement qui n'aurait de laïque que le nom »[2013].

2. <u>La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des personnels scolaires</u>

La laïcisation des personnels[2014] s'opère principalement en trois temps[2015] : après que l'une des deux

---

[2005] J. Jaurès, « La valeur des maîtres », *REPPS* 25 oct. 1908, reproduit *in ibid.*, p. 184

[2006] Dans le même sens, J.-P. Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 253 : « La liberté pédagogique des enseignants est un droit authentique qui les renvoie à leur **responsabilité** individuelle et collective ».

[2007] J. Baubérot, « Laïcité scolaire : impartialité contre neutralité », billet mis en ligne le 28 mars 2014 ; v. déjà G. Lefranc, *Jaurès et le socialisme des intellectuels*, Aubier Montaigne, 1968, p. 67 : « L'école laïque doit être impartiale ; elle ne doit pas être neutre » ; J.-M. Ducomte et R. Pech, *Jaurès et les radicaux…*, ouvr. préc., 2011, p. 114

[2008] P. Wachsmann, *Libertés publiques*, 6e éd., Dalloz, 2009, p. 654

[2009] Dans le même sens, M. Grawitz, art. préc., 1981, pp. 772 et 776

[2010] V. ainsi M. Hauriou, *S.* 1907, III, p. 51 ; L. Rolland, « Les Décrets des 1er juillet 1913 et 21 février 1914, relatifs au choix des manuels scolaires », *RDP* 1914, p. 413 ; J.-F. Noubel, thèse préc., 1931, pp. 87 et 96-98

[2011] Pour des prises de position traduisant une conception haute de l'activité d'enseignant, v. par ex. J. Jaurès, « Neutralité et impartialité », *REPPS* 4 oct. 1908, *ibid.*, pp. 177-178 ; A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 274 : « il faut des *maîtres d'élite* » (italiques dans le texte original, p. 34, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement) ; G. Debeyre, art. préc., 1960, p. 348

[2012] O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », art. préc., 1997, p. 74

[2013] *Le Christianisme au XIXe siècle* mars 1881, n° 25, p. 89, cité par A. Encrevé, « Les protestants réformés face à la laïcisation de l'école au début des années 1880 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1998, t. 84, n° 212, p. 71 (disponible en ligne), p. 83

[2014] La laïcisation s'applique aussi à l'action d'encadrement des activités scolaires (v. l'art. 3 de la loi du 28 mars 1882).

lois du 16 juin 1881 – celle relative aux titres de capacités de l'enseignement primaire –, a supprimé les équivalences au brevet de capacité prévues par la loi Falloux[2016], l'article 17 de la loi Goblet du 30 octobre 1886, relative à l'organisation de l'enseignement primaire, dispose que « [d]ans les Écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque »[2017]. L'exclusion des ecclésiastiques ne se traduira toutefois pas immédiatement dans les faits, en s'opérant d'ailleurs bien plus tardivement pour les écoles de filles que pour celles de garçons[2018]. En effet, le délai de cinq ans prévu par la loi de 1886 pour remplacer les religieux dans les écoles primaires de garçons « sera largement dépassé » ; « L'opération de laïcisation du personnel féminin demandera trente ans »[2019]. Ce décalage trouve son explication dans la même loi : si elle « interdisait le recrutement de nouvelles institutrices congréganistes, elle ne prévoyait pas le remplacement dans un délai donné, de celles qui étaient déjà en fonction, comme cela était le cas pour les instituteurs congréganistes »[2020]. « Aussi de nombreuses congréganistes enseignaient-elles encore dans les écoles primaires publiques durant les années 1890 et même 1900 »[2021]. Jean Peneff « a montré que, **dans certaines communes**, au moment de l'instauration de l'école primaire républicaine à la fin du XIXe siècle, un *statu quo* a pu voir le jour qui laisse aux congréganistes l'école des filles, l'école des garçons étant publique »[2022].

[2015] En ce sens, P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 341

[2016] *Ibid.*, pp. 334-335 : « C'était la suppression pure et simple de la *lettre d'obédience*, titre bâtard qui survivait depuis un siècle à tous les changements de régime mais que le parti clérical conservait jalousement ». V. l'article 1, alinéa 2 et G. Weill, ouvr. préc., 2004 (1929), p. 315, évoquant « le privilège, attribué à la lettre d'obédience » ; selon Rivero, « l'institution de la lettre d'obédience dispensant les congréganistes de la possession du brevet apportait aux catholiques un **véritable** privilège » (art. préc., *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 375).

[2017] *Ibid.*, p. 333 ; F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, 1911, édition électronique de l'INRP (disponible en ligne).

[2018] Rappelant récemment le consensus moral « sur la famille, le rôle de la femme, la séparation des sexes, qu'on soit catholique ou athée », quand « Jules Ferry en 1880 écrivait sa fameuse *Lettre aux instituteurs* pour expliquer ce que c'était que l'école laïque », O. Roy (entretien avec, par N. Truong), « Il n'y a pas de retour du religieux », *Le Monde (Festival 5)* 6 août 2016 (pour des prises de position brisant ce consensus – et celle antérieure de Ferry lui-même –, v. *supra* et *infra* les premiers chapitres de chacune des deux parties). V. déjà Hauriou, écrivant qu'en 1882-1886, « on se gardait bien de rompre en visière avec la morale reçue. La substitution du personnel laïque au personnel congréganiste créait déjà une suffisante atmosphère de bataille » (note sous CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. t. 3*, Sirey, 1929, 846 p. 772 ; M. Touzeil-Divina (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, L'Epitoge, 2013, p. 360, avec une présentation de Katia Weidenfeld).

[2019] C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Dalloz, 2ème éd., 2004, p. 168

[2020] J. Lalouette et J.-P. Machelon, « Introduction », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), *Les congrégations hors la loi ? Autour de la loi du 1er juillet 1901*, Letouzey & Ané, 2002, p. 12

[2021] *Ibid.*, en note de bas de page ; la coautrice d'expliquer par ailleurs que l'opération « ne prendra fin que progressivement, par le jeu des départs à la retraite ou des décès, pour les écoles de filles » ; art. préc., p. 25 ; du ministre ayant donné son nom à la loi, R. Goblet, « Où allons-nous ? », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 440 : « sous le ministère Méline, il s'est trouvé une majorité pour refuser par deux fois de fixer un délai en vue de l'application aux écoles publiques de filles de la loi de 1886 et du principe de laïcité » ; v. encore S. Teinturier, « Les métamorphoses du catholicisme breton au XXe siècle. L'exemple de l'enseignement privé catholique à Nantes », *Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/2 (n° HS 10), p. 103, spéc. p. 104 : « en 1902, 114 institutrices congréganistes enseignaient encore dans des écoles publiques » ; A. Imbert, thèse préc., p. 103 : « Tandis que l'ultime délai expire le 31 décembre 1912, dans le département [de l'Isère], les deux dernières écoles publiques congréganistes sont laïcisées par arrêté du 4 juillet 1912, avec effet au 1er octobre 1912 », à partir d'une lettre du 5 oct. 1912 de l'inspecteur d'académie au préfet de l'Isère. Au-delà de ces deux cas, la question mériterait d'être approfondie en tirant profit du « renouvellement des travaux d'histoire religieuse (à travers l'étude des congrégations féminines) », souligné *in* A. Jacquemart, A. Netter et F. Thibault (dir.), *Egalité entre les Femmes et les Hommes. Orientations stratégiques pour les recherches sur le genre*, rapport remis au MESR, nov. 2012, 61 p. (disponible en ligne), spéc. p. 36

[2022] S. Teinturier, « Coéducation, gémination, mixité. Un débat catholique dans l'entre-deux-guerres », *in* F. Rochefort et M.-E. Sanna (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, résistances et reconfigurations* (*XIXe-XXIe siècle)*, Armand

L'exclusion des ecclésiastiques est enfin étendue dans l'enseignement secondaire[2023] de façon prétorienne en 1912, par l'arrêt *Abbé Bouteyre*[2024]. Sabine Monchambert rappelle que, pour Goblet, cet article 17 « n'est que la conséquence de la loi de 1882 qui impose la neutralité scolaire. **Sa volonté est de faire respecter la liberté de conscience des enfants et des familles**. « Nous voulons la neutralité et nous ne croyons pas que les congréganistes puissent être neutres à cause des liens qui les enchaînent » »[2025]. Danièle Lochak rappelle que « le critère de distinction retenu (laïque/religieux) était cohérent avec la logique du droit alors en vigueur, qui accordait aux Eglises une reconnaissance officielle », avant d'ajouter : « Il n'en va plus de même après la loi de séparation : la qualité d'ecclésiastique aurait dû en effet, à partir de ce moment-là, devenir en quelque sorte « transparente » pour le droit étatique. Or, non seulement l'exclusion posée par loi de 1886 a continué à produire effet après comme avant 1905, mais on l'a étendue à l'enseignement secondaire »[2026]. Si le texte de l'arrêt *Abbé Bouteyre* ne mentionne pas plus que celui de la loi de 1886 la liberté de conscience, cette dernière fonde le raisonnement du commissaire du gouvernement.

Dans ses conclusions, Helbronner présente d'abord le contexte dans lequel s'inscrit la requête, en indiquant que, « dès le mois de juin 1904, le ministre de l'instruction publique avait rayé, de la liste des candidats au concours d'agrégation d'histoire de l'enseignement secondaire, un certain nombre de prêtres catholiques »[2027]. L'abbé Bouteyre souhaitait quant à lui participer au concours d'agrégation de philosophie, dont l'obtention lui aurait permis d'enseigner dans le secondaire. Le ministre de l'Instruction publique lui a opposé un refus, au motif que « l'état ecclésiastique auquel s'est consacré le candidat s'oppose à ce qu'il soit admis dans le personnel de l'enseignement public, dont le caractère est la laïcité »[2028]. Le Conseil d'Etat rejette le recours pour excès de pouvoir, en reprenant l'un des motifs que lui suggérait son commissaire du gouvernement, à savoir que « dans l'état actuel de la législation, **l'intérêt du service peut paraître au ministre lui commander de ne**

Colin, 2013, p. 87, spéc. p. 95 (« L'enseignement primaire catholique est, d'abord, un enseignement féminin »), à partir du livre de Jean Peneff, intitulé *Ecoles publiques, écoles privées dans l'Ouest : 1880-1950* (L'Harmattan, 1987).

[2023] Signalant l'ouverture entre 1894 et 1899 de « près de 8.500 cours féminins où l'enseignement est dispensé par des femmes », avant de nuancer : « La part des filles dans l'enseignement secondaire demeure néanmoins modeste : en 1900, elles représentent moins de 20 % des effectifs », G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p., spéc. pp. 28 et s., ici 37 ; v. aussi R. Rogers, « L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie » (*Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, mis en ligne le 25 mars 2009), renvoyant à l'« étude originale » d'Henri Peretz (« La création de l'enseignement secondaire libre de jeunes filles à Paris (1905-1920) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 32, 1985, p. 237), présentée comme « montrant l'importance de la concurrence faite aux lycées de jeunes filles par les établissements privés au début du XXe siècle ».

[2024] CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.* 553, concl. J. Helbronner ; *RDP* 1912, p. 453, note G. Jèze ; *S.* 1912, III, 145, note M. Hauriou ; *GAJA* 2017, n° 23, p. 134. Sur la question de l'actualité de cette jurisprudence, v. *infra*.

[2025] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 208

[2026] D. Lochak, « Les ambiguïtés du principe de séparation », *in* Dossier : « Les religions en face du droit », *Actes. Les cahiers d'action juridique* avr. 1992, n° 79-80, p. 9

[2027] Concl. préc., p. 553

[2028] *Ibid.*, p. 560. Emile Poulat rappelle qu'une formule similaire avait été opposée dès 1904 aux étudiants de l'Institut catholique de Paris (*Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., p. 244).

plus donner accès aux fonctions de l'enseignement public à des personnes ayant embrassé l'état ecclésiastique »[2029]. En l'espèce, poursuivait-il, « [s]i l'Abbé Bouteyre estime que, par cette décision, le ministre de l'instruction publique a usé de ses pouvoirs d'une manière peu libérale, ce n'est pas là un moyen de droit que vous ayez compétence pour examiner »[2030].

Jean Rivero relève que pour donner raison au ministre, l'arrêt « ne se place pas sur le terrain de la laïcité, mais sur celui du pouvoir discrétionnaire, ce qui aboutit à esquiver le problème »[2031]. Il reste que, rendu alors que les ecclésiastiques étaient tenus de porter l'habit religieux[2032], la décision du Conseil d'Etat ne contredit pas les considérations laïques contenues dans les conclusions. Le commissaire du gouvernement explique en effet que si, **en vertu de la loi Goblet, « il y a une obligation, pour le ministre chargé d'assurer ce service public, de ne pas confier les fonctions de l'enseignement primaire à une personne qui aura embrassé l'état ecclésiastique**. Mais, si pour l'enseignement primaire on peut dire qu'aucune discussion n'est possible, il n'en est pas de même pour les autres ordres d'enseignement ». Pour l'enseignement secondaire, remarque-t-il, « ceux auxquels il est donné sont des enfants, des jeunes gens dont l'esprit n'a pas encore la maturité nécessaire pour juger en toute impartialité de l'enseignement qui leur est donné. (…) [I]l doit donc être assuré, **pour respecter la liberté de conscience**, que l'enseignement qui sera donné, aura le caractère de neutralité absolue ». Helbronner poursuit, en restant délibéremment plus approximatif : « Si le caractère de laïcité de l'enseignement secondaire n'est pas inscrit formellement dans une loi spéciale, on peut affirmer, néanmoins, qu'il résulte d'un ensemble de mesures législatives qu'il nous semble inutile d'énumérer ici »[2033]. Gaston Jèze approuve la solution dans sa note, tout en se distanciant des conclusions : « la décision du Ministre n'est pas contraire à l'esprit de la loi, n'est pas entachée de détournement de pouvoir. C'est bien sur ce terrain qu'il convient de placer la discussion. M. Helbronner me semble avoir eu le grand tort de ne pas s'y tenir *absolument, exclusivement*. Le rejet de la requête du candidat évincé se justifiait parfaitement. Il était inutile et dangereux d'apporter au principe un correctif d'ordre politique »[2034].

3. <u>La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des locaux scolaires</u>

La question du retrait des crucifix des salles de classe permet d'appréhender celle de la laïcisation des locaux. Contrairement à l'idée parfois suggérée d'une réalisation immédiate[2035], elle a eu lieu

---

[2029] *Ibid.*, p. 558. Dans l'arrêt, il est affirmé que « le ministre de l'Instruction publique n'a fait qu'user, à l'égard de ce candidat, dans **l'intérêt du service** placé sous son autorité, du droit d'appréciation qui lui a été réservé par le décret du 10 avr. 1852 et le règlement du 29 juill. 1885 ».
[2030] *Ibid.*, p. 560
[2031] J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 276
[2032] Jean-Félix Noubel relève ainsi que « la personnalité du croyant était ici, sans doute, trop voyante » (J.-F. Noubel, *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, p. 97).
[2033] Concl. préc., pp. 557-558
[2034] *RDP* 1912, p. 469
[2035] v. par ex. G. Coq, *Laïcité et République. Le lien nécessaire*, éd. du Félin, 1995, p. 285

progressivement[2036]. Il est possible d'affirmer que la liberté de conscience des élèves (et de leurs parents) a servi de boussole pour mener à bien l'entreprise laïque, mais de façon délibérément évolutive[2037] : initialement, il s'est agi de ne pas blesser les consciences catholiques[2038] ; à terme, les locaux ne devaient plus en porter, de manière à ne pas heurter les consciences non catholiques[2039]. En effet, selon la circulaire du 2 novembre 1882 relative aux emblèmes religieux, la loi « implique la suppression de tout ce qui donnerait ou conserverait à l'école publique un caractère confessionnel ». Toutefois, Jules Duvaux se montrait soucieux d'éviter « un semblant de croisade iconoclaste, [qui] pourrait bien servir les desseins de ses adversaires » à la loi du 28 mars, présentée auparavant comme n'étant « pas un accident » mais « l'acte législatif qui a séparé l'école de l'Eglise », enfin. Parce qu'il convient de ne pas « porter le trouble dans les familles ou dans les écoles », les préfets sont autorisés à ne prescrire l'enlèvement des emblèmes que « quand et comme [ils] le [jugeront] à propos »[2040].

En attendant, la même circulaire interdisait aux instituteurs d'intervenir ou de « prendre part à des pétitions ou manifestations pour ou contre le maintien de ces objets »[2041]. Selon le commentaire de Jacqueline Lalouette, la circulaire Duvaux ne donnait donc « consigne qu'avec toutes sortes d'atermoiements, en prévoyant de nombreuses possibilités de temporisations, en introduisant de contestables distinctions entre les locaux anciens, rénovés et neufs »[2042]. Ainsi que l'écrit Clément Benelbaz, ce « texte sera en grande partie repris en 1903[2043], par J. Chaumié, ministre de l'époque, dans une autre circulaire »[2044]. Le 9 avril 1903, Joseph Chaumié s'adressait ainsi aux

---

[2036] En ce sens, J. Baubérot, « Aux fondements de la laïcité scolaire. Réponse à Catherine Kintzler », *Les Temps Modernes* janv. 1991, n° 534, p. 165 (v. plus récemment son entretien avec, par M. Lemonnier, « Laïcité : le sociologue Jean Baubérot, attaqué par Fourest, répond », *L'Obs* 13 oct. 2016) ; C. Pauti, « L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes », *AJDA* 2004, p. 746, notant qu'en France, « ils ont été progressivement supprimés à la suite de l'adoption de la loi du 28 mars 1882, qui posait le principe de la neutralité de l'enseignement, malgré d'inévitables épisodes de résistance au début de son application et une courte réapparition durant le régime de Vichy » ; v. aussi la reprise de la première affirmation dans sa note ss CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06 ; *AJDA* 2010, p. 563, spéc. p. 565

[2037] V. déjà le futur employé par la Délégation à l'enseignement en 1871 : « Bientôt l'enseignement religieux aura disparu des écoles de Paris. Cependant, dans beaucoup d'école reste, sous forme de crucifix, de madones, le souvenir de cet enseignement. Les instituteurs et institutrices devront faire disparaître ces objets dont la présence offense la liberté de conscience. Tous les objets de cet ordre qui seraient en métal précieux seront inventoriés et envoyés à la Monnaie » (*JO* 12 mai 1871, cité par ex. par C.-A. Dauban, *Le fond de la société sous la Commune*, Slatkine, 1977, p. 271).

[2038] « Il ne faut pas que, avec des mesures dictées, je le sais, par le respect des croyances de la minorité, un principe (…) prenne un caractère offensant pour la religion du plus grand nombre (…) » (Lettre communiquée par la Fondation Jules Ferry, juill. 1880, citée par J. Dietz, « Jules Ferry et les traditions républicaines (V). L'école gratuite, obligatoire et laïque », *Revue politique et parlementaire* oct. 1934, n° 479, p. 135, qui rappelle l'action de son destinataire, le préfet et sénateur de la Seine : « Hérold ne se contente pas de laïciser à tour de bras les écoles parisiennes (…). Des agents pénètrent dans les classes, jettent à terre les crucifix et les emportent dans des tombereaux » ; sur cet épisode, v. aussi J. Baubérot, ouvr. préc., 1997, pp. 50-51 ; J. Lalouette, art. préc., 1991, pp. 31-32, laquelle écrit à propos de la laïcisation des locaux : « Il y eut tout d'abord quelques initiatives locales », avant de rappeler les cas remarqués de Paris (avec l'action d'Hérold) et de Grenoble et Gières, à l'automne 1881, puis de préciser que le maire de cette dernière ville « précipita le crucifix de l'école dans une fosse d'aisance, geste qui lui valut sa révocation » (p. 33).

[2039] En ce sens, F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, t. 2, Hachette et Cie, 1888, pp. 1473-1474 ; C. Benelbaz, thèse préc. 2011, pp. 78-79 ; CE, *Rapport public 2004* préc., p. 253 ; J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 140

[2040] Circulaire relative aux emblèmes religieux (2 nov. 1882), reproduite *in* A. Rendu, *Code* préc., spéc. pp. 293-294

[2041] Egalement citée par C. Benelbaz, thèse préc.

[2042] J. Lalouette, art. préc., 1991, p. 32

[2043] V. aussi P. Cabanel, *Entre religions et laïcité. La voie française : XIXe-XXIe siècles*, Privat, 2007, p. 181

[2044] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, pp. 79-80

préfets pour leur rappeler que l'Etat devait respecter « à la fois le libre exercice de la religion des enfants qui lui sont confiés et le respect absolu de la liberté de conscience du maître. Agir autrement serait violer la neutralité qui est son principe » (circulaire relative à la neutralité de l'école en matière religieuse). Clément Benelbaz de commenter : « Tout était donc fait pour pacifier les esprits, pour **ne brusquer aucun sentiment religieux, tout en garantissant les libertés de chacun, celles de conscience et de religion, des élèves comme des instituteurs**. Surtout, ces textes démontrent bien que la volonté du législateur était des plus libérales »[2045]. Jacqueline Lalouette ajoute qu'« au moment de la Séparation, les symboles religieux étaient encore en place en de nombreux endroits. Il n'était alors plus question de différer, et Aristide Briand conçut une troisième circulaire datée du 15 septembre 1906 : « Je vous rappelle cependant qu'il n'est pas possible d'admettre que la neutralité de l'école, inscrite dans la loi, ne soit pas entièrement respectée (…). Vous m'indiquerez (…) les mesures que vous avez prises pendant les vacances ou que vous comptez prendre avant l'ouverture des classes pour faire procéder à l'enlèvement des emblèmes religieux dans les écoles où il s'en trouverait encore ». (…) Certains [enseignants] se trouvèrent dans des situations très difficiles »[2046]. L'autrice de citer alors une justification – aussi révélatrice qu'amusante – trouvée dans les archives du Doubs pour illustrer les impossibilités avancées : « le crucifix de l'école de Villedieu-Vercel est placé très haut ; malgré cela j'ai monté sur une chaise pour le déplacer, mais je suis un peu court et j'ai rencontré de la résistance alors je l'ai laissé malgré ma bonne volonté d'obtempérer à vos ordres »[2047]. Jean Baubérot complète le propos, plus généralement : « Au début du XXe siècle, [les « laïques stricts »] ne supporteront plus cette **laïcité progressive et accommodante** (« cauteleuse », disent ses adversaires) et réclameront de « laïciser la laïcité », avec des succès divers »[2048].

Le contentieux en la matière a manifestement été rare[2049] : un seul arrêt semble avoir retenu l'attention de la doctrine. Il reconnaît la légalité d'une suppression décidée par le préfet contre l'avis d'une commune, au motif que « c'est en effet au service public affectataire, seul compétent en la matière, qu'il appartient de déterminer les objets mobiliers qui, à raison de leur utilité en vue de la mission dont ce service est chargé, notamment par la loi du 28 mars 1882 établissant la neutralité de

---

[2045] *Ibid.* Dans une note relative au « principe de la vacation scolaire hebdomadaire » dans l'enseignement primaire (v. *infra*), publiée au *D.* 1989, jur. p. 603, Michel Clapié se réfère à ce texte en estimant qu'il « n'est pas indifférent (…) de remarquer le parallélisme des formules de l'instruction de 1903 (« l'Etat a le devoir… ») et du 13e alinéa du Préambule de 1946 (« …est un devoir de l'Etat ») » (p. 607, en note de bas de page).

[2046] J. Lalouette, art. préc., 1991, p. 32

[2047] Citée *ibid.*, p. 33

[2048] J. Baubérot, « La laïcité », *in* V. Duclert et C. Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2ème éd., 2007, p. 206

[2049] V. ainsi J. Tremeau, « France », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 241, spéc. p. 249, qui s'en tient à indiquer qu'en « 1995, la presse s'est fait l'écho du maintien d'un crucifix dans certaines écoles de communes rurales du Jura » ; R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 93, plus largement sur l'article 28 de la loi du 9 déc. 1905, qui prévoit : « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelques emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Le fondement est là encore « de respecter la liberté de conscience de ceux qui ne professent pas ce culte » (A. Briand, *S.* 1906, p. 247, cité par D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 115).

l'enseignement, peuvent y être maintenus (…) »[2050].

Sous Vichy est édictée le 15 avril 1941 par le ministre secrétaire d'État à l'Intérieur une circulaire qui témoigne de l'état d'accomplissement de la laïcisation des locaux : « Il m'a été signalé que divers magistrats municipaux avaient cru devoir spontanément replacer des emblèmes soit dans les salles d'écoles, soit même dans les mairies. J'ai l'honneur de vous prier, d'accord avec le secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse, d'aviser les municipalités de votre département que **ces initiatives sont contraires au principe de neutralité qui demeure la base de la législation**. La mairie reste la maison commune ouverte à tous, sans distinction de croyance. L'école reçoit des enfants de toutes les confessions. Dès lors, l'une et l'autre, dans un État attaché à la liberté de conscience, ne sauraient être placées sous un symbole religieux ». En paraphrant Olivier Loubes, qui reproduit ce texte – dans le contexte des débats entourant l'adoption de la loi du 15 mars 2004 ; v. *infra* –, il est possible de le commenter comme suit : « Quoi qu'il en soit de l'impossible crédit à accorder à l'État français se proclamant « un État attaché à la **liberté de conscience** » et au respect de « toutes les confessions », le problème posé par le crucifix dans les locaux » est bien réglé par le recours à cette référence, dans la continuité du droit antérieur[2051].

Dans la période récente, et bien qu'elle ait pu être qualifiée de « curiosité »[2052], une affaire peut être rapprochée de la question des crucifix, laquelle ne concerne désormais plus que les établissements privés et/ou publics en régime dérogatoire (comme en Alsace-Moselle ; v. *infra*). Le département de la Vendée avait placé un logotype (deux cœurs entrelacés surmontés d'une croix) sur le fronton de deux collèges publics. Une association y voit une atteinte à la laïcité et saisit le juge. La procédure semble avoir été stoppée en appel. A la différence du tribunal administratif, la Cour administrative d'appel de Nantes refuse de voir dans la décision attaquée une mesure d'ordre intérieur, au terme d'un raisonnement assimilant le principe de laïcité à une liberté publique[2053]. Sur le fond, elle rejette le recours en rendant un arrêt ambivalent : si le considérant de principe rappelle la nécessité de respecter la liberté de conscience, son application en l'espèce – éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement[2054], qui n'évoquent à aucun moment, en tout cas directement, l'impact que les signes peuvent avoir sur les élèves – accrédite l'idée d'une mansuétude pour le moins discutable ne pouvant s'expliquer que par des circonstances locales[2055].

[2050] CE, 30 avr. 1909, *Cne de St-Memmie*, *Rec.* 432

[2051] O. Loubes, « L'interdiction des propagandes politique et confessionnelle dans les établissements scolaires. Deux circulaires de Jean Zay en 1936 et 1937 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2004/1, n° 81, p. 133 ; à partir d'une recherche du « terme d'« emblème » dans tous les index de réglementation scolaire », l'auteur affirme que « pour les administrateurs de l'entre-deux-guerres, même après la circulaire du 5 mai 1937, la référence en matière d'interdiction d'emblèmes religieux reste la circulaire du 9 avril 1903 adressée aux préfets par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, J. Chaumié » (sur ce texte, v. immédiatement *supra*, et *infra* le point d.).

[2052] C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 28

[2053] CAA Nantes, 11 mars 1999, *Association « Une Vendée pour tous les vendéens »*, n° 98NT00357 ; *RFDA* 2000, p. 1084, concl. C. Jacquier

[2054] Le commissaire du gouvernement prétend « considérer l'emblème objectivement. (…) Faut-il bannir l'histoire parce qu'elle a été royaliste et religieuse ? (…) [A]ucun des éléments du logo ne constitue un signe ou un emblème religieux » (*ibid.*, p. 1085).

[2055] Pour une critique de l'interprétation du commissaire du gouvernement et de la CAA, C. Benelbaz, thèse préc., 2011,

Il reste qu'il ressort des développements qui précèdent une volonté de ne pas élever d'obstacles à la fréquentation des établissements publics : il s'agit en particulier de s'assurer de sa capacité à accueillir les croyants. « La laïcité scolaire s'est toujours voulue respectueuse de croyances religieuses familiales, et même, dit souvent Ferry, de la conscience de l'enfant », rappelle Pierre Kahn[2056]. Certes, il s'est agi d'abord de « libérer l'école primaire de l'emprise catholique » consacrée par la loi Falloux, écrit Léon Michel dans son étude consacrée au cinquantenaire de l'école laïque, et la loi de 1882 a pu apparaître « comme la sauvegarde de la liberté de conscience des minorités »[2057]. Mais comme le remarque dans les années 1960 Albert Bayet, qui fut président de la LDH, « dans un pays où l'immense majorité des enfants était d'origine catholique », la volonté était « que ces enfants, à l'école laïque, se sentissent *chez eux*, au même titre que les enfants des protestants, des israélites, des musulmans, des rationalistes »[2058]. « Grâce à leur respect de la liberté de conscience », a également pu affirmer le sénateur Georges Cogniot, les propres écoles de l'Etat, les écoles publiques, sont « ouvertes à tous les enfants, indépendamment des croyances » ; loin de le démentir sur ce point[2059], et avant d'évoquer « la liberté de conscience, dont l'enseignement public doit être le champion », Michel Debré présentait « la neutralité » comme le « caractère propre de l'enseignement de l'Etat »[2060]. René Haby s'exprimera dans le même sens en rendant aussi hommage, près d'un siècle après son avènement, à l'école « laïque, accueillante à toutes les croyances »[2061]. C'est aussi l'esprit animant les textes, sinon les pratiques, relatifs aux aumôneries dans l'enseignement secondaire.

B. La liberté de conscience comme fondement du maintien des aumôneries dans l'enseignement secondaire

Jusqu'en 1907, le régime juridique relatif aux aumôneries participe pleinement de cette logique,

---

p. 266 ; *contra* son directeur de thèse, B. Pacteau, « Sacré drapeau de la France ! », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 201, spéc. pp. 211-212, qui écrit à propos du « logotype des *cœurs croisés*, dits *cœurs vendéens* » qu'il était « **dénoncé mais à tort** au regard de la neutralité et de la laïcité constitutionnelles ».

[2056] P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 61 ; v. aussi p. 63. Cet ouvrage synthétique et didactique est publié dans une collection intitulée « Idées Reçues » (123 p.). L'auteur s'attache ici à démonter, d'un point de vue historique, celle selon laquelle « La laïcité d'aujourd'hui n'est plus la laïcité de combat des origines » (pp. 59 et s.).

[2057] L. Michel, art. préc., *Foi et éducation* juill. 1931, n° 3, pp. 69-70, cité par A. Baubérot, art. préc., 2006, p. 149 ; v. dans le même sens le discours prononcé le 9 mars 1982 au Bourget, lors d'une manifestation « organisée par le CNAL pour le centenaire des lois laïques », par le ministre de l'Education nationale : cité *in* A. Savary (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, pp. 113-114 ; entretemps, v. la citation du président de la FPE dans les années 1950, reprise dans le chapitre 1, avec les références citées à propos de ce soutien « protestant ».

[2058] A. Bayet, « Libre-pensée et laïcité », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 137, spéc. p. 141 (italiques dans le texte), après avoir cependant noté que « le même parti qui avait condamné la liberté de conscience crut devoir condamner l'école ouverte à tous ».

[2059] Georges Cogniot défendait une motion préjudicielle tendant à opposer la question préalable au projet de loi Debré.

[2060] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, pp. 2025 et 2044 ; comparer Michel Debré, 2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2501-2502, et dans le même sens Francis Geng, 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2633 : « Nous reconnaissons tous les mérites de la **vraie** école laïque qui **a été** l'école de la liberté ».

[2061] Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, pp. 2442-2443 ; tenant déjà à « réaffirmer », en sa « qualité de ministre de l'éducation », ce « principe fondamental [que personne ne] conteste », 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4388

qu'il est rétrospectivement possible de qualifier de « pluralisme interne » de l'enseignement[2062]. Alain Texier rappelle ainsi les termes de l'article 5 de la loi Camille Sée, en date du 21 décembre 1880, en ses « trois alinéas brefs : « L'enseignement religieux sera donné, sur la demande des parents, par les ministres des différents cultes, dans l'intérieur des établissements, *en dehors des heures des classes*. Les ministres des différents cultes seront agréés par le ministre de l'instruction publique. Ils ne résideront pas dans l'établissement » »[2063]. L'auteur poursuit : « Le décret du 23 décembre 1881 (*D.* 1882, IV, 114) généralisait à l'ensemble des « établissements publics d'instruction secondaire », le **droit à l'instruction religieuse**, tel que l'avait prévue la loi de 1880 (cours donnés en dehors des heures de classe, mais à l'intérieur des établissements) »[2064]. Citer Rivero permet de compléter le propos : « Dans l'enseignement du premier degré, la **liberté de conscience** est assurée conformément à la loi du 28 mars 1882 : le prêtre n'a pas accès à l'école, mais celle-ci vaque le jeudi, afin que les enfants puissent recevoir l'enseignement religieux »[2065]. Plus d'un siècle plus tard, Danièle Lochak commente : « Il y a bien là une prise en considération de l'ordre juridique catholique et de ses contraintes : l'obligation pour les enfants de suivre le catéchisme, et un aménagement corrélatif du droit étatique (…) »[2066]. C'est qu'il s'agit alors, comme le rappelle Jean Baubérot, « de promouvoir la liberté de penser dans le cadre du respect de la *liberté de conscience* »[2067].

Pierre-Henri Prélot rappelle qu'initialement, « Jules Ferry aurait voulu étendre aux écoles primaires la solution qui venait d'être mise en place pour le secondaire, et qui présentait l'avantage de ne pas éloigner les familles catholiques de l'école publique, à laquelle elles n'étaient pas, loin s'en faut, toutes hostiles. Il suffisait pour cela de laisser les ministres des différents cultes accéder aux locaux scolaires, pour y dispenser l'enseignement à la demande des parents, en dehors des heures de cours[2068]. Sinon, les parents risquaient fort de laisser leurs enfants dans l'école libre. Mais c'est la

---

[2062] Sur l'opposition entre pluralismes « interne » et « externe » de l'enseignement, v. les chapitres précédent et suivant.

[2063] A. Texier, art. préc., p. 133 (italiques de l'auteur) ; v. aussi F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, pp. 242-245, insistant sur la « laïcisation de l'enseignement » réalisée par la loi Sée au nom de la « liberté de conscience », référence également mobilisée devant le Sénat par le rapporteur Broca pour refuser l'enseignement religieux durant la classe.

[2064] *Ibid.*, p. 134 ; v. aussi P.-H. Prélot, « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1781, cité dans le tout premier chapitre de la partie 2 (la formule est des auteurs et ne figure pas dans ces textes). S'il est vrai que « le véritable fondement du régime des aumôneries de l'enseignement secondaire se trouve dans les textes de 1880 et 1881 », il est donc discutable d'ajouter « à savoir la garantie du droit à l'instruction religieuse » (*ibid.*, p. 1783) au lieu de la liberté de conscience (ou « la liberté religieuse négative », pour citer le même auteur, « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 115, spéc. pp. 120-121, avant de citer le même décret, en le datant du 24).

[2065] J. Rivero, « Les aumôneries de l'enseignement public », *D.* 1960, chr. p. 83

[2066] D. Lochak, « Les ambiguïtés du principe de séparation », *in* Dossier : « Les religions en face du droit », préc., p. 10 ; dans le même sens, récemment, T. Piketty, « Laïcité et inégalité : l'hypocrisie française », *Libération* 15 juin 2015

[2067] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 47 (italiques de l'auteur) ; v. ainsi A. Rendu, *Code* préc., 1883, pp. 81-82, à propos de la circulaire du 1er févr. 1881 et de l'arrêté du 18 juillet 1882.

[2068] Jean-Marie Mayeur notait dans les années 1980 que cela n'était que « rarement » rappelé, en affirmant que ce souhait avait été formulé « sous la pression notamment des milieux protestants » (« Jules Ferry et la laïcité », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 147, spéc. p. 151, avant de commenter page suivante une Lettre – non datée – adressée par Ferry au « docteur Bard, libre penseur lyonnais » : « « l'interdiction du local scolaire, par exemple, pour l'enseignement du catéchisme a paru inexplicable et vexatoire même aux moins cléricaux de nos paysans » (…). Propos important : pour Ferry la « séparation de l'Eglise et de l'école » signifiait que

vision laïque de Paul Bert, à laquelle Ferry se ralliera assez vite, qui va finalement prévaloir »[2069]. Telle est l'explication historique[2070] de l'application dans l'enseignement primaire du principe de la « journée réservée »[2071].

1. Une solution consacrée par la loi de 1905

L'adoption de la loi de 1905 ne remet pas en cause la situation des aumôneries du second degré[2072]. En novembre 1904, le ministre de l'Instruction publique Chaumié déclarait : « C'est, à mon sens, un acte de haute liberté et de haute conscience, à l'égard des pères de famille, de maintenir l'état de choses existant »[2073]. Le contre-projet de loi Allard, « dont Briand disait qu'il était « un projet, non de séparation des églises et de l'Etat, mais de destruction des églises par l'Etat », comportait un

---

l'instituteur ne fût plus professeur de religion, non que la religion ne fût plus enseignée dans les locaux scolaires »).

[2069] P.-H. Prélot, « L'aumônerie scolaire en régime français de laïcité : caractères généraux et évolutions », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 65, spéc. p. 69 ; dans le même sens, M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 55 ; M. L. Netter et J.-L. Pouthier, « L'impossible religion civile républicaine », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 149, spéc. p. 161

[2070] *Contra* A. Prost, « L'école à contretemps », conférence à Lodève, 16 mars 2011, cité par A. Taillefait, « Le droit des temps scolaires et les intérêts de l'enfant », *DA* 2013, comm. 65

[2071] V. ainsi P.-H. Prélot, « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1776 ; « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement… », art. préc., 2013, pp. 121 et 116, opposant le « modèle « jules-ferryste » » au « système « paul-bertiste » adopté par l'enseignement primaire ». Soulignant déjà les nouvelles considérations qui tendent à évincer ce qu'il qualifie de « pacte de 1882 » ; v. l'art. du même auteur, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. 744, et récemment P. Kahn, art. préc., 2015, p. 21 ; R. Debray et D. Leschi, *La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, p. 19 ; sur ce principe, v. aussi la note de Michel Clapié sous les jugements des tribunaux administratifs d'Orléans (9 juin 1988, *Archevêque de Bourges et a.*) et Poitiers (25 mai 1988, *M. Georges Rol, Evêque d'Angoulême*, également annoté par C. Durand-Prinborgne, « L'école, le temps des loisirs et le temps de Dieu », *RFDA* 1988, p. 676), *D.* 1989, jur. p. 603, spéc. p. 605, pour qui la « vacation scolaire hebdomadaire en outre du dimanche » consacre « tout à la fois **la liberté, la laïcité et la neutralité** » ; v. aussi pp. 607 et s., où l'auteur s'attache à préciser cette « **exigence de liberté** », avant d'indiquer : « Le tribunal administratif d'Orléans se hasarde même – *ultra petita* – à voir dans cette disposition [art. 2 de la loi du 28 mars 1882] une « règle de portée générale et de valeur constitutionnelle » (non confirmé sur ce point par CE, 27 juill. 1990, *Association pour une nouvelle organisation du temps scolaire*, n° 100792 et *Ministre de l'éducation nationale*, n° 100920 ; *LPA* 18 févr. 1991, n° 21, p. 14, note J. Fialaire, spéc. p. 17, où l'auteur paraît le déplorer). En 1995, Jean-François Flauss estimait pouvoir « tenir pour acquis » qu'elle « s'analyse, pour le moins, comme **une garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice d'une liberté publique** et relève par suite, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de la compétence du législateur » (« Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7 ; il envisageait « d'ajouter une protection constitutionnelle de « fond » (…) par un [PFRLR] », même s'il « s'apparenterait à une sorte de privilège constitutionnel concédé à une confession religieuse, le catholicisme ». « La revendication de la journée « préservée », autre que le dimanche, est [en effet] une revendication spécifiquement catholique », observe J.-M. Swerry, « L'enseignement religieux dans l'école publique en régime français de séparation », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), *L'enseignement religieux à l'école publique*, Oberlin, 1998, p. 99, avant de mentionner le décret du 22 avril 1991). Il a été jugé, au sujet de l'organisation du temps scolaire adoptée par l'inspecteur d'académie, « que s'il est vrai qu'elle fait obstacle à ce que l'instruction religieuse puisse être dispensée un mercredi matin sur deux, cette seule circonstance ne constitue pas une atteinte à la liberté de l'instruction religieuse » (CAA Lyon, 18 sept. 2007, *Charles X*, n° 07LY00704). L'atteinte pourrait par contre être jugée établie si le prêtre, qui dispose d'un intérêt à agir en sa qualité d'ecclésiastique, parvenait à démontrer que l'enseignement religieux ne pourra être dispensé, ou que sa qualité sera dégradée, par l'aménagement du temps scolaire (TA Clermont-Ferrand, 25 janv. 2007, *Bongiraud*, n° 0601235 ; *LIJMEN* avr. 2007, n° 114, p. 6).

[2072] S'agissant de l'enseignement supérieur, les « textes sont silencieux en matière d'aumônerie et celle-ci n'est pas évoquée directement » (P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 131 ; v. aussi B. Senelle, « La religion à l'Université : quelles pratiques ? », *ibid.*, p. 143) ; v. encore CE Ord., 6 mai 2008, *Mouhamed A.*, n° 315631 (*AJDA* 2008, p. 1279, note G. Gonzalez ; *D.* 2009, p. 207, note O. Le Bot), rappelant « le droit de chaque étudiant à pratiquer, de manière individuelle ou collective et dans le respect de la liberté d'autrui, la religion de son choix » dans les résidences universitaires.

[2073] Cité par J. Delpech, *S.* 1949, III, 49

article aux termes duquel « l'instruction religieuse et les pratiques d'un culte quelconque sont prohibées dans tous les lycées, collèges, écoles, etc. » (*JO* débats Chambre des députés, 1905, p. 1398) »[2074].

Au contraire, l'article 2 alinéa 2 de la loi du 9 décembre 1905 va jusqu'à prévoir que « les dépenses relatives à des **services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles**, hospices, asiles et prisons » peuvent être inscrites aux budgets des collectivités publiques, dérogeant[2075] ainsi à l'alinéa 1 qui prévoit la suppression « de toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». Les aumôneries peuvent donc être « rétribuées sur fonds publics en situation de séparation »[2076]. Dans un arrêt du 24 décembre 1909, le Conseil d'Etat le confirme à l'occasion d'une affaire concernant le premier degré. Il relève que « d'après l'art. 2 de la loi susvisée du 9 déc. 1905, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes sont supprimés des budgets de l'Etat, des départements et des communes ; que, si **le législateur a cru devoir déroger à cette règle générale en permettant d'inscrire auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges et écoles**, il n'a entendu viser par cette dernière disposition que les établissements où le personnel interne n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux ; que, par suite, les écoles primaires élémentaires ne sont pas au nombre des établissements scolaires auxquels s'applique la dérogation »[2077].

2. <u>Un maintien menacé par l'oubli de cette solution laïque historique</u>

Concernant le second degré, plusieurs auteurs ont montré comment la situation s'est progressivement dégradée, tant sur la question du financement public des aumôneries – tombé en désuétude dès 1907[2078] –, que sur celle de leur existence même – remise en cause en 1927, puis en réaction au régime de Vichy (qui avait encouragé leur développement, y compris financièrement)[2079]. Cela s'explique par une interprétation de la laïcité – et de la liberté de conscience – faisant fi de la loi de 1905[2080].

[2074] J. Rivero, chr. préc., p. 80, lequel ajoute page suivante que « c'est le principe de la **liberté de conscience et des cultes**, réaffirmé à l'art. 1er de la loi [de 1905], qui justifie la venue du prêtre au sein de l'établissement ».
[2075] Cette disposition fait partie des « dérogations d'ordre interne » au principe de laïcité (M. Barbier, *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, p. 100).
[2076] J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 189
[2077] CE, 24 déc. 1909, *Cne de Sarzeau*, *Rec.* 1028 ; *D.* 1911, III, 118 ; il est renvoyé en note de bas de page aux travaux parlementaires de la loi (*D.* 1906, IV, 7, où est rappelé l'amendement de MM. Sibille et Legrand, voté et incorporé au texte de l'art. 2, puis cité le rapport du sénateur Maxime Lecomte, précisant à propos du terme « école » : « cette dernière expression doit s'appliquer aux grandes écoles, à nombreux internats et non aux écoles primaires, pour lesquelles il existe une législation à laquelle il n'est pas dérogé ») ; v. aussi CE, 19 mars 1911, *Cne de Bonpère*, *Rec*. 599 ; *D.* 1913, III, 104
[2078] V. ainsi L. Rolland, *D.* 1949, p. 536. S'appuyant sur V. Crouzil, *Les aumôniers des lycées*, Documentation catholique, 1932, t. 28, l'auteur écrit : « En pratique, la rémunération des aumôniers est assurée par les cotisations des parents des élèves [concernés] ». Dans le même sens, R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 114
[2079] J. Rivero, chr. préc., p. 82
[2080] V. toutefois Parti socialiste, *Programme commun de gouvernement de la gauche, propositions socialistes pour l'actualisation*, Flammarion, 1978, p. 32, qui proposait de réviser l'article 2 de la loi de 1905.

Il faut dire que la loi de 1905 est bien plus souvent invoquée[2081] que fidèlement citée[2082] : « L'école publique est laïque, séparée de l'Eglise par une série de lois successives, mais – contrairement à une idée largement reçue dans le monde enseignant[2083] – elle n'a rien à voir avec la loi de 1905 qui ne s'occupe pas d'elle et qui l'ignore sauf, marginalement, sur deux points en rapport étroit avec son objet, le culte », écrit Emile Poulat, avant de se référer à deux dispositions du texte : « pour permettre son exercice dans les internats (art. 2) ; pour interdire cet exercice pendant les heures de classe et dans les locaux scolaires (art. 30 § 1) »[2084]. Il convient d'une part de préciser que ce dernier article a été abrogé par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie Législative du code de l'éducation, tandis que le régime issu de l'article 2 alinéa 2 de la loi du 9 décembre 1905 se retrouve, autrement formulé, aux articles R. 141-1 à 141-8 du Code de l'éducation. Doit être ajouté, d'autre part, l'article 38 relatif aux congrégations religieuses (v. *infra* le chapitre 3 et les développements sur la « laïcité intégrale »).

En rappelant l'importance de la référence à la liberté de conscience, qui figure dès l'article 1er de cette loi, ces écrits doctrinaux illustrent à nouveau sa fonction d'appréhension du bienfait éducation, bien que ce soit pour souligner qu'elle tend alors à être perdue de vue à propos des aumôneries. Pierre Barral note à cet égard que « fort incommode fut longtemps la position des aumôniers, pris entre les défiances des laïques et les réticences de certaines autorités religieuses, qui craignaient de nuire à la cause de l'école libre »[2085]. En 1960, Rivero écrit ainsi : « Il n'était ni nécessaire, ni opportun, d'affirmer, à l'art. 1er de la loi du 31 déc. 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé, que « l'Etat prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public **la liberté des cultes et de l'instruction religieuse** » [alinéa 3]. **La formule, en effet, ne fait que reprendre un principe traditionnel, qui date des origines de**

[2081] En ce sens, Patrick Le Pivert note qu'elle est « très sollicitée voire revendiquée, fait figure de best-seller sociétal, du moins en France, en ce début du 21ème siècle » (« Les valeurs de la République, l'école et la culture », *Les Cahiers de la fonction publique* oct. 2015, n° 359, p. 62, spéc. p. 63) ; v. aussi P.-H. Prélot, « Les transformations coutumières de la loi de 1905 », *Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 519, spéc. p. 521, notant que « la loi de 1905 n'est pas ce texte figé que l'on nous donne trop souvent à voir » et qu'« il existe un droit de la laïcité qui se déploie bien au-delà de la lettre immobile du texte de 1905, et dont l'objet central est essentiellement patrimonial ».

[2082] Par ex., ProChoix Paris, « La laïcité n'est pas menacée que par le voile... », *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), p. 144 : après qu'il soit relevé dans cet encadré la contrariété du statut scolaire en Alsace-Moselle avec l'article 2 de la loi de 1905, il est également critiqué le fait allégué qu'« au nom de la tradition, un grand nombre de lycées publics, d'anciens internats devenus externats, disposent toujours d'aumôneries catholiques » ; v. plus loin L. Devolder, « Pour que tous les chemins ne mènent plus à Rome (ni ailleurs). À propos des aumôneries catholiques dans les lycées », *ibid.*, p. 145

[2083] Si Najat Vallaud-Belkacem rappelle que « l'école publique a porté la laïcité avant même la loi de 1905 » par « les lois de 1882 et 1886 instituant la laïcité des enseignements et la neutralité des personnels » (« Edito », *in* MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne), p. 1), le rappel des « Textes législatifs et règlementaires » ignore ces textes fondateurs et commence par la loi de 1905 (p. 28).

[2084] E. Poulat (avec le concours de M. Gelbard), *Scruter la loi de 1905. La République française et la Religion*, Fayard, 2010, p. 275 ; v. aussi J. Baubérot, ouvr. préc., 2012, p. 189, qui précise concernant l'article 30 que les débats « voient s'affronter deux conceptions de la loi Ferry de 1882 : l'une affirme que l'« instruction religieuse » ne peut être donnée « qu'en dehors des jours de classe » et l'autre qu'elle ne peut l'être, « qu'en dehors des heures de classe ». Interprétation à la rigueur et interprétation à la douceur : ce fut la seconde qui l'emporte », pour le second degré.

[2085] P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in* R. Rémond (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, p. 219

l'enseignement public laïque, et qui s'est traduit dans des textes précis : elle n'était donc pas juridiquement nécessaire ; et sans doute était-il peu opportun de rappeler une règle qui intéresse le seul enseignement public dans un texte relatif à l'enseignement privé »[2086]. L'auteur craint toutefois que ladite règle ne soit pas toujours observée : « au moment où l'Etat consent d'appréciables sacrifices dans l'intérêt de la **liberté de conscience des familles** qui ne jugent pas cet enseignement [celui dispensé dans les établissements publics] compatible avec les exigences de leur foi », il note qu'« il serait paradoxal que fussent moins bien traités celles qui lui font confiance »[2087]. Une dizaine d'années plus tôt, Rivero affirmait déjà : « **La laïcité se retourne, en quelque sorte, contre elle-même, et finit par se renier, lorsque**, distinguant parmi les consciences enfantines, auxquelles elle doit un respect égal, **elle sacrifie la liberté de ceux qui croient à la peur de froisser ceux qui ne croient pas** »[2088]. Plus tard, si Alain Texier insiste sur l'« intérêt qu'il y aurait, pour les aumôniers, à s'installer *extra muros* »[2089], il remarque auparavant : « Quant à la justification de l'aumônerie de nos jours, il n'est pas possible d'exclure complètement l'idée que l'Etat ôte ainsi aux parents croyants une des raisons de mettre leur enfant à l'école confessionnelle puisque, **même à l'école publique, l'éducation, dans la foi, pourra être assurée** »[2090].

Cette référence à la liberté de conscience figure aussi dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. En 1949, il sanctionne la suppression, par la circulaire du 30 juillet 1946, des services d'aumôneries institués dans les établissements d'enseignement du second degré. Il considère que « si le ministre pouvait édicter toutes dispositions utiles à l'effet de **protéger la liberté de conscience des élèves** et de faire respecter le principe de neutralité des administrations publiques, il ne pouvait légalement (…) procéder par la voie d'une suppression générale qui pouvait avoir pour effet de priver les élèves internes de certains des établissements visés par ladite circulaire, de la **possibilité de continuer librement les pratiques de leur culte et de recevoir l'enseignement religieux** »[2091]. Quelques années plus tard, il indique que le ministre de l'éducation nationale « est légalement tenu de créer

---

[2086] J. Rivero, chr. préc., p. 79 ; v. Georges Cogniot et Georges Rougeron, *JO Sénat* 30 déc. 1959, pp. 2027 et 2046

[2087] *Ibid.*, p. 84. Dans le même sens, v. ce rappel de Marcel Prélot au Sénat : Aristide Briand « a, dès 1907, déclaré le vœu légitime des familles » (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2021).

[2088] J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257 (page 139 au *Dalloz*, avant de se référer à l'affaire *Chaveneau et a.* ; v. *infra*) ; v. aussi, du même auteur, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 277 et s. ; dans le même sens, Guy Debeyre dans le même ouvrage, art. préc., pp. 336 et s. ; D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972, p. 281 : « La protection positive de la liberté de conscience : le problème des aumôneries » ; Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., pp. 315 et s.

[2089] A. Texier, art. préc., p. 150

[2090] *Ibid.*, p. 109 ; v. aussi p. 143 : « Ce sont les exigences de la **liberté de conscience** qui justifient le primat de la volonté **des parents** en matière d'éducation religieuse ». A partir de son analyse, Jean-François Flauss envisage « l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, garantissant le **droit des parents** d'obtenir l'organisation d'un enseignement religieux conforme à leur volonté » (J.-F. Flauss, « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7).

[2091] CE Ass., 1er avr. 1949, *Chaveneau et a.* et *Comité catholique des parents des élèves des lycées et collèges de Seine-et-Oise*, *Rec.* 161 et 164, *D.* 1949, p. 531, concl. F. Gazier, note L. Rolland ; *S.* 1949, III, 49, note J. Delpech ; *GAJA*, 1ère éd., 1956, rééd. 2006, p. 283, intitulé « Laïcité de l'enseignement ». L'arrêt conclut à la méconnaissance des articles 1 et 2 de la loi de 1905. Il indique à propos de la circulaire du 10 octobre 1945, qui marque le retour au régime antérieur à 1940 : « ladite circulaire déclare expressément envisager le maintien du service d'aumônerie « chaque fois que les conditions de fonctionnement de l'établissement intéressé ou les circonstances locales feraient de la présence d'un aumônier dans ledit établissement une **condition de la liberté cultuelle des élèves** » ».

un service d'aumônerie dans les établissements d'enseignement où il est démontré que cette institution est **nécessaire au libre exercice de leur culte par les élèves** »[2092].

Le 7 mars 1969, surtout, il est amené à se prononcer à propos de l'édification d'un pavillon cultuel affecté à la célébration des cultes catholique, protestant et israélite. S'appuyant sur l'article 1er de la loi de 1905, son alinéa 2, ainsi que l'alinéa 3 de l'article 1er de la loi de 1959, il juge que « de la combinaison de ces dispositions législatives il résulte que le ministre de l'Education nationale était en droit de prendre toutes mesures utiles pour assurer le **libre exercice des cultes** au sein de la cité scolaire sud de Lille dès lors que ni la liberté de conscience, ni l'intérêt de l'ordre public n'y faisaient obstacles et que les dépenses mises à la charge de la collectivité publique n'excédaient pas celles prévues à l'art. 2 précité de la loi du 9 déc. 1905 »[2093]. Le commissaire du gouvernement montre dans ses conclusions que, loin de faire obstacle à la mesure entreprise, ladite liberté la justifie : « l'existence d'un pavillon culturel ouvert à tous les élèves d'un lycée et fermé aux étrangers à l'établissement apparaît comme **un bon moyen de sauvegarder la liberté de conscience de tous en séparant nettement activité religieuse et activités scolaires**. Elle suppose cependant que la police générale du bâtiment comme la discipline des usagers demeurent de la seule compétence du chef d'établissement »[2094].

Un extrait de la circulaire n° 88-112 du 22 avril 1988 peut être cité pour illustrer la référence à la liberté de conscience dans les textes administratifs relatifs aux aumôneries[2095] : « La règle générale doit être d'accorder satisfaction aux vœux des demandeurs, même si ceux-ci ne représentent qu'un très faible pourcentage de l'effectif total de l'établissement. **Un refus, en effet, leur porte préjudice alors que la création du service de l'aumônerie ne nuit en rien aux convictions ni à la liberté de conscience des autres membres de la communauté scolaire** ». Ce type d'affirmation reste toutefois mal reçue dans certains milieux laïques, s'attachant à prévenir toute manifestation du religieux[2096] ; en novembre de cette même année 1988, le secrétaire national de la Ligue de l'enseignement est mis en difficulté pour avoir osé… s'adresser « à 1 500 animateurs d'aumôneries catholiques des lycées et collèges »[2097]. Au-delà de cet exemple, il importe encore d'observer, avec

---

[2092] CE Sect., 28 janv. 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public* et *Aubrun et Villechenoux*, *Rec.* 51 ; AJ 1955, II, bis 10, note Long ; *D.* 1955, somm. 69. Rappelant cet arrêt, ainsi que le précédent, Jean-François Flauss estime que cette « interprétation jurisprudentielle », qui glisse du financement à l'existence même de l'aumônerie, néglige la « liberté de religion ». Il précise qu'elle « a été codifiée dans les textes réglementaires d'application de la loi de 1959, prévaut encore aujourd'hui » (« Les sources supra-législatives… », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7, en note de bas de page n° 23). Le décret n° 2017-756 du 3 mai 2017 sur les aumôneries exclut celle scolaire (v. P.-H. Prélot, « L'Université publique *(sic)* et la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1375, spéc. p. 1379, en note de bas de page).
[2093] CE, 7 mars 1969, *Ville de Lille*, n° 70734 ; *D.* 1969, p. 279, concl. G. Guillaume (l'arrêt est reproduit page 283).
[2094] *Ibid.*, p. 281
[2095] V. ainsi l'entrée « Aumôneries, aumôniers », *in* P. Cabanel, *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, p. 9, spéc. p. 11
[2096] Pierre-Henri Prélot relève pourtant une asymétrie dans cette même circulaire sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public : « pour le second cycle, ce sont les élèves qui font eux-mêmes la demande, étant précisé toutefois que « pour les enfants mineurs, les parents en seront informés et pourront s'y opposer ». (…) [I]ls n'ont pas le droit en revanche de le contraindre à suivre un enseignement religieux. L'enfant qui rejette la religion est présumé plus adulte que celui qui va vers elle » (« La protection de la liberté religieuse… », art. préc., 2013, p. 122).
[2097] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 81 ; P. Tournemire, « La ligue de l'enseignement et la laïcité : un même chemin », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 33, spéc.

Vincent Valentin en 2016, que la prise en charge financière des aumôneries décidée en 1905 reste « dans la logique des droits de l'homme, pas dans celle d'un Etat confessionnel »[2098].

En 1998[2099], Guy Bedouelle et Jean-Paul Costa ont pu remarquer : « Dans la pratique, ce sont les cultes « traditionnels » qui ont développé des services d'aumônerie dans les établissements d'enseignement public : catholiques surtout, mais aussi protestants et juifs (depuis une quinzaine d'années les musulmans s'intéressent aussi au problème) »[2100]. La même année, Alain Boyer insiste sur l'« absence totale d'aumôneries musulmanes dans les établissements scolaires du second degré (collèges et lycées) (…). Souvent, on a argué de l'absence de demande de la part des familles musulmanes, du manque de personnel religieux musulman, de l'insuffisance des garanties offertes par les autorités musulmanes pour justifier ces refus, mais il est certain que les responsables de l'Education nationale auraient du mal à satisfaire des demandes répondant aux critères réglementaires, précisés dans différentes circulaires ministérielles »[2101]. Cette situation a pu retenir l'attention dans le contexte de l'adoption de la loi du 15 mars 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ». Peu de temps avant le vote de cette loi, le ministre de l'Education nationale est interpellé par un parlementaire s'interrogeant « sur l'existence d'aumôneries pour le protestantisme, le judaïsme et l'islamisme (*sic*), dans l'éducation nationale, pour les collèges et les lycées de notre pays ». Après avoir rappelé les termes du décret n° 60-391 du 22 avril 1960, puis noté que « la possibilité de fonctionner dans les locaux scolaires [est] de plus en plus rarement autorisée aujourd'hui en dehors du cas des internats », le ministre indique : « Selon les informations recueillies auprès des services rectoraux de seize académies, on y dénombre au moins 1685 aumôneries de l'enseignement public, le nombre total d'aumôneries de France métropolitaine pouvant être estimé par extrapolation à plus de 3 000. Dans ces seize académies, seize aumôneries concernent le culte protestant (académies de Rennes, Dijon, Lille, Orléans-Tours) et cinq le culte israélite (académies de Lille et de Versailles). Toutes les autres aumôneries sont de culte catholique »[2102]. Il ajoute : « Selon les résultats d'une enquête menée par le Secrétariat national

---

p. 36, rappelant quant à lui que la « prestation de Michel Morineau devant mille cinq cents aumôniers catholiques en novembre 1988 sera saluée par *La Croix* ».

[2098] V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 (disponible en ligne) : « La séparation entre le temporel et le spirituel est maintenue ».

[2099] La même année, Jean-Marie Woehrling redoute que « l'aumônerie de droit local » se trouve « marginalisée » comme l'est celle de « droit général » (« Synthèse des travaux », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., p. 139).

[2100] G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 107. Les auteurs citent en note de bas de page l'abbé J.-M. Swerry, *Aumôneries catholiques dans l'enseignement public. Un renouveau de la laïcité ?*, Le Cerf, 1995. C'est en s'appuyant également sur cet ouvrage que Mireille Estivalèzes affirme : « Les relations entre les aumôneries et les établissements sont très variables, vécues parfois dans un contexte d'indifférence, voire d'hostilité » (*Les religions dans l'enseignement laïque*, PUF, 2005, p. 16) ; de J.-M. Swerry, v. aussi « L'enseignement religieux dans l'école publique en régime français de séparation », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., 1998, p. 99, l'abbé faisant référence, à propos des aumôneries, au « libre exercice de la liberté d'enseignement religieux », avant de signaler des difficultés à trouver des créneaux horaires, ainsi qu'à apprécier l'interdiction de faire du « prosélytisme » (p. 101).

[2101] A. Boyer, *L'Islam en France*, PUF, 1998, p. 184

[2102] Rép. min. du MEN publiée au *JOAN* 10 nov. 2003 à la question écrite n° 20584 d'Eric Raoult, député (UMP) de Seine-Saint-Denis ; v. aussi C. Conte, « Les aumôneries dans les services publics », *Les Idées en mouvement* oct. 2005, n° 132, p. 18. A propos du *sic* que j'insère, v. F. Durupt, « Vous avez dit « islamisme » ? », *Libération.fr* 9 oct. 2017

des aumôneries de l'enseignement public en 2000-2001, près de 120 000 jeunes scolarisés dans des établissements publics locaux d'enseignement fréquentent un service d'aumônerie catholique. **Aucune aumônerie musulmane n'a été signalée. De très rares demandes d'ouverture concernant des aumôneries musulmanes n'auraient pas abouti**, l'obédience représentative susceptible de proposer un aumônier n'ayant pu être désignée. La création récente du Conseil français du culte musulman, qui rassemble les représentants des principaux courants, pourrait permettre à l'avenir de résoudre cette question »[2103].

Un mois plus tard, cela n'empêche pas le président de l'Assemblée nationale de conclure, dans son *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, à la conventionnalité du texte envisagé, au motif que « l'interdiction posée par le législateur qui aurait pour objectif de protéger l'espace scolaire des revendications identitaires et du prosélytisme ne serait pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme **dans la mesure où la liberté de religion des élèves serait garantie, notamment par la présence d'aumôneries** ou par la possibilité d'aller dans des établissements privés »[2104]. Le mois suivant, deux membres de la Commission Stasi affirment que « ce vote n'épuisera pas le processus d'adaptation de notre laïcité, lancé au mois de juillet dernier par le président de la République, Jacques Chirac, lorsqu'il a constitué notre commission. (…) Il faut assurer dans le cadre de la loi, par divers accommodements raisonnables[2105], un meilleur respect des coutumes alimentaires, des traditions funéraires ou des grandes fêtes religieuses en France. **Il faut assurer également la présence d'aumôniers musulmans là où ils sont encore absents** »[2106].

En 2005, dans un contexte discuté d'institutionnalisation du culte musulman[2107], Claude Durand-

---

[2103] *Ibid.* Dans le même sens, M. Estivalèzes, *Les religions dans l'enseignement laïque*, PUF, 2005, p. 15

[2104] J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 1, deuxième partie, p. 45. Dans le même sens, v. déjà C. Maugüe et R. Schwartz, chr. sous l'arrêt *Kherouaa et a.*, *AJDA* 1992, p. 791

[2105] Sur cette expression, v. *infra* et F. Joignot, « La laïcité sur le qui-vive », *Le Monde Culture et Idées* 3 janv. 2013 : « Dans les écoles canadiennes, les accommodements ont connu des succès. Une enquête dirigée par la sociologue Micheline Milot les liste. Des repas sans porc et végétariens servis dans plusieurs écoles et universités ont facilité l'intégration des élèves minoritaires (en évitant qu'ils aillent manger dehors, entre eux). Le changement de date des examens, en tenant compte des fêtes religieuses, a permis aux élèves de ne pas se trouver « déchirés entre leur tradition et la réussite scolaire » ».

[2106] M. Long et P. Weil, « La laïcité en voie d'adaptation », *Libération* 26 janv. 2004. Egalement membre de ladite commission, Jean Baubérot propose « d'étendre (comme cela se fait en Belgique) les services d'aumônerie à des « conseillers humanistes » [qui permettraient à ceux qui le veulent de] réfléchir au sens de la vie en dehors de traditions religieuses » (J. Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Albin Michel, 2008, p. 211 ; v. aussi, du même auteur, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 142 : « La partie de l'article 2 de la loi de 1905 sur les aumôneries doit s'élargir aux convictions non religieuses »). Il veille à ne pas qualifier de « laïques » ces « conseillers » ou « convictions » ; il s'agit sans doute ne pas céder à ce que Jean-Paul Martin appelle la « tentation belge de la laïcité française » (« Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 55, spéc. p. 68 ; v. aussi p. 59, où il note qu'en Belgique, il « est devenu culturellement incongru que des croyants soient considérés comme des laïques », une tendance similaire pouvant s'observer en France). « La laïcité n'est pas dans ce sympathique royaume un englobant, mais désigne une pièce d'un ensemble parmi d'autres », notent Régis Debray et Didier Leschi, ouvr. préc. (2016), à l'entrée « Vues de l'étranger », p. 147, spéc. p. 150 ; pour un éclairage historique, v. l'entrée « Belge (laïcité à la) », *in* P. Cabanel, ouvr. préc., 2004, p. 13, soulignant l'effet de « l'échec politique de la laïcité en Belgique » (p. 15).

[2107] « Il n'y avait pas d'aumôniers musulmans faute de quelqu'un ou d'une instance avec laquelle la République puisse

Pinborgne affirmait que l'« orientation politique » était de « favoriser le développement des aumôneries notamment pour contribuer dans le système scolaire à une meilleure intégration de l'islam dans la société »[2108]. Telle était la perspective encouragée la même année par le chargé de mission « laïcité » de la Ligue de l'enseignement, Charles Conte[2109]. Quelques années plus tard, Anne Fornerod a estimé que la « discrétion sur les plans légal et contentieux appelait un état des lieux « sur le terrain » »[2110]. Si elle invite à ne pas négliger l'hypothèse selon laquelle « le culte musulman ne verrait pas dans l'école publique le lieu approprié de sensibilisation de la jeunesse à la religion »[2111], il ressort des entretiens avec « les responsables diocésains et les animateurs rencontrés » qu'ils ont fréquemment fait « le constat que, souvent, l'argument exprimé plus ou moins explicitement de la part des autorités scolaires est qu'ils veulent éviter d'avoir à répondre à une demande d'aumônerie musulmane et préfèrent éviter une trop grande visibilité de la religion dans l'enceinte scolaire »[2112]. Dans le même ouvrage, une représentante de la Conférence des évêques de France ne manque pas d'affirmer que l'existence des aumôneries se justifie « en vertu du principe constitutionnel de liberté de conscience »[2113].

Pierre-Henri Prélot abondait dans le même sens dès 2004 ; il remarquait que « la loi a eu un effet induit prévisible[2114], à savoir que la prohibition des signes et tenues religieux a fragilisé l'existence, pourtant traditionnelle, des aumôneries de l'enseignement secondaire public. Dans l'un ou l'autre établissement où les aumôniers intervenaient encore en soutane (à Toulon notamment), il a été demandé à ces derniers de bien vouloir pénétrer désormais dans l'école en tenue banalisée, ce qu'ils ont fini par accepter. Mais surtout les dossiers d'ouverture d'aumôneries nouvelles, pour lesquels la législation en vigueur laisse aux recteurs une marge d'appréciation assez large, butent désormais systématiquement sur les refus »[2115]. Lors du colloque organisé par Anne Fornerod, dont les actes ont été publiés en 2012, l'auteur reprend cette analyse : « comment justifier un refus de création d'aumônerie musulmane, sinon en durcissant parallèlement les conditions d'ouverture des aumôneries catholiques, et en incitant celles qui existent à fermer par souci bien compris de

---

parler pour discuter de ce problème », affirme d'un point de vue général Jean Baubérot (entretien avec, par G. Armand), *CRDF* 2005, n° 4, p. 11, spéc. p. 16

[2108] C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 26. Dans le même sens, Bruno Poucet relève en 2011 qu'il serait possible d'« envisager tout simplement, sans créer d'établissements sous contrat, une pleine utilisation de la loi Debré dans l'enseignement public, par la création d'aumôneries à l'intérieur des établissements scolaires » (B. Poucet, « La naissance d'une école privée musulmane sous contrat ? », *in* B. Poucet (dir.), *L'Etat et l'enseignement privé. L'application de la loi Debré (1959)*, Presses universitaires de Rennes, 2011, p. 274).

[2109] C. Conte, art. préc., 2005

[2110] A. Fornerod, « L'aumônerie de l'enseignement public secondaire en France : état des lieux et pratiques administratives », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 75

[2111] *Ibid.*, p. 77

[2112] *Ibid.*, p. 93

[2113] C. Escaffre, « Les aumôneries catholiques de l'enseignement public », *in Ibid.*, p. 103, spéc. p. 105

[2114] Dès 1990, A. Pierrot, art. préc., p. 31 : « comment, en effet, des « aumôneries » catholiques ou juives peuvent-elles encore trouver leur place dans des établissements secondaires, si les musulmanes ne doivent plus porter leur voile ! ».

[2115] P.-H. Prélot, « Droit Français des religions : chronique 2004 », *Revue européenne des relations Églises-État* 2004, vol. 11, p. 33, en note de bas de page 25 (texte communiqué par l'auteur), avant de citer Mgr Stenger, évêque de Troyes, lui-même cité par *Le Monde* 9 nov. 2004 : « A chaque fois, c'est le même refrain. L'Education nationale nous dit : « On ne peut pas ouvrir d'aumônerie catholique parce que, vous comprenez, autrement, il faudrait le faire aussi pour les musulmans… » ».

traitement équitable ? »[2116]. Pierre-Henri Prélot de poursuivre : « Il faudrait une enquête statistique pour vérifier l'hypothèse d'un reflux général de l'aumônerie catholique, considérant que les protestants[2117] et les juifs ne s'étaient jamais intéressés, jusqu'à ces dernières années, à l'institution de l'aumônerie scolaire. Il ne semble pas non plus que beaucoup d'aumôneries musulmanes aient été créées » et, donc, « que la situation ait évolué dans le sens [que Charles Conte] suggérait »[2118].

Dans le *Livret laïcité* rendu public en octobre 2015, le ministère de l'Education nationale se borne à rappeler la circulaire précitée du 22 avril 1988[2119]. En 2016, Régis Debray et Didier Leschi signalent que « dans les lycées les plus anciens, en particulier à Paris, comme au lycée Saint-Louis réservé aux prépas des grandes écoles, les élèves catholiques peuvent bénéficier encore de nos jours dans la chapelle située au sein même de l'établissement à 7h30 le vendredi matin d'une messe. Il en va ainsi au lycée Louis-le-Grand où elles ont lieu le jeudi matin, au lycée Henri IV le mardi matin… Il n'est pas jusqu'à l'Ecole normale supérieure, rue d'Ulm, où la messe est proposée le jeudi soir aux « talas », « ceux qui vont-à-la-messe ». La présence de l'aumônerie catholique rue de la Sorbonne à Paris en face de notre toute première Faculté illustre cette tradition »[2120]. Les auteurs d'ajouter : « Il n'en va pas de même pour les élèves et étudiants musulmans, dont la demande spirituelle doit être prise en compte sous peine de les voir se tourner vers les courants les plus radicaux ». Sans nullement établir pareille demande, en particulier dans ces établissements – si ceux préservés des polémiques « laïques » se trouvent être aussi les plus prestigieux[2121], c'est sans doute le fait d'un hasard providentiel… –, ils recommandent la mise « en place des aumôneries musulmanes [y compris] à l'Université », à partir d'un présupposé remarquable compte tenu de la présentation de cet ouvrage comme destiné à « dédramatiser ce qui reste avant tout un cadre juridique »[2122] : « Outre le fait que leur inexistence semble accréditer l'impression d'une inégalité de traitement, on ne voit pas l'avantage qu'il y aurait à laisser aux seuls entrepreneurs de l'islam politique ou intégriste le soin de répondre à un besoin attesté *(sic)* »[2123].

[2116] P.-H. Prélot, « L'aumônerie scolaire en régime français de laïcité : caractères généraux et évolutions », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 72 ; v. aussi « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1792 : il transforme son interrogation rhétorique en affirmation explicite ; v. encore « La protection de la liberté religieuse dans l'enseignement… », art. préc., 2013, p. 122).

[2117] Dans le même ouvrage, v. L. Belling, « L'aumônerie protestante dans l'enseignement public », p. 111, qui affirme que la loi de 2004 « s'est traduite par un coup d'arrêt aux CBL [Club biblique lycée] qui existaient encore » (p. 115).

[2118] *Ibid.* ; pour une traduction révélatrice de la suspicion dans laquelle sont tenus les « aumôniers musulmans », v. Clément Benelbaz s'agissant de la proposition de la Commission Stasi relative à l'administration pénitentiaire (Rapport préc., p. 61) : « il est souvent encouragé à la création d'**aumôneries islamistes** » (thèse préc., p. 466).

[2119] MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne), p. 22, après avoir rappelé aussi la possibilité de prier « dans le cadre de l'internat ou d'un voyage scolaire », sous réserve de ne pas attenter à la liberté de conscience d'autrui, en reprenant les termes de l'avis de 1989 (p. 20).

[2120] R. Debray et D. Leschi, *La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, p. 19, à l'entrée « Aumôneries ».

[2121] V. ainsi M. Battaglia, « Emoi à Paris autour des affectations au lycée », *Le Monde* 7 juill. 2017, qui laisse incrédule à la lecture de cette incise sur « Henri-IV - qui sélectionne ses élèves »…

[2122] A. Vécrin, « Guide pratique » pour le respect mutuel », *Libération* 1er févr. 2016 ; Pierre-Henri Prélot remarque que si la loi ne désigne pas « expressément le culte catholique », « c'est une formule qui intéresse finalement assez peu les protestants et les juifs, ou encore les musulmans, dans la mesure où pour eux l'enseignement de la religion est organisé dans un cadre familial ou communautaire, en tout cas extrascolaire » (« Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. p. 748 ; page 757, il pointe plus largement le « risque de christianocentrisme »…).

[2123] R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc., pp. 19-20

3. Une solution en attente de renouvellement

Souvent, un lien est établi dans les écrits entre cette question des aumôneries et celle des menus délivrés dans les cantines scolaires[2124]. Mireille Estivalèzes rappelle à cet égard que « des pratiques souples pour les élèves ont souvent prévalu. Ainsi, l'Ecole laïque s'est adaptée aux rites catholiques avec, par exemple, le respect du poisson à la cantine le vendredi, mais aussi l'autorisation d'absences aux mois de mai et juin, au moment des communions »[2125]. S'agissant des interdits alimentaires, un cas récent a par exemple retenu l'attention[2126].

Dans le contexte des élections départementales de l'année 2015[2127], Nicolas Sarkozy s'est déclaré favorable à la décision – médiatisée le 10 mars par le maire de Chalon-sur-Saône – de supprimer les menus de substitution dans les cantines scolaires pour les enfants ne mangeant pas de porc, ceci au motif allégué que « la laïcité ne doit pas souffrir d'exception », particulièrement à l'école[2128]. La journaliste Aurélie Collas de commenter : « C'est méconnaître que le père fondateur de cette école était, contre des laïcs intransigeants, un fervent défenseur de la liberté de conscience, incluant la liberté religieuse. « Pour Jules Ferry, la République n'était pas dans l'assiette !, ironise l'historien de l'éducation Claude Lelièvre. Il était anticlérical, au sens où il se méfiait du rôle politique de l'Eglise, mais pas anti-religieux. Pour lui, il n'était pas question de heurter les sentiments religieux ». D'où la « vacance » du jeudi pour permettre la tenue du catéchisme ou la présence des aumôniers dans les lycées »[2129]. Dans le même sens, Jean Baubérot remarque : « Quand Nicolas Sarkozy dit « si on veut des menus sans porc, on n'a qu'à aller dans le privé », il fait le contraire de ce que défendaient les laïques. Emile Combes, laïque le plus dur, disait dans une circulaire de 1903 qu'il fallait donner du poisson le vendredi dans les écoles pour ne pas exclure les petits catholiques. Offrir des alternatives alimentaires n'est en rien une atteinte à la laïcité. On transforme en atteinte des choses qui n'en sont pas pour pouvoir être plus répressif et fabriquer une école publique communautarisée autour d'élèves libres penseurs ou catholiques ». En tant

[2124] Par ex., C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 26
[2125] Ouvr. préc., p. 14
[2126] V. ainsi ECRI, *Rapport sur la France (cinquième cycle de monitoring ; adopté le 8 déc. 2015, publié le 1er mars 2016)*, Conseil de l'Europe, 2016, 54 p. (disponible en ligne), spéc. p. 30
[2127] Soulignant déjà « l'instrumentalisation qui peut être faite de la laïcité », P.-H. Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. p. 745, en note de bas de page, en renvoyant à TA Marseille, 26 nov. 1996, *Mmes Zitouni, Ghribi et a. c. Commune de Marignane* ; *DA* 18 févr. 1997, n° 14, p. 3, note G. Pélissier ; ultérieurement, v. CE Ord., 25 oct. 2002, *Mme Renault*, n° 251161 ; v. également la reprise de cette solution restrictive en mars 2013, par le Conseil d'Etat le 20 (*Association végétarienne de France*, n° 354547, cons. 7) et le Défenseur des droits le 28 (*L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, 28 mars 2013, 61 p., disponible en ligne, pp. 22-23), avec l'approbation de Daniel Vergely, note sous TA Paris, 23 nov. 2012, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et a.*, n° 1211193/6-1 ; *JCP A* 2013, 2124. Entretemps, le même tribunal avait validé un retrait d'emploi de directrice d'école élémentaire d'une professeure des écoles qui refusait de fournir des repas de substitution (TA Paris, 31 déc. 2008, *Mme T.*, n° 0600852/5 ; *LIJMEN* mars 2009, n° 133, p. 14). Comparer aussi CAA Marseille, 9 mars 2009, n° 08MA03041 (disponible en ligne), au visa du mémoire enregistré le 20 janvier 2009 par la HALDE.
[2128] A. Collas, « Laïcité à l'école : du vivre-ensemble à l'exclusion », *Le Monde* 24 mars 2015 : Le maire en question, Gilles Platret, était alors l'un des vice-présidents du groupe de travail « Laïcité » mis en place par François Baroin et André Laignel, respectivement président et 1er vice-président délégué de l'Association des maires de France ; à l'occasion de la publication des propositions de cette dernière – d'ailleurs très hypocrites sur ce point –, il a confirmé sa décision (v. A. Auffray, « Laïcité : l'exercice d'équilibrisme des maires de France », *Libération* 25 juin 2015).
[2129] *Ibid.*

qu'historien, l'auteur rappelle : « La finalité de la laïcité, c'est d'abord la liberté de conscience »[2130].

Le 13 août 2015, le tribunal administratif de Dijon a refusé de suspendre en référé cette décision, la condition d'urgence de l'article L. 521-1 du CJA ne lui semblant pas satisfaite. Il a toutefois tenu à indiquer, en général, « qu'il appartient aux autorités compétentes de veiller à ce que les règles et modalités d'organisation et de gestion de ce service [facultatif de restauration scolaire] n'aboutissent pas, de fait, à priver certaines catégories de famille de la possibilité d'y accéder pour des considérations liées à leurs opinions religieuses ». En l'espèce, il conclut à l'absence d'urgence car, « eu égard au contenu des menus proposés aux enfants [imprimés jusqu'aux vacances d'automne] et aux mesures d'information mises en place à l'attention des familles, l'accès aux services de restauration scolaire de l'ensemble des usagers, y compris les enfants de confession musulmane, ne paraît pas compromise »[2131]. Deux ans plus tard, l'annulation est prononcée, « dans les circonstances particulières de l'espèce », pour manquement à l'obligation d'accorder « une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants concernés »[2132]. Le communiqué de presse qui accompagne ce jugement précise qu'il a été rendu « au terme d'une instruction ayant associé le Défenseur des droits et la Commission nationale consultative des droits de l'homme », mais « sans prendre aucune position de principe à caractère général » et sans « examiner l'autre argument des requérants, tiré de la violation de la liberté de conscience et de culte »[2133].

En 1990, Jean Rivero affirmait que « l'école ne peut être une école à la carte, où chacun, selon ses convictions, prend ou rejette telle discipline. Ce ne peut être non plus une école sur mesure, où les présences et les absences se moduleraient selon le calendrier des différentes religions », avant d'ajouter que « le calendrier scolaire français, comme bien d'autres aspects de la vie sociale, reste marqué par la tradition chrétienne, qu'il s'agisse du repos hebdomadaire, fixé au dimanche, ou de la plupart des jours fériés. **Y apporter certaines dérogations pour les fidèles du Judaïsme ou de l'Islam répond aux exigences de la liberté de conscience**, mais ne saurait aller jusqu'à remettre en cause l'équilibre de l'ensemble du système scolaire »[2134].

[2130] J. Baubérot (entretien avec, par I. Merckx), « Le triomphe d'une laïcité identitaire », *Politis* 7 mai 2015, n° 1352, p. 15

[2131] TA Dijon Ord., 13 août 2015, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, n° 1502101, cons. 4 et 5 ; v. ultérieurement C. Saint-Denis (avec F.M.) et C. Chevallier, « Wissous supprime le menu de substitution dans ses cantines », *Le Parisien.fr* 30 août 2015 et, surtout, O. Millot, « A Chilly-Mazarin, c'est porc pour tous dans les cantines scolaires », *Libération* 4 sept. 2015 (décisions à la légalité douteuse, en particulière la dernière, mais qui n'ont semble-t-il pas donné lieu à contentieux).

[2132] TA Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans et a.*, n° 1502100 et 1502726 ; *AJDA* 2017, pp. 1638 et 2207, obs. E. Maupin et note D. Roman, cons. 12 ; v. aussi les cons. 5 et surtout 6, citant respectivement l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'Observation générale y relative du CoDE (OG n° 14, 2013).

[2133] Sa dernière phrase précise même que « la décision du Tribunal ne préjuge pas de la solution qu'il adopterait en cas de litige relative à une cantine scolaire où aucun repas de substitution n'a jamais été proposé ». Dans ses observations du 30 décembre 2016, la CNCDH pointait « une interprétation erronée des principes de laïcité et égalité » ; s'il les cite, le juge note pour sa part que la « liberté de conscience des enfants et des parents » était prise en compte auparavant, même si « les enfants étaient fichés *(sic)* et regroupés par tables selon leur choix *(re-sic)* » (cons. 9 et 11).

[2134] *RFDA* 1990, p. 4

En 1995, le Conseil d'Etat ne restera pas indifférent face à cette situation, ainsi qu'en témoigne les conclusions de Yann Aguila : « Il est vrai que notre calendrier des fêtes légales est essentiellement un calendrier catholique. Sur onze de ces fêtes, six sont religieuses[2135]. Dès lors, le problème s'est posé, et tendra de plus en plus souvent à se poser, de la prise en compte d'autres calendriers religieux »[2136]. Le commissaire de gouvernement de proposer « une règle claire[2137], qui (…) se décline en deux temps : en amont, l'administration doit faire son possible pour respecter les exigences liées à diverses convictions religieuses, dans l'organisation du service (par exemple, dans la fixation d'un calendrier d'examen[2138], ou encore, dans l'inscription d'un élève dans une classe qui n'a pas cours le samedi : s'il se trouve qu'une telle classe existe, dans un lycée, il y aurait un droit pour l'élève intéressé à y être inscrit). (…) [M]ais, en aval, et mis à part le cas des fêtes religieuses ou de certains types d'absence qui conservent un caractère exceptionnel, la règle commune, qui est celle de l'assiduité, ne saurait s'accommoder d'une dérogation systématique. (…) *Admettre un tel principe* [reviendrait à] *s'engager dans la voie d'une école à la carte*[2139] *où chacun, selon ses convictions, choisirait ses disciplines et ses horaires de présence* »[2140].

Le législateur français n'a pas transcrit la mesure relative aux jours fériés que Commission Stasi avait proposée – à l'unanimité – en 2003 (« La République s'honorerait (…) en reconnaissant les jours les plus sacrés des deux autres grandes religions monothéistes présentes en France, les bouddhistes organisant leur fête annuelle principale un dimanche de mai. Ainsi à l'école, l'ensemble des élèves ne travailleraient *(sic)* pas les jours de Kippour et de l'Aïd-el-kébir »[2141]). Pour Philippe Foray, **la « laïcité comme garantie de la liberté de conscience ne pouvait que sortir renforcée d'une telle décision** »[2142].

[2135] « Cinq sont des jours qu'on peut dire laïques : le 1er janvier, premier jour de l'année célébrée à travers le monde, mais également anniversaire de la circoncision du Christ (…) [les 1er mai, 8 mai, 11 novembre et 14 juillet] » (R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc., 2016, p. 31).

[2136] Y. Aguila, concl. sur CE Ass., 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et a*., n° 125148 et *M. Koen*, n° 157653 ; *RFDA* 1995, p. 585. A propos de cette jurisprudence, v. *infra* les développements de la partie 2 sur l'obligation d'assiduité (chapitre 3 et dernier titre). Une telle prise en compte avait lieu dans l'empire colonial. V. ainsi S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, pp. 27-28, rappelant que le Conseil d'Etat est allé jusqu'à admettre l'adaptation du « régime des fêtes chômées et payées, aux usages et convenances propres à la **majorité de chaque communauté de citoyens** » (CE Sect., 16 mars 1962, *Cie des Tramways électriques d'Oran*, *Rec*. 176).

[2137] Atténuée par ses pairs, qui ont selon un commentaire autorisé « certainement pris en considération le risque de dissuader les chefs d'établissements de poursuivre l'effort de conciliation qui a, jusqu'à présent, permis de résoudre la question posée par les élèves juifs pratiquants » (J.-H. Stahl et D. Chauvaux, *AJDA* 1995, p. 501, spéc. p. 504).

[2138] En ce sens, v. la circulaire dite Fillon, du 18 mai 2004, n° 2004-084 ; *JO* du 22 mai 2004 ; Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, pp. 12 et 17, recommandation n° 16

[2139] Anticipant cette affaire, et reprenant déjà la formule de « l'école à la carte », en l'employant pour la situation visée par Rivero par l'expression « école sur mesure », v. C. Mauguë et R. Schwartz, chron. à l'*AJDA* 1992, pp. 788 et 793. Pour des critiques, G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., 1998, p. 190 ; J.-M. Belorgey (entretien avec, réalisé le 28 mars 2006 par C. de Galembert et F. Lorcerie), « Le voile au Conseil d'État », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 220

[2140] Concl. préc., p. 596 (italiques de Yann Aguila) ; n'y voyant qu'un « correctif marginal », P.-H. Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. pp. 746, 760 et 773, en note de bas de page.

[2141] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au président de la République*, La doc. fr., 11 déc. 2003, p. 65 (v. aussi p. 69).

[2142] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 72

Deux ans après ce refus, l'un de ses membres, Patrick Weil, affirmait : « Je parierais qu'elle reviendra tôt ou tard dans l'agenda public »[2143]. Lorsque ce fût le cas, le ministre de l'enseignement supérieur de l'époque a réagi sur RMC et BFM TV. Le 12 janvier 2012, il explique pourquoi il n'est pas possible de donner suite à la proposition émise par Eva Joly : « Cela ne correspond pas à ma vision de la laïcité » dans un pays à « l'histoire et aux racines chrétiennes »[2144].

Ironie de l'histoire (chrétienne ?) : Laurent Wauquiez ne pouvait ignorer les travaux de la Commission Stasi, compte tenu du fait qu'il y a été étroitement associé[2145]. Membre de ladite Commission, Jean Baubérot soutient au contraire, depuis le départ, cette proposition : le 15 décembre 2003, il l'analyse comme un moyen de « donner un peu de pluralisme à ce qui reste parfois une **catholaïcité** »[2146]. Le fait d'avoir opposé « un refus sans même débattre la proposition », écrit-il en 2007, « signifiait implicitement ceci : cinq ou six jours fériés catholiques, c'est de la bonne laïcité ; cinq ou six jours fériés référés à plusieurs religions, cela devient de l'épouvantable communautarisme ! »[2147]. En 2015, il insiste sur ce paradoxe : « Par refus du « communautarisme », les jours fériés religieux restent exclusivement catholiques »[2148].

Dans son *Projet d'avis* divulgué dans la presse le 5 août 2013, l'ex-Mission laïcité du HCI refusait également de retenir la proposition de la Commission Stasi. Relativisant l'« origine religieuse » des jours fériés, au motif qu'ils auraient, « à l'instar du repos dominical, (…) connu depuis longtemps un processus de sécularisation »[2149], elle va jusqu'à soutenir que « l'introduction de journées fériées, au niveau national, liées aux différentes religions, reviendrait à redonner *(sic)* au calendrier issu de la chrétienté un caractère sacré et, ce faisant, à inverser [c]e processus »[2150].

[2143] P. Weil, « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 51

[2144] Cité *in* « Laurent Wauquiez s'oppose à Eva Joly sur le jour férié pour les fêtes juives et musulmanes », *Le Monde* 12 janv. 2012 ; plus récemment, « Terra Nova plaide pour un islam moins centralisé et deux nouveaux jours fériés, juif et musulman », *Le Monde.fr avec AFP* 22 févr. 2017

[2145] v. M. Studle, *L'interdiction du foulard islamique à l'école. Comment la loi s'est imposée comme nécessité ?*, Mémoire de quatrième année soutenu à l'IEP de Strasbourg, juin 2009, 208 p., disponible en ligne, spéc. p. 100 ; v. aussi R. Debray (entretien avec, par N. Truong), « L'œcuménisme est partout en crise », *Le Monde* 27 janv. 2016 ; A. Vécrin, « Guide pratique » pour le respect mutuel », *Libération* 1er févr. 2016 : avec « l'ancien préfet délégué à l'égalité des chances en Seine-Saint-Denis » Didier Leschi, son ancien « membre » Régis Debray écrit en effet que la proposition de la commission Stasi reviendrait à « ouvrir la voie à d'autres réclamations » et, surtout, risquerait de provoquer « de saumâtres réactions » ; après avoir fait référence aux périodes post-révolutionnaire en France et post-kémaliste en Turquie, les auteurs de trancher : « La laïcité a sa doctrine ; la France a son passé » (ouvr. préc., 2016, pp. 32-33).

[2146] J. Baubérot, « La laïcité, le chêne et le roseau », *Libération* 15 déc. 2003 ; dans le même sens, C. Laborde, « Républicanisme critique et religion », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 62, spéc. p. 66, plaidant pour « des rétablissements de l'égalité dans un contexte de domination catho-laïque ».

[2147] J. Baubérot, « 1905-2005 : la laïcité française et les minorités religieuses », *Études théologiques et religieuses* 2007/1, t. 82, p. 78 ; v. déjà son livre *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, pp. 186-187

[2148] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 108

[2149] HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis Expression religieuse et laïcité dans les établissements publics de l'enseignement supérieur en France*, 5 août 2013, p. 20

[2150] *Ibid.*, p. 21 (en gras dans le texte). Comparer J.-M. Woehrling, « Le droit des religions et le principe d'égalité », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 1093, spéc. p. 1100 où, reprenant un terme employé en 2001 par Pierre-Henri Prélot (art. préc., p. 742), l'auteur écrit qu'« il est incontestable qu'il existe une « imprégnation » chrétienne de notre droit bien que celui-ci se veuille « laïque » ».

Il conviendrait de s'en tenir au *statu quo*[2151] ; la notion de « jours protégés »[2152] – désignant « les jours des principales fêtes religieuses autres que catholiques », pour lesquels il convient d'éviter de programmer les séances d'examen –, serait « pleinement suffisante »[2153]. Le fait que seuls certains usagers soient conduits à choisir entre fête et cours ne serait pas un problème[2154].

Interdits alimentaires[2155], fêtes religieuses : il y a là deux questions qui pourraient permettre de renouveler et d'affiner la logique qui fondait l'institution des aumôneries lors des mesures de laïcisation scolaire. Ainsi que l'écrivait l'historienne du droit Antoinette Ashworth en 1998, « l'objectif de l'école républicaine a toujours été non pas de rassembler des laïcs mais d'accueillir dans la tolérance ceux que leurs croyances religieuses pourraient conduire à s'isoler dans leur différence »[2156]. Elle rejoignait ainsi les sociologues Françoise Gaspard et Fahrad Khosrokhavar, qui écrivaient en 1995 : « La liberté de conscience des enfants a donc été au fondement de l'idéologie républicaine, au centre des préoccupations du législateur »[2157]. Il sera toutefois montré *infra* que la loi du 15 mars 2004, sans rompre avec cette référence à la liberté de conscience, s'éloigne de cet objectif, ou tout au moins prétend le poursuivre autrement (v. *infra*, ainsi que le dernier titre de la présente thèse, en particulier le chapitre 2).

[2151] En cela, la Mission rejoint de fait l'argumentaire résolument anti-laïque du juge maltais de la Cour européenne des droits de l'homme Giovanni Bonello qui, dans son *Opinion concordante* sous l'arrêt de Grande Chambre du 18 mars 2011 (*Lautsi et a. c. Italie*, nº 30814/06, relatif au crucifix dans les salles de classes italiennes), s'autorisait cette remarque ironique : « Puisse Mme Lautsi s'abstenir de solliciter les services de la Cour, en son propre nom et au nom de la laïcité, aux fins de la suppression du calendrier scolaire italien » (p. 39, spéc. p. 40, point 1.6). Il convient cependant de remarquer que « le début et la fin du Ramadan sont « souvent fêtés » dans les écoles » italiennes (§ 74 de l'arrêt).

[2152] Sur cette question, v. aussi la reprise de la jurisprudence préc. *in* Rép. min. 23 sept. 2014, *JOAN* 2014, p. 8081 ; « Rappel de la laïcité à l'université », *Dr. fam.* nov. 2014, n° 11, alerte 52, veille J. Couard

[2153] *Ibid.*, pp. 21-22 ; *contra* P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 29, lequel trouve « dommage » que la proposition sur les jours fériés n'ait pas été reprise ; dans le même sens, S. Hennette-Vauchez, à l'occasion de l'émission d'*@rrêt sur images* du 12 déc. 2014, « Laïcité et crèches de Noël : « On a tordu le sens de la loi de 1905 » », diffusée en ligne ; au cours de cette même émission, l'historien Jean-Paul Scot rappelait que deux jours fériés ont pour origine un texte contemporain des premières lois laïques ; il s'agit exactement de la loi du 8 mars 1886 (« Les lundi de Pâques et lundi de Pentecôte sont déclarés jours fériés légaux »), *JORF* 9 mars 1886, p. 1125 ; v. encore la règle du « repos dominical, fixé au dimanche par la loi du 13 juillet 1906 » (P.-H. Prélot, art. préc., p. 740, avant d'évoquer les « jours fériés du calendrier laïque, fixés pour la plupart d'entre eux par référence aux fêtes chrétiennes »). V. encore l'entrée « Autorisation d'absence », de Régis Debray et Didier Leschi, ouvr. préc., 2016, pp. 22-23 et 32

[2154] Dans l'émission précitée étaient diffusées des images d'un autre programme – *C à vous*, présenté par A.-S. Lapix – dans lesquelles Mohamed, militant du Front national de 14 ans, s'affirme « choqué » de voir certains camarades musulmans délaisser les cours lors de la fête de l'Aïd, avant de justifier les jours fériés par la « culture de la France » ; *contra* E. Chasles, « Prof et athée, j'ai posé un jour de congé pour l'Aïd », *Rue89.fr* 16 oct. 2013, cet enseignant en lycée professionnel justifiant sa pratique par le fait qu'il savait qu'une partie importante de ses élèves seraient absents.

[2155] Au-delà de l'exemple développé *supra*, v. à propos du communiqué de l'Observatoire de la laïcité du 10 déc. 2014, selon laquelle la laïcité n'interdit pas la diversité des menus, *RTDH* 2016, n° 105, p. 196, chr. X. Souvignet ; v. aussi S. Bélier *et alii*, « Le repas végétarien, le plus laïc de tous », *Le Monde* 27 mars 2015 ; à l'entrée « Cantine scolaire », Régis Debray et Didier Leschi plaident en faveur de « la religion laïque de notre temps, le bio » (ouvr. préc., pp. 35-36) ; s'interrogeant sur le refus « de mesures qui relèvent d'accommodements raisonnables, choix fait en outre par la majorité des cantines françaises », M. Mekki, « Faites un effort, mangez du porc ! L'affaire de la cantine municipale de Lagny-le-Sec », *Dalloz actualités* 3 nov. 2014 ; A. Kimmel-Alcover, « Restauration scolaire et laïcité : quand la religion de l'élève s'invite à la table de la cantine », *RDSS* 2014, p. 146 et D. Roman, note préc., *in fine*, renvoyant à J.-J. Gouguet, « Vers une alimentation végétarienne : un enjeu planétaire », *RSDA* 2011, n° 1, p. 321 (disponible en ligne). Pour un refus d'une demande d'aménagement particulier, TA Cergy-Pontoise, 30 sept. 2015 ; *AJDA* 2015, p. 2394, concl. E. Costa

[2156] A. Ashworth, « L'école républicaine », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 11 (v. aussi page 18) ; v. déjà J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves »…*, ouvr. préc., 1972, p. 108

[2157] F. Gaspard et F. Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, La Découverte, 1995, p. 181

C. La nécessité d'une référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'application des mesures de laïcisation scolaire

S'intéresser à certaines « particularités locales »[2158] présente l'intérêt de confirmer, en creux, le fondement des mesures de laïcisation scolaire que constitue la liberté de conscience. Ce rôle est parfois négligé, ou plutôt ne reste-t-il souvent qu'implicite, surtout aujourd'hui, tant cette finalité libérale apparaît évidente pour qui se souvient du contexte historique de son inscription juridique. Porter le regard vers les parties du territoire français – ou, *a fortiori*, celles d'Etats étrangers – non conquises par l'idée de laïcité – du moins telle qu'elle s'est trouvée traduite en droit dans les années 1880 – permet de mettre en exergue qu'il importe alors de prévoir des garanties particulières pour que la liberté de conscience soit préservée (notamment, mais pas seulement, celle des minorités non reconnues). Elle apparaît ainsi comme un fondement du mécanisme de dispense de l'enseignement religieux en Alsace-Moselle (1.) et une justification parmi d'autres des aménagements proposés à ce droit scolaire (2). Il importe toutefois de souligner la limite de la référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'obligation de laïciser les locaux (3.).

1. La liberté de conscience comme fondement du mécanisme de dispense de l'enseignement religieux en Alsace-Moselle

Amenée à contribuer aux travaux de l'Observatoire de la laïcité, la directrice des affaires juridiques du ministère range parmi ces particularités locales le cas alsacien-mosellan avec « la mise en place par l'Etat, dans les écoles, collèges et lycées publics, d'un enseignement religieux[2159] obligatoire pour tous les élèves qui, [en principe], doivent choisir entre les quatre cultes « reconnus » par le régime concordataire toujours en vigueur : le culte catholique, les cultes protestants, correspondant d'une part à l'Eglise luthérienne (dite Eglise de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine) et, d'autre part, à l'Eglise réformée d'Alsace et de Lorraine et, enfin, le culte israélite »[2160].

En 1960, Guy Debeyre rappelait que cette « exception territoriale (…) s'explique historiquement par l'occupation allemande au moment des grandes lois sur l'enseignement, entre 1880 et 1886, et la loi de séparation en 1905 »[2161] (à propos de ces lois, v. *supra*). Juste après la confirmation législative

---

[2158] Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., p. 265 ; v. aussi CNCDH, *Avis sur la laïcité*, 26 sept. 2013, 11 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2, en note de bas de page ; reproduit *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 122 : « Il existe en France huit régimes cultuels différents, dont six pour l'outre-mer. En Alsace-Moselle le régime concordataire subsiste. Pour Mayotte, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna, St Pierre et Miquelon et la Guyane des régimes différents ont été institués en fonction de l'histoire et de la situation géographique et culturelle ».

[2159] Il n'est pas question d'un « enseignement du fait religieux » (v. *supra*), mais bien d'un « enseignement religieux proprement dit, en tant que discipline » (J.-L. Hiebel, « Le statut scolaire local de 1870 à nos jours », *Revue des sciences religieuses* 2011, vol. 85, n° 4, p. 491, mis en ligne le 1er oct. 2013, spéc. p. 492, lequel tient à « rappeler – inlassablement ! – que les textes fondant le statut scolaire de l'enseignement religieux dans l'école primaire sont foncièrement différents du droit concordataire (Concordat, Articles organiques et ordonnance de 1844) ».

[2160] C. Moreau, « Régime de l'enseignement public en Alsace-Moselle », *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel* préc., p. 265, qui détaille le régime juridique et son origine selon les degrés d'enseignement.

[2161] G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 319

des dispositions locales, le 1er juin 1924, rappelle l'Observatoire de la laïcité en mai 2015, « le nouveau président du Conseil des ministres arrivé aux responsabilités le 15 juin 1924 suite à la victoire du Cartel des gauches en avril-mai de la même année, Édouard Herriot, propose dans un discours devant la Chambre des députés, d'introduire les lois laïques de la « France de l'intérieur » en Alsace-Moselle »[2162]. Jean et Monica Charlot notent que depuis « la grande guerre, [la LDH] lutte pour l'application des lois laïques en Alsace-Lorraine»[2163] ; Herriot, qui faisait partie de ses cadres[2164], est toutefois contraint d'abandonner ce projet[2165]. Jean Baubérot ajoute : « Entre 1952 et 1957, surtout sous le gouvernement du socialiste Guy Mollet, une négociation d'ensemble a lieu entre la France et le Saint-Siège. (…) La question de l'Alsace-Moselle entraîne, de fait, l'échec des négociations »[2166]. Le septième et dernier type de laïcité française identifié par l'auteur – une laïcité « concordataire » –, constitue dès lors « un régime provisoire qui s'installe »[2167].

a. Un fondement nécessaire à la conventionnalité du droit scolaire alsacien-mosellan

En septembre 1996, Jérôme Tremeau remarquait que le « principe de neutralité scolaire n'a jamais été applicable en Alsace-Moselle »[2168]. C'est seulement le 6 avril 2001 que le Conseil d'Etat prend position sur la question du respect de la liberté de conscience des élèves en cette partie du territoire français. Il relève que « le syndicat requérant soutient que le maintien en vigueur de **la législation spéciale** applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, **en ce qu'elle prévoirait un « enseignement religieux obligatoire » dans les écoles publiques serait contraire aux stipulations de l'article 9 de la convention** européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant à toute personne le droit à la **liberté de pensée,**

[2162] Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, 12 mai 2015, 17 p. (disponible en ligne), pp. 3-4. Certains députés des départements directement concernés font cause commune avec ceux de la Vendée ; Pierre Legal évoque ainsi celui du Bas-Rhin, Alfred Oberkirch (« Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 299 ; v. aussi S. Teinturier, « Les métamorphoses du catholicisme breton au XXe siècle... », art. préc., 2014, p. 106). V. enfin J.-P. Machelon, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 83, spéc. p. 93

[2163] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 1010

[2164] *Ibid.*, p. 1004

[2165] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 21 et 122 ; auparavant, v. O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert* préc., p. 196 : « le Cartel des Gauches dut se résigner à admettre le maintien du particularisme alsacien-mosellan qui pourrait faire figure aujourd'hui de principe fondamental reconnu par les lois de la République » (sur ce point, v. *infra*) ; N. Sévilla et E. Naquet, « La ligue de l'enseignement et la Ligue des droits de l'homme au temps du Front populaire : deux associations parapolitiques face aux enjeux politiques posés à la gauche citoyenne », *in* G. Morin et G. Richard (dir.), *Les deux France du Front populaire. Chocs et contre-chocs*, L'Harmattan, 2008, p. 239 : « Solidaire des difficultés rencontrées par le gouvernement, [la Ligue de l'enseignement] accepte « l'introduction complète des lois laïques en Alsace au fur et à mesure que les circonstances le permettront » (*L'AL* mars 1937) ».

[2166] *Ibid.*, p. 123 ; v. aussi M. Lopez, « Les politiques concordataires au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : de Franco à Guy Mollet », *RDP* 2010, p. 1635 (formant le vœu d'« une négociation générale » du Gouvernement avec le Saint-Siège, G. Le Bras, « Le Conseil d'Etat régulateur de la vie paroissiale », *EDCE* 1950, p. 63, spéc. p. 76, en conclusion). Jean-Marie Mayeur note quant à lui qu'« il est significatif que le programme laïque minimum du CNAL lors des élections du 2 janvier 1956 ne mentionne pas la question de l'Alsace et de la Moselle » (« Laïcité et question scolaire en Alsace et Moselle (1944-1963) », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 245).

[2167] *Ibid.*, pp. 119 et 122 ; v. aussi J.-M. Woehrling, « Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel », *RDP* 2013, p. 532, reprenant « la formule de la « laïcité à l'alsacienne » ».

[2168] J. Tremeau, « France », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 241, spéc. p. 252

de conscience et de religion ». Or, ajoute-t-il immédiament, « il ressort des pièces du dossier que l'obligation en cause est celle, pour les pouvoirs publics, d'organiser un enseignement de la religion, pour chacun des quatre cultes reconnus en Alsace-Moselle, et que celui-ci s'accompagne de la **faculté ouverte aux élèves, sur demande de leurs représentants légaux, d'en être dispensés** ». Aussi peut-il conclure qu'« en tout état de cause, le moyen doit être rejeté »[2169].

Annotant ces arrêts, Bernard Toulemonde revient sur l'histoire de ce mécanisme dérogatoire : « Il a fallu attendre 1936 pour qu'un régime de dispense soit introduit (art. 6 du décret du 10 oct. 1936 relatif aux sanctions de l'obligation scolaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle)[2170]. Ce texte, visé par les arrêts, est toujours en vigueur (art. 4 du décret du 3 sept. 1974) »[2171]. En 1963, l'historien Jean-Marie Mayeur citait quant à lui une « circulaire Guy la Chambre du 17 juin 1933, qui accordait la dispense de l'enseignement religieux aux enfants des familles qui en feraient la demande écrite », en ajoutant ce commentaire : « Cet assouplissement d'un cadre rigide faisait **quelque place aux droits de la conscience** »[2172].

En 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Norvège et la Turquie en considérant que l'enseignement dispensé dans les écoles primaires accordait un privilège excessif à une religion particulière (respectivement le christianisme – « sous l'angle de la foi évangélique luthérienne »[2173] – et l'islam, « dans une optique sunnite »[2174]). S'agissant du premier arrêt, rendu en Grande Chambre, Frédéric Sudre rejoint l'avis des huit juges minoritaires[2175], pour qui « la place particulière qu'occupe le christianisme – qui est la religion d'État en Norvège – dans l'histoire et la tradition de l'État défendeur, aurait pu conduire à une solution différente », avant de noter toutefois

---

[2169] CE, 6 avr. 2001, *SNES*, n° 219379, 221699 et 221700 ; *AJDA* 2002, p. 63, note B. Toulemonde.

[2170] Selon Francis Messner, des dispenses étaient accordées en pratique, antérieurement à ce décret de 1936 (« Le régime local de l'enseignement de la religion. L'enseignement primaire public », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1803). Jean-Luc Hiebel évoque dans le même sens une circulaire préalable les ayant facilitées, obtenue de Guy Lachambre par les associations laïques (« Le statut scolaire local… », art. préc., p. 501).

[2171] Note préc., p. 67. Concernant les obligations pesant sur les instituteurs, v. F. Messner, « Droit local des cultes. Chronique », *in Société, Droit & Religion n° 2, Dossier thématique : L'étude des signes religieux dans l'espace public*, CNRS, 2011, p. 198 ; F. Messner, « Le régime local de l'enseignement de la religion. L'enseignement religieux dans les IUFM », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1815

[2172] J.-M. Mayeur, art. préc., pp. 236 et 238. Yves Verneuil rappelle récemment cette circulaire du 17 juin 1933 « confirmée par le décret du 10 octobre 1936 » (« École et religion : enjeux du passé, enjeux dépassés, enjeux déplacés ? », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 13, spéc. p. 17) ; v. aussi P.-H. Prélot, « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement… », art. préc., 2013, p. 119

[2173] CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, § 23 ; *JCP G* 2008, I, 110, chr. F. Sudre ; *JCP A* 2008, 2025, obs. D. Szymczac ; *RTDH* 2008, n° 73, p. 251, note G. Gonzalez ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2008, n° 3, chron. 5, obs. S. Millan ; V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 633

[2174] CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, § 37 ; *JCP G* 2008, I, 110, chr. F. Sudre ; *AJDA* 2008, pp. 990-991, chr. J.-F. Flauss ; *JCP A* 2008, 2188, obs. D. Szymczak ; *Revue d'actualité juridique, l'Europe des Libertés* n° 25, pp. 49-50, obs. P. Ducoulombier (disponible en ligne), à propos d'une jeune fille de parents alévis. L'affaire a un rôle central dans « [l]a judiciarisation contrastée de la question alévie », pour reprendre une partie du titre d'un article d'Élise Massicard (« …De la Turquie à l'Europe », *RFSP* 2014, n° 4, vol. 64, p. 711, spéc. pp. 716 et 730).

[2175] *Opinion dissidente commune* aux juges Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Steiner, Borrego Borrego, Hajiyev et Jebens, p. 55, spéc. p. 59, où les juges minoritaires s'affirment « convaincus que l'Etat défendeur, en s'acquittant de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, a veillé à ce que les informations ou connaissances figurant au programme du cours de KRL [christianisme, religion et philosophie] soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. On ne saurait dire qu'il a visé un but d'endoctrinement portant atteinte au droit des parents au respect de leurs convictions philosophiques et ainsi transgressé les limites découlant de l'article 2 du Protocole n° 1 ».

qu'« il était sans doute opportun de rendre une décision similaire à celle livrée par le Comité des droits de l'Homme (CDH) sur la même question, dans la même affaire[2176] (violation de l'article 18, § 4 du PIDCP) »[2177].

Si la Cour conclut à un manquement « aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1 » à propos des « parents requérants », c'est en effet après avoir longuement fait référence à l'appréciation du Comité des droits de l'homme (relative à « quatre autres groupes de parents »[2178] ; contraire à celle du juge Stang Lund de la Cour suprême norvégienne[2179]). Il est aussi fait mention de l'observation générale n° 22 (48ème session, 30 juill. 1993), portant en général sur l'article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de ce Pacte international relatif aux droits civils et politiques[2180]. Son paragraphe 4 est le premier des « textes internationaux pertinents », à partir desquels il est jugé dans le second arrêt que, là aussi – mais cette fois à l'unanimité, tout comme sept ans plus tard[2181] –, « le droit des requérants garanti par la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 a été violé »[2182]. Jean-François Flauss note que « la Cour confirme toute l'importance qu'elle accorde au mécanisme de dispense d'un enseignement religieux obligatoire dans une école publique »[2183] ; en le prévoyant

---

[2176] Dans leur *Opinion séparée*, les juges Zupancic et Borrego Borrego estiment par conséquent la requête « irrecevable, et la Grande Chambre aurait pu et dû la déclarer telle » (p. 52).

[2177] F. Sudre, chr préc., renvoyant à CDH, 3 nov. 2004, *Leirväg et a. c. Norvège*, n° 1155/2003. Cette disposition prévoit : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ». Frédéric Sudre résume en évoquant un constat de violation de « la liberté éducative des parents » (*Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., 2010, pp. 580-581, ce après avoir noté le manquement au « droit des parents » de l'article 2 du premier protocole additionnel dans cet arrêt comme celui cité ci-après).

[2178] CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, §§ 102, 8 et 44-45

[2179] *Ibid.*, § 35

[2180] *Ibid.*, § 45 ; v. J.-B. Marie, « La liberté de religion dans le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 475-476

[2181] CEDH, 16 sept. 2014, *Mansur Yalçın et autres c. Turquie*, n° 21163/11, § 77, « nonobstant les changements importants intervenus en 2011-2012 dans le programme du cours [litigieux] et dans les manuels y relatifs ». v. la réaction du premier ministre Ahmet Davutoglu, critiquant l'arrêt, dans une dépêche *AFP* relayée le lendemain (*L'Obs* 17 sept. 2014). La même année, Samim Akgönül observe plus généralement qu'« alors que le pouvoir d'AKP a montré un désir de réforme en ce qui concerne les restrictions des années néo-kémalistes devant la pratique et la visibilité de l'islam dans l'espace public **en mettant en avant la liberté de conscience et les normes européennes**, lorsqu'il s'agit d'autres atteintes à la liberté concernant les non pratiquants, les non croyants ou les alévis, cette même volonté est absente, du moins inopérante » (« Mutations dans les relations religion(s)-Etat en Turquie dans les années 2000 », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 365, spéc. p. 370). Concernant deux cent trois ressortissants de confession alévie, v. plus généralement CEDH G. C., 26 avr. 2016, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, n° 62649/10, et spéc. les §§ 14, 42 et 69 ; la Grande Chambre ne se prononce pas directement sur le moyen tiré de ce que « leurs enfants sont obligés de suivre le cours obligatoire de culture religieuse et de connaissances morales, nonobstant les arrêts de violation rendus en la matière par la Cour » (§§ 75-76) ; elle rappelle toutefois les « droits des parents alévis ayant des enfants scolarisés dans les établissements de l'enseignement primaire et de l'enseignement secondaire » (§§ 128 et 129), quelques paragraphes avant de conclure à la « violation de l'article 9 » (§ 135 ; combiné avec l'art. 14, v. en particulier les §§ 184-185).

[2182] CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, §§ 25 et 77

[2183] J.-F. Flauss, chr. préc., pp. 990-991 ; dans le même sens, L.-M. Le Rouzic, « Enseignements religieux et Convention européenne des droits de l'homme », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 99, spéc. p. 106 ; G. Gonzalez, « Pluralisme et religions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 131, spéc. p. 136 ; comparer J.-P. Willaime, « L'enseignement relatif aux religions en Europe : évolutions et enjeux », *in* « Dossier : Laïcité, école et religions » préc. 2015, p. 141, spéc. p. 143, qui évoque l'art. 9 de la Convention, et reproduit celui relatif au « Droit à l'instruction », présentés comme assurant la « protection juridique » de « l'enseignement religieux confessionnel ».

– et au-delà de la comparaison qu'il est tentant de faire avec le droit turc[2184] –, le droit français alsacien-mosellan apparaît, d'un point de vue abstrait, compatible avec la Convention[2185].

b. Un fondement nécessaire à la constitutionnalité du droit scolaire alsacien-mosellan

La question de la constitutionnalité de ce régime pouvait aussi se poser, jusqu'à ces arrêts de 2001, sauf à se contenter de la réponse faite le 12 septembre 1958 par le Général de Gaulle à Mgrs Weber et Heintz, évêques de Strasbourg et Metz, lesquels s'inquiétaient de la mention dans la Constitution du caractère laïque de la République : « Il ne saurait en résulter aucune incidence sur le statut spécial des départements d'Alsace et de Moselle en ce qui concerne les cultes et les écoles »[2186]. En 1992, Jean-François Flauss notait que « la reconnaissance solennelle d'un inévitable droit à dispense aurait l'avantage de **rendre inopérant tout grief fondé sur le non-respect de la liberté de conscience** »[2187].

Trois ans plus tard, reprenant la même idée, il soulignait que « la base légale d'octroi de telles dispenses demeure fragile. Dans la mesure où **le droit à dispense équivaut au sens de l'article 34 de la Constitution à « une garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »**, il ne devrait pas être réglementé par voie de simples circulaires, mais au contraire par une intervention du législateur »[2188]. Ecrivant juste avant que les arrêts *SNES* ne soient rendus, Jean-Paul Costa affirmait quant à lui que « le système d'enseignement public alsacien-mosellan est **probablement inconstitutionnel, mais** on sait l'attachement[2189] de nos compatriotes de l'Est au maintien du régime concordataire »[2190]. En cette même année 2001, le Conseil d'Etat refuse de conclure à l'abrogation implicite par les Constitutions de 1946 et 1958 de

[2184] A la question « La Turquie est-elle vraiment laïque ? », qui lui sert à titrer son article, la journaliste Ariane Bonzon répond ainsi immédiatement : « Oui, mais plutôt comme l'Alsace-Moselle... » (*Slate.fr* 11 févr. 2015, en s'inspirant de « certains constitutionnalistes turcs », en remerciant en particulier « Emre Oktem, professeur de droit international à l'Université Galatasaray, pour ses conseils juridiques »). Là où Vincent Valentin écrit que la France est le seul pays où l'enseignement religieux est banni de l'école publique » (« Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016), la Cour précise : « à l'exception de l'Alsace et de la Moselle » ; et d'ajouter à la France, sous cette réserve, l'Albanie et l'ex-République yougoslave de Macédoine qui, sur « les 46 Etats membres du Conseil de l'Europe étudiés », « font exception » aux 43 qui « organisent des cours de religion dans les écoles publiques », de façon plus ou moins obligatoire (*Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 oct. 2007, §§ 30-31 et 34 ; A. Keravec, *Le Droit à l'enseignement minoritaire. Analyse en Droit international et européen et en Droit interne (Grèce, Roumanie, Italie)*, éd. universitaires européennes, 2011, p. 89 ; v. déjà C. Starck, « Education religieuse et Constitution », *RFDC* 2003, n° 53, p. 17, spéc. pp. 21 et s.).

[2185] Dans le même sens, L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, p. 265

[2186] *Documentation catholique* 28 sept. 1958, cité par J.-M. Mayeur, art. préc., p. 245

[2187] J.-F. Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992, p. 1655. Il convient de remarquer que la « liberté de conscience » visée par l'auteur est « **celle des parents** » (p. 1654).

[2188] J.-F. Flauss, « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7

[2189] Employant le même terme, lors d'un colloque à Strasbourg en 1998, A. Vierling, « Introduction. L'enseignement religieux à l'école publique : contexte et finalité du symposium », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., p. 5

[2190] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 324, en note de bas de page ; v. déjà G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 148 ; v. encore B. Toulemonde, note préc., p. 65 ; postérieurement à cet arrêt (sans l'ignorer), O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004, p. 394

la loi du 1er juin 1924 relative au droit civil local[2191]. Le principe de laïcité est alors qualifié de PFRLR, sans que la liberté de conscience ne soit reconnue comme tel, alors qu'elle l'avait pourtant été, le 23 novembre 1977, par le Conseil constitutionnel. Cette reconnaissance pouvait surprendre en raison de sa consécration par l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789[2192], d'ailleurs cité dans le même considérant 5 de la décision de 1977[2193]. En ce qui concerne le principe de laïcité, qui « figur[e] explicitement dans les constitutions du 27 octobre 1946 [alinéa 13 du préambule] et du 4 octobre 1958 [art. 1er] », Jean-Marie Woehrling a pu noter que l'« intérêt d'une telle qualification pourrait être de faire remonter [s]a valeur constitutionnelle (…) à une date antérieure »[2194] ; pour David Koussens, « le procédé utilisé avait principalement pour objectif de valider la compatibilité du régime juridique alsacien-mosellan avec le principe de laïcité »[2195].

Auparavant, le Conseil d'Etat relevait qu'« en vertu de la législation spéciale aux départements d'Alsace et de Moselle, maintenue en vigueur sans qu'il soit nécessaire de la publier au Journal officiel de la République française, par les lois du 17 octobre 1919 et du 1er juin 1924 et l'ordonnance du 15 septembre 1944, et, notamment, de l'article 10 A de l'ordonnance du 10 juillet 1873 modifiée par l'ordonnance du 16 novembre 1887[2196], **l'obligation d'assurer un enseignement religieux dans toutes les écoles de ces départements** et, en particulier, dans les établissements publics d'enseignement du second degré[2197], **constitue une règle de valeur législative s'imposant au pouvoir réglementaire** »[2198]. Il importe de préciser qu'il était question de statuer sur « la légalité de l'arrêté du 25 janvier 2000 en tant qu'il prévoit 35 postes pour la section enseignement religieux catholique et 8 postes pour la section enseignement religieux protestant ». Il s'agissait donc d'un contentieux objectif hors l'intervention directe d'un ou plusieurs élèves.

[2191] CE, 6 avr. 2001, *SNES*, n° 219379, 221699 et 221700 ; *AJDA* 2002, p. 63, note B. Toulemonde.

[2192] En ce sens, dans son commentaire de la décision, J. Rivero, *AJDA* 1978, p. 568 et, peu de temps avant les arrêts *SNES*, B. Genevois, « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA* 1998, pp. 484-485 : le conseiller d'Etat remarquait qu'en 1977, la liberté de conscience « aurait pu trouver un ancrage suffisant dans (…) l'article 10 de la Déclaration de 1789 ».

[2193] v. P.-H. Prélot, « Les transformations coutumières de la loi de 1905 », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 520

[2194] J.-M. Woehrling, « Le régime local de l'enseignement de la religion », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1794 ; sur le second point, et de façon affirmative, C. Benelbaz, thèse préc., p. 108

[2195] D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, p. 70, l'auteur ajoutant en note de bas de page, « d'ailleurs », que « le Conseil d'Etat n'a jamais plus employé le terme de PFRLR dans sa jurisprudence ultérieure sur la laïcité alors même qu'il se référait bien au principe constitutionnel de laïcité » ; et d'illustrer en renvoyant à l'arrêt rendu par le même juge le 16 mars 2005 (*Ministre de l'Outre-Mer*, n° 265560).

[2196] v. CE Sect., 23 mai 1958, *Ministre de l'Education nationale c. Sieur Weber*, *Rec.* 293, énonçant déjà que « l'obligation de donner ledit enseignement religieux (…) constitue une règle de droit » ; C. Moreau, art. préc., p. 266 : « le décret n° 2013-395 du 14 mai 2013 portant publication de la traduction de lois et règlements locaux maintenus en vigueur par les lois du 1er juin 1924 dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle assure, conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-285 QPC du 30 nov. 2012, la publication de la « version officielle en langue française » [cons. 12] de plusieurs lois et règlements locaux qui ont été maintenus en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle par les lois du 1er juin 1924 et l'ordonnance du 15 sept. 1944, et notamment celle de l'article 10 A de l'ordonnance du Chancelier du Reich [citée dans l'arrêt] ».

[2197] A propos de l'école primaire, l'article 23 de la loi Falloux reste applicable (F. Messner, « Présentation : les défis de l'enseignement religieux », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., 1998, pp. 15-16).

[2198]Cette formule des arrêts d'avril est reprise le 4 juill. 2001 dans l'arrêt *Assoc. ProChoix et a.*, n° 219386 ; avec une autre formulation, antérieurement, CE, 25 juill. 1986, *SGEN CFDT*, n° 33455

Deux mois plus tard, saisi notamment par l'archevêque de Strasbourg, craignant que la codification opérée au plan national induise des effets locaux, le Conseil d'Etat considère « d'une part, que l'article 7 de l'ordonnance [n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation] n'abroge aucune disposition législative particulière régissant l'éducation dans ces trois départements ; que, d'autre part, l'article L. 481-1 du code de l'éducation nationale annexé à cette ordonnance dispose que : « Les dispositions particulières régissant l'enseignement applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle y demeurent en vigueur » ». Il en déduit « que ces dispositions, bien qu'insérées dans le livre IV de ce code relatif à l'organisation administrative et financière et au fonctionnement matériel des écoles, impliquent, en raison de la généralité de leurs termes, que sont maintenues en vigueur l'ensemble des dispositions particulières régissant l'enseignement dans les départements concernés et que n'y sont pas rendues applicables des dispositions d'application générale qui n'y avaient pas été antérieurement introduites »[2199].

Ainsi, le juge administratif n'a pas estimé devoir ou pouvoir remettre en cause ce droit dérogatoire, notamment d'un point de vue constitutionnel. A l'occasion de deux questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel s'est inscrit dans la continuité de cette approche pragmatique[2200]. Le 5 août 2011, il va jusqu'à consacrer un « principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit »[2201], certes « assorti d'une clause de convergence [réservant la possibilité d'aménagements] dans le sens d'un alignement sur le droit commun séparatiste »[2202]. Plutôt que de persévérer dans cette voie – et procéder à la réitération d'un principe « substantiellement vide », selon Jordane Arlettaz[2203] –, il a opté le 21 février 2013 pour une « toute autre motivation »[2204], s'étendant d'ailleurs au-delà des départements métropolitains considérés. Pour le Conseil, « il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République... laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte »[2205].

[2199] CE, 6 juin 2001, *Archevêque de Strasbourg et a.*, n° 224053, 224138, 224145, 224255 et 224326

[2200] En ce sens, par ex., v. la note de Philippe Lutton sous la QPC du 21 févr. 2013, préc., *Constitutions* 2013, p. 174

[2201] CC, 5 août 2011, *Sté SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*, n° 2011-157 QPC, cons. 4

[2202] P.-H. Prélot, note sous la QPC du 21 févr. 2013, *Revue du droit local alsacien-mosellan* 2014, n° 71, p. 19 ; v. aussi les précisions figurant dans la chronique d'Agnès Roblot-Troizier sous celle du 5 août 2011, *RFDA* 2011, p. 1209, à propos de cet établissement d'« une forme de « cliquet », selon les termes du commentaire à paraître aux [CCC] ».

[2203] J. Arlettaz, *RDLF* 2011, chron. n° 1, intitulée « L'inégalité conciliée aux libertés : le compromis critiquable de la décision QPC sur le droit local d'Alsace-Moselle » (disponible en ligne).

[2204] P.-H. Prélot, note préc., p. 19. La solution retenue est dans la même perspective, celle des arrêts *SNES* précités.

[2205] CC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 QPC, cons. 6. Encourageant une telle interprétation, dès 1998, J.-M. Woehrling, « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », *ASSR* 1998, n° 101, pp. 39-45. Dans la « Saisine du Conseil constitutionnel en date du 27 décembre 2016 présentée par au moins soixante sénateurs, (…) et visée dans la

Cette décision a fait l'objet de critiques doctrinales[2206], parfois très sévères quant à sa motivation. Franck Laffaille la dénonce ainsi comme « dénuée de fondements juridiques pertinents » ; à son avis, la « vacuité de la position argumentative du Conseil (citer les textes de référence puis renvoyer aux travaux préparatoires des Constitutions de 1946 et 1958) est indigne d'une démocratie constitutionnelle juridictionnelle »[2207]. Il est vrai que la décision aurait très bien pu être toute autre dans une perspective laïque, si le juge avait souhaité mettre les pouvoirs publics face à leurs contradictions, dans un contexte national où ils ne cessent de faire appel à « la » laïcité. Tout juste aurait-il fallu, sans doute, laisser un peu de temps au législateur pour se mettre en conformité avec les exigences constitutionnelles[2208]. « Il y a quelque chose de vertigineux du point de vue de l'office du juge », remarque à cet égard Pierre-Henri Prélot, « qu'un dispositif en place depuis deux siècles – et quoiqu'on pense du bien-fondé du droit local – puisse se trouver du jour au lendemain remis en cause dans son existence même, par le simple jeu abstrait et complètement artificiel d'une procédure juridictionnelle nouvelle, sans que le Parlement soit le moins du monde intervenu pour modifier l'état du droit »[2209].

Franck Laffaille souligne, également à raison, l'opportunité d'une telle motivation[2210] ; elle fragilise potentiellement l'ensemble des décisions postérieures à 1971, la plupart ne se référant pas auxdits « travaux préparatoires », certaines allant jusqu'à les contredire. Il termine d'ailleurs sa note en rappelant les propos prononcés par Raymond Janot en 1958, excluant que le préambule de la Constitution soit de valeur constitutionnelle, contrairement à la décision *Liberté d'association*[2211] (v. *supra* les développements du chapitre précédent relatifs à la décision *Liberté d'enseignement*).

---

décision n° 2016-745 », il est indiqué que « l'argument opposé par le Gouvernement de l'existence en Alsace et en Moselle d'un régime d'autorisation préalable, instauré par une loi allemande du 12 février 1873 et maintenu en application par l'article L. 481-1 du code de l'éducation, (…) n'est pas recevable, puisque le Conseil constitutionnel n'a validé que la spécificité du droit local : l'extension du droit local d'Alsace-Moselle au reste du pays serait contraire à la Constitution ». Cette interprétation apparaît très intéressante compte tenu des projets souvent faits par les mêmes parlementaires (v. *infra*) à propos de la formation des imams…

[2206] Soit seulement pour sa formulation (J. Morange, « Le mystère de la laïcité française », *RDP* 2013, p. 507, spéc. p. 518), soit pour n'avoir « pas voulu franchir [l]e pas » de la validation du droit local « dans sa globalité », alors « que l'interdiction du salariat **aurait dû** être traitée de la même façon que l'interdiction des subventions comme un principe de valeur simplement législative » (P.-H. Prélot, note préc., 2013, p. 27 ; v. aussi J.-M. Woehrling, art. préc., *RDP* 2013, p. 558), l'auteur critiquant aussi la motivation de la décision, comprenant « mal que reprenant un à un les principes de la loi de 1905 il en ait écarté, **même si c'est à raison**, l'interdiction des subventions au culte, sans expliquer pourquoi » (p. 26), soit pour avoir au contraire refusé de constitutionnaliser cette interdiction et/ou de remettre en cause le droit local (J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 124 ; J.-F. Amédro, *JCP A* 2013, act. 243 ; F. de la Morena, *DA* 2013, étude 14 ; A. Macaya et M. Verpeaux, *JCP G* 2013, 426 ; S. Degirmenci, *Lettre ADL du CREDOF* 29 mars 2013).

[2207] *JCP A* 2013, 2108 ; Franck Laffaille ne voit dans ce renvoi qu'une « béquille herméneutique ».

[2208] L'auteur convient que « déclarer inconstitutionnelles les normes déférées semblait inconcevable en pratique ».

[2209] P.-H. Prélot, note préc., pp. 21-22, en rappelant en note de bas de page que « des garanties avaient été apportées quant à la non-remise en cause du droit local » à l'occasion « des débats parlementaires de 2008 relatifs à la nouvelle QPC (qu'on appelait pas encore ainsi) » (l'auteur se réfère à l'art. préc. de J.-M. Woehrling, *RDP* 2013, p. 546). Dans sa note (*AJDA* 2013, p. 1108), Elsa Forey remarque qu'Hubert Haenel faisait partie des parlementaires défendant le droit des cultes lors de la séance du 16 juillet 2008 au Sénat, et qu'en tant que membre du Conseil il « n'a pas estimé devoir s'abstenir de siéger en l'espèce, comme le prévoit l'article 4 alinéa 1er du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC et contrairement à ce qu'il avait fait dans l'affaire *Somodia* ».

[2210] F. Laffaille, note préc. ; dans le même sens, E. Forey, note préc., pour qui cette référence aux travaux préparatoires est à la fois « discutable » et « non dénuée de considérations extra-juridiques ».

[2211] *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, II, La doc. fr., 1988, p. 256 ; il va jusqu'à insérer ironiquement dans le titre de sa note : « Vu la Constitution et notamment Raymond Janot ».

Il est vrai encore qu'il aurait sans doute été préférable de ne pas reléguer la citation exacte de ces travaux dans le commentaire mis en ligne sur le site du Conseil constitutionnel (v. *infra*), « document sans valeur juridique »[2212], tout comme d'assumer qu'il s'agit de s'appuyer sur ceux relatifs à celle de 1946, bien davantage qu'à celle de 1958 – pour laquelle la qualification de « travaux préparatoires » est contestée (v. *supra*) – qui n'a manifestement pas innové en la matière en se bornant à reprendre la formule énoncée douze ans plus tôt[2213].

Toutefois, les annotateurs s'emportent quand ils mettent en doute le fait que la *majorité des constituants* de 1946 et 1958 n'auraient pas entendu s'en tenir alors, au plan constitutionnel, au *statu quo*. En plus de réduire à deux reprises André Philip à un « simple président de séance » en 1946, Franck Laffaille affirme que « la référence à une évanescente volonté constituante n'est pas crédible car celle-ci est loin d'être monolithique ». S'il soulève une objection pertinente – « comment oser prétendre qu'il existe *un* constituant porteur d'*une* idéologie, d'*une* vérité ? »[2214] – il s'abstient – à son tour opportunément ? – de rechercher s'il est aussi absurde que cela qu'une « volonté » ait pu être « clairement exprimée » implicitement[2215].

Au contraire, Pierre-Henri Prélot conclut dans sa note que le Conseil constitutionnel a « pu déduire logiquement de ce silence, et sans trahir en rien la vérité historique », ce qu'il a énoncé dans le considérant 6 précité[2216]. L'auteur reste cependant prudent, en particulier s'agissant des débats relatifs à la Constitution de 1946 : si la position du MRP – et en particulier de Maurice Schumann, dont il précise qu'« il a ses racines familiales » dans les « départements de l'Est » – peut sans difficulté être analysée comme un silence valant maintien du *statu quo*, « cette vision des choses n'est pas forcément partagée par tous à gauche ». Plus loin, il résume la teneur des débats du 3 septembre 1946 à l'Assemblée nationale constituante en écrivant que « l'article 1er réservait au fond tous les possibles, y compris une généralisation ultérieure du régime de séparation, ce qu'un certain nombre de parlementaires souhaitaient à gauche »[2217].

Près d'un mois plus tôt, le 8 août 1946, alors que le député MRP du Haut-Rhin, Jacques Fonlupt-Esperaber[2218] craignait que le mot « laïque » ne vienne « susciter, dans nos départements de l'Est,

---

[2212] *Ibid.* ; dans le même sens, J.-F. Amédro, note préc.

[2213] En ce sens, v. not. P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 115, spéc. p. 119

[2214] F. Laffaille, note préc. (italiques de l'auteur) ; dans le même sens, A. Macaya et M. Verpeaux, note préc.,

[2215] Pour reprendre cette fois les termes d'Agnès Roblot-Troizier, qui le conteste aussi avant de juger, elle-aussi, la décision fondée sur « la prétendue volonté du pouvoir constituant » (chr. à la *RFDA* 2013, p. 663, pp. 666-667). Il se peut que certains annotateurs aient été trompés par l'article de Jean-François Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992, p. 1625, dans lequel il est affirmé que les travaux préparatoires « à aucun moment n'abordent la question du droit local » (p. 1628 ; sur ce point, v. *infra*).

[2216] P.-H. Prélot, note préc., p. 21 (sans que cela ne l'empêche de critiquer par ailleurs la motivation de la décision ; v. *supra*) ; dans le même sens, J.-M. Woehrling, note préc., p. 550

[2217] *Ibid.*, pp. 20 et 22

[2218] Selon Jean-Marie Mayeur, Jacques Fonlupt « avait présenté en 1943 au Comité général des études des notes sur l'Alsace et la Lorraine, publiées en 1945, qui invitaient au respect du *statu quo* » (J.-M. Mayeur, « Laïcité et question scolaire en Alsace et Moselle (1944-1963) », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 241, en note de bas de page. Page suivante, l'auteur rappelle « la force en Alsace et en Moselle de la tradition démocrate chrétienne »). Recteur de

une inquiétude qui déclencherait des incidents pénibles, que nous devons éviter à tout prix », le député communiste Maurice Kriegel-Valrimont jugeait « indispensable d'introduire, en Alsace et en Lorraine, toute la législation française, **spécialement en matière d'enseignement**, si l'on veut que nos trois départements de l'Est soient rattachés totalement et définitivement à la France ». Le président de la commission, André Philip, venait clore ce bref débat : « **Nous n'avons pas à résoudre, ici, le problème de l'introduction de la législation française dans les trois départements de l'Est** »[2219]. Cette phrase est reproduite dans le commentaire autorisé de la QPC du 23 février 2013, son auteur datant toutefois – mais sans citer précisément le journal officiel, ce qui laisse penser à une erreur – le propos du « président de séance » au « mercredi 17 juillet 1946 »[2220].

Ce choix avait très probablement déjà été fait durant la première Assemblée nationale constituante. Du moins cela ressort-il de l'intervention du représentant du groupe parlementaire socialiste lors de la séance du 29 août ; en effet, Jean Binot ne manquait pas d'en tirer argument pour s'opposer à la constitutionnalisation de la liberté de l'enseignement (v. *supra* le premier chapitre du présent titre) : « **Lorsque, dans le précédent débat constitutionnel, un représentant de notre groupe demandait que les lois de la République fussent appliquées aux départements recouvrés, un membre de l'Assemblée fit valoir que ce serait traiter de biais un problème délicat, douloureux, et qu'une telle entreprise demandait une étude approfondie**. Nous estimons que le problème scolaire est non moins délicat et douloureux, et qu'il réclame, lui aussi, au triple point de vue politique, pédagogique et social, une étude distincte, disjointe de l'examen du problème constitutionnel »[2221]. Dès 1963, Jean-Marie Mayeur souligne dans le même sens « l'attitude conciliante de Guy Mollet lors de l'important débat constitutionnel qui s'ouvre le 14 mars 1946 (…), affirmant qu'il appartiendra au législateur de **déterminer les conditions d'exercice de cette liberté de conscience et de culte** »[2222]. L'auteur montre cependant aussi que l'« appel au rejet de la Constitution, à cause notamment de l'article 13 [de la Déclaration des droits], allait permettre au MRP d'interpréter le non massif au référendum comme un refus de l'abolition du statut », avant d'ajouter : « Professeur à l'université de Strasbourg, l'historien Claude Cahen notait dans *L'Ecole laïque* (juin 1947) que la campagne du référendum en Alsace s'était faite exclusivement sur la question de l'école »[2223].

---

l'Académie de Strasbourg à la Libération, Marcel Prélot affirme dans le même ouvrage, p. 252 : « Le problème du statut alsacien et lorrain de l'école a été réglé à Alger par le gouvernement provisoire dans le sens du *statu-quo ante* ».

[2219] ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946, 18e séance (8 août 1946), p. 295. M. Fonlupt-Esperaber d'ajouter : « En tout cas, on ne saurait le faire de façon indirecte ». Comparer *supra* le chapitre 1

[2220] N. Cadène, « Décision du Conseil constitutionnel du 23 février 2013 », *in Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité*, 25 juin 2013, p. 41 ; *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 230 ; *Rapport annuel 2014-2015*, La doc. fr., juin 2015, pp. 215-216 (l'auteur reproduit mot pour mot les termes du « commentaire » de cette décision, disponible en ligne sur le site du Conseil constitutionnel ; v. spéc. p. 21)

[2221] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3417

[2222] J.-M. Mayeur, art. préc., p. 243 (cette séance du 14 mars est évoquée dans le « commentaire » préc., sans toutefois que la position de Guy Mollet ne soit mentionnée), en ajoutant cependant que, selon Capitant et de nombreux commentateurs, « la déclaration des droits n'entraînait pas une modification automatique du Concordat et de la législation scolaire, mais elle créait au gouvernement l'obligation d'ouvrir des négociations avec Rome, au législateur celle de conformer la législation scolaire locale aux principes adoptés ».

[2223] *Ibid.*, p. 244, respectivement dans le corps du texte et en note de bas de page.

En 2013, alors que l'association requérante l'invitait à élever au rang constitutionnel « la règle de non-subventionnement des cultes et le principe de non-reconnaissance des cultes, qui résulte[raie]nt du principe de laïcité »[2224], le Conseil constitutionnel a aussi opté – suivant ainsi, sans surprise[2225], le Conseil d'Etat[2226] – pour une définition dudit principe qui ne fait pas mention de la première des deux règles invoquées[2227]. « Autrement dit le Conseil a repris de la séparation financière de l'article 2 la seule interdiction de « salarier » les cultes »[2228]. Par conséquent, le principe de séparation se trouve négligé comme « moyen »[2229] au service de la liberté de conscience[2230]. La formulation retenue pour la proposition n° 46 du programme du candidat socialiste aux élections présidentielles de 2012 allait jusqu'à le reconnaître expressément, dans le texte même de la Constitution : « **La République assure la liberté de conscience**, garantit le libre exercice des cultes et respecte la séparation des Eglises et de l'Etat, conformément au titre premier de la loi de 1905, **sous réserve des règles particulières applicables en Alsace et Moselle** »[2231]. Très critiquée à gauche, cette proposition politique revenait – en plus de déroger explicitement au principe constitutionnel d'égalité[2232] – à constitutionnaliser un compromis acquis *contre* les revendications laïques historiques. Elle a manifestement été abandonnée. S'agissant du rapport aux cultes, Pierre-Henri Prélot écrit que « la décision du 21 février vient parachever **en large part** l'engagement de campagne de François Hollande (n° 46) »[2233]. Bien que la question de l'enseignement religieux n'ait pas directement fait l'objet de cette décision, sa portée générale permet d'en dire de même concernant la « liberté de conscience », dans la mesure où la « réserve des règles particulières applicables en Alsace et Moselle » – pour citer encore la proposition n° 46 – est bien son apport essentiel d'un point de vue constitutionnel.

[2224] QPC du 21 févr. 2013, préc., cons. 2

[2225] v. J.-M. Woehrling, art. préc., *RDP* 2013, p. 557 : « Si le Conseil constitutionnel ne s'était prononcé directement sur la portée du principe de non subventionnement avant sa décision du 21 février 2013, sa décision du 19 novembre 2004 [v. *infra*] plaçait implicitement la question du non subventionnement à un rang secondaire dans l'analyse du concept de laïcité » ; dans le même sens, P.-H. Prélot, note préc., p. 19, ou encore la note d'Hugues Portelli, *JCP A* 2013, 2109

[2226] Outre la décision *SNES* préc., v. plus généralement (à propos de subventions non relatives à l'enseignement) l'arrêt CE, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-Mer*, n° 265560, cité par J.-M. Woehrling, « L'interdiction pour l'Etat de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *RDP* 2006, p. 1633, spéc. p. 1648

[2227] V. ainsi J.-F. Amédro, note sous la QPC du 21 févr. 2013, préc. ; *JCP A* 2013, 243 (l'auteur critique cette solution ; il précise en note de bas de page qu'il « était l'un des avocats de l'association requérante » ; *contra* P.-H. Prélot, « Les transformations coutumières de la loi de 1905 », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 519, spéc. pp. 520-521 : « l'absence de référence dans la décision à l'interdiction des subventions aux cultes de l'article 2 a le mérite *(sic)* de consolider les évolutions jurisprudentielles récentes du Conseil d'Etat »).

[2228] P.-H. Prélot, note préc., p. 26

[2229] J. Maclure et C. Taylor, *Laïcité & liberté de conscience*, La Découverte, 2010, p. 40 : J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 307 ; v. aussi p. 8 ; v. encore V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016 : « la constitutionnalisation de la laïcité signifie la marginalisation de sa loi fondatrice » (dans le cadre de développements relatifs à l'« évidement progressif du principe de séparation ») ; du même auteur, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388, spéc. pp. 1389-1390

[2230] Là comme ailleurs : l'« atrophie » du principe de séparation participe en effet d'une tendance lourde (v. ainsi J. Baubérot, « La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 18).

[2231] Cité par ex. par Jean-Marie Woehrling dans son art. préc., en note de bas de page 35 (*Dépêche AFP* 26 janv. 2012)

[2232] De manière générale, Vincent Valentin note à propos des dispositions visées qu'elles « ne sont pas contraires mais extérieures au régime de 1905. On ne saurait parler de subversion de la laïcité là où il n'est pas prévu qu'elle s'applique. Si un principe constitutionnel était attaqué, ce serait plutôt celui d'égalité devant la loi » (V. Valentin, *Ibid.*).

[2233] P.-H. Prélot, note préc., p. 26, avant d'expliquer que « l'énumération n'est pas tout à fait complète, et il manque dans cette décision la mention de l'article 2 selon laquelle la République ne « subventionne » aucun culte ».

Dans sa contribution précitée, Catherine Moreau résume, en tirant les conclusions suivantes des arrêts *SNES* précités : « **L'existence de cette dispense est une condition nécessaire** à la constitutionnalité et à la conventionnalité de l'enseignement religieux obligatoire dans les écoles et établissements publics (CE, 6 avril 2001 susmentionné), **au regard de la liberté de conscience dont disposent les élèves**, reconnue notamment par l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 et l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ainsi que du droit des parents (prévu par l'article 2 du Protocole additionnel à la CEDH) à élever leurs enfants selon leurs convictions »[2234].

c. Des interprétations divergentes quant à l'effectivité de la garantie de la liberté de conscience

Au-delà de l'aspect formel, l'application de ce droit dérogatoire doit être véritablement respectueuse, au plan concret, de la liberté de conscience des usagers du service public de l'enseignement. La directrice des affaires juridiques du ministère ajoute à cet égard : « La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs considéré que l'accès au mécanisme de dispense devait être **aisé** pour les familles (CEDH, 29 juin 2007, n° 15472/02) ». Après avoir signalé la différence de régime juridique de l'école primaire et de l'enseignement secondaire[2235], elle en conclut : « De façon générale, l'administration doit prendre acte de la déclaration de dispense faite par les parents, qui peut intervenir à tout moment, sans pouvoir ni s'y opposer ni demander aux parents les raisons de leur choix »[2236].

En 2000, l'association *ProChoix* pouvait s'inquiéter de l'effectivité du mécanisme[2237]. Dans sa note sous les arrêts *SNES*, en 2001, Bernard Toulemonde se montrait à l'inverse rassurant : « En pratique, l'enseignement religieux obligatoire tend lentement à ressembler à une matière optionnelle et, étant non sanctionnée aux examens, à fonctionner comme une aumônerie. (…) En réalité, aujourd'hui, la plupart des écoles ne se distinguent guère d'écoles neutres, **sous réserve de la présence d'un enseignement religieux** donné dans l'établissement dans le cadre des horaires scolaires et dispensé le plus souvent par des catéchistes laïcs »[2238]. Dès 1959, Mgr Elchinger s'adressait comme suit aux parents d'élèves : l'« école publique neutre peut représenter une solution équitable dans des régions fortement déchristianisées. Mais dans une province comme l'Alsace qui reste encore, relativement, une terre de chrétienté, notre statut scolaire reste seul capable de

[2234] C. Moreau, art. préc., p. 267
[2235] « Les modalités de la dispense d'enseignement religieux des élèves de l'enseignement secondaire ne sont pas définies par le code de l'éducation, mais sont organisées par des circulaires rectorales ». Pour l'enseignement primaire, v. la « déclaration écrite ou verbale et contresignée » visée par l'article D. 481-6. V. aussi la réponse du Ministère de l'intérieur (*JO* Sénat 13 mars 2014, p. 705) à la question écrite n° 06668 du sénateur de Moselle (NI) Jean Louis Masson (*JO* Sénat 30 mai 2013, p. 1626), rappelant les termes de sa question n° 01606 du 23 août 2012 (« Cours de religion dans les écoles primaires publiques »).
[2236] *Ibid.*
[2237] J. Favret-Saada, « 2000 : du cathé au CAPES ! À propos du statut scolaire en Alsace-Moselle », *ProChoix* janv.-févr. 2000, n° 13, reproduit *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), p. 157, avec un encadré significatif page 163
[2238] B. Toulemonde, note préc., 2002, pp. 66-67

répondre aussi bien aux exigences de la foi des croyants qu'aux exigences de la liberté des incroyants »[2239]. En 1976, l'évêque de Strasbourg, ne voyait aucune contradiction à affirmer que « partout, existent maintenant pratiquement des écoles interconfessionnelles qui souvent sont également des écoles neutres, avec enseignement religieux »[2240]. En 1992, Francis Messner reconnaissait quant à lui que l'alinéa 13 « n'est pas en harmonie avec un enseignement public confessionnel ». Mais c'était pour ajouter immédiatement qu'« en réalité, l'organisation pratique de l'enseignement primaire public dans les trois départements respecte la liberté de conscience des usagers et des enseignants. L'enseignement général est neutre et l'enseignement religieux est facultatif. Les écoles primaires publiques sont dans leur quasi-totalité interconfessionnelles, c'est-à-dire dans la pratique, et en l'absence d'une définition de l'interconfessionalité, déconfessionnalisée »[2241]. Dans la même perspective, Jean-Marie Woehrling admettait, dans un important article consacré en 1998 à la défense du droit local alsacien-mosellan, que « l'existence d'un enseignement religieux dans les écoles », « au bénéfice des seuls cultes reconnus », est au nombre des éléments qui « ont véritablement une importance et une particularité marquée par rapport au régime applicable dans le reste de la France »[2242]. Toutefois, à son avis, il n'y aurait qu'à « adapter le service public de l'enseignement à la diversité des demandes religieuses » et non religieuses, en offrant « le bénéfice d'écoles confessionnelles » à tous les cultes, pas seulement reconnus, et en prévoyant des écoles non confessionnelles[2243]. La même année, il concluait en sa « qualité de Président du Conseil Scientifique de l'Institut de Droit Local » alsacien-mosellan (IDL) – « organisme à la fois expert et militant », observe Jean Baubérot[2244] – un colloque co-organisé à Strasbourg par Francis Messner ; il reprenait alors une expression significative prononcée « en d'autres lieux », celle d'« *une laïcité à l'alsacienne* » : « l'un des traits les plus marquants de cette laïcité alsacienne c'est que la religion a sa place à l'école »[2245]. André Vierling évoquait quant à lui « une pièce originale, essentielle, de l'identité régionale » ; introduisant l'ouvrage, il en présentait le but, très explicite : « De détecter les nouvelles menaces qui pèsent sur l'enseignement religion à l'école publique, et, si possible, de dégager de « nouvelles pertinences » »[2246].

[2239] *Documentation catholique* 15 févr. 1959, cité par J.-M. Mayeur, art. préc., p. 249

[2240] L.-A. Elchinger, *La liberté d'un évêque*, Centurion, 1976, pp. 61-62, cité par F. Messner, « Le régime local de l'enseignement de la religion. L'enseignement primaire public », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1800

[2241] F. Messner, « Diversité de la législation française appliquée aux cultes. L'exemple du droit local alsacien-mosellan », *in* Dossier : « Les religions en face du droit », préc., 1992, p. 31

[2242] J.-M. Woehrling, art. préc., *ASSR* 1998, n° 101, p. 38

[2243] *Ibid.*, p. 47

[2244] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 128 ; dans le même sens R. Pfefferkorn, « Alsace-Moselle : un statut scolaire non laïque », *Revue des Sciences sociales* 2007, n° 38, p. 158 (disponible en ligne), p. 165, présentant les « partisans du statut scolaire d'Alsace-Moselle » Francis Messner et Jean-Marie Woehrling au nombre de ceux qui « rêvent d'aligner la France sur le statut scolaire alsacien-mosellan. C'était déjà le cas du Père Lorson en 1946 (…) ». Cela ressort nettement du titre de l'art. préc. de Francis Messner et des premières lignes de l'art. à la *RDP* de Jean-Marie Woehrling, cité ci-après (p. 532) ; ce dernier a produit des observations en interventions en sa qualité de président de l'IDL à l'instance de la QPC n° 2012-593 (v. ainsi les visas de la décision et les notes préc.).

[2245] J.-M. Woehrling, « Synthèse des travaux », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), *L'enseignement religieux à l'école publique*, Oberlin, 1998, p. 135 (italiques dans le texte), avant d'y voir « un aspect de la liberté de religion ».

[2246] *Ibid.*, pp. 5-6. Loin de lui objecter quoi que ce soit, le recteur Marc Debène se référait à son tour à « la liberté de conscience et la liberté religieuse » (« Point de vue du recteur de l'académie de Strasbourg », p. 81).

En 2013, le président de l'IDL estime à son tour que ce droit local a « acquis une dimension « identitaire »[2247] » et renouvele un argument qui rappelle ceux opposés depuis l'adoption de la loi du 28 mars 1882 : « L'existence d'un enseignement religieux ne porte pas atteinte en soi à la neutralité du service public de l'enseignement. L'absence d'une telle offre à la disposition des élèves est plutôt moins neutre que son existence. Un système d'enseignement dont la réalité religieuse est absente est un enseignement athée et non pas neutre »[2248]. Dix ans plus tôt, la Commission Stasi invitait néanmoins à modifier l'état du droit, non sans avoir estimé auparavant « que la réaffirmation de la laïcité ne conduit pas à remettre en cause le statut particulier de l'Alsace-Moselle, auquel est particulièrement attachée la population de ces trois départements[2249]. **Un aménagement lui paraît cependant nécessaire. Doit être envisagée toute mesure permettant d'affirmer l'égalité des croyants, des athées et des agnostiques** »[2250].

2. La liberté de conscience, une justification parmi d'autres des aménagements proposés au droit scolaire alsacien-mosellan

En réalité, deux aménagements distincts étaient proposés par la Commission Stasi : « La pratique actuelle, qui oblige les parents à effectuer une demande spécifique pour que leurs enfants soient dispensés de l'enseignement religieux, pourrait être modifiée. Il suffirait qu'un formulaire soit remis en début d'année scolaire aux parents, afin qu'ils répondent positivement ou négativement à cette offre de cours. De même, la commission estime que l'enseignement de la religion musulmane doit être proposé aux élèves, au même titre que celui des autres religions »[2251].

a. La première proposition de la Commission Stasi : rendre optionnel l'enseignement religieux

Cet appel à davantage de souplesse, plutôt qu'à une remise en cause d'un compromis historique, repose sur un « principe de réalité » qui ne s'affirme pas tout à fait comme tel[2252]. Et pour cause, au moment où la même Commission s'inscrit dans l'agenda politique en proposant l'interdiction des signes manifestant une appartenance religieuse dans les établissements publics (v. *infra*), la première proposition tranche avec l'intransigeance imposée, au nom de la laïcité, aux élèves de

[2247] « Avec le temps, ce statut particulier apparaît comme autant culturel que religieux, **un signe d'identité régionale** », écrivent encore Régis Debray et Didier Leschi, ouvr. préc., p. 58, à l'entrée « Département concordataire », p. 57 (sans que cela ne nuise à leur réputation de « chantres de la laïcité », pour reprendre la formule d'Anastasia Vécrin, art. préc.).
[2248] J.-M. Woehrling, art. préc., *RDP* 2013, pp. 545 et 542
[2249] Pour la reprise de cet argument, Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Rapport* dit Machelon, 2006, pp. 16 et 68 ; pour sa critique au plan scolaire, R. Pfefferkorn, art. préc., 2007, pp. 162 et s., relevant page 63 le recours à « des sondages d'opinion dont la valeur scientifique est pour le moins discutable… » ; v. aussi TA Strasbourg, 27 nov. 2014, n° 1301064 ; *LIJMEN* mai 2015, n° 188 : « il ressort des pièces du dossier que les besoins horaires en enseignement religieux catholique dans les collèges du département de la Moselle ont diminué de plus de 30 % entre sept. 2010 et sept. 2012 ».
[2250] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., 2003, p. 51
[2251] *Ibid.*
[2252] En ce sens, invitant quant à lui à assumer ce choix, J. Glavany, contribution en tant que membre de la mission appartenant au groupe socialiste, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 92 (*contra* pp. 48 et 50).

confession musulmane attachées au port du foulard[2253]. Ce contraste a suscité cette critique mordante d'Emmanuel Terray : « Ici, quelles que soient les déclarations d'intention, le principe d'opportunité reprend tous ses droits, et le souci de la rigueur logique a tôt fait de s'effacer devant une aspiration bien compréhensible à la tranquillité. Rien là que de très naturel ; simplement, ne serait-ce que pour éviter de troubler les âmes candides, on aurait peut-être dû se montrer moins catégorique dans l'énoncé des principes… »[2254].

En 2004, l'un des membres de la Commission Stasi formulait une interrogation, dans la presse, témoignant du peu d'attention accordé à cette proposition : « Qui a remarqué qu'à propos de l'Alsace-Moselle la commission recommande l'inversion du dispositif actuel qui fait obligation aux familles qui ne veulent pas du cours de religion, inscrit dans l'horaire normal des cours, de solliciter une dérogation, ce qui donne à entendre que la religion est la norme et l'athéisme la dérogation à la norme ? »[2255]. Depuis le 11 novembre 2003, malgré sa réitération à plusieurs reprises[2256], cette inversion est restée à l'état de proposition[2257]. Des écrits soulignent pourtant le caractère problématique du régime actuel. En 2007, Roland Pfefferkorn l'illustre de textes et pratiques administratives qui, bien que postérieurs à l'arrêt du 6 avril 2001, n'en respectent pas l'esprit[2258]. Plus généralement, l'auteur écrit : « Au regard des trois principes de base des lois scolaires de la fin du 19e siècle, laïcité des programmes, des locaux et des personnels, la situation qui prévaut aujourd'hui en Alsace et en Moselle est manifestement à l'exact opposé de ce qui fonde la laïcité »,

---

[2253] Pour une approche « intransigeante » plus cohérente, Comité éditorial, « Nos divergences ne sont pas des dérives », *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), pp. 10 et 7 ; H. Pritrsky, « En tant que directeur... », *ProChoix* janv.-févr. 2000, n° 13, reproduit *ibid.*, p. 174

[2254] E. Terray, « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 96 ; dans le même sens, A. Garay et E. Tawil, « Tumulte autour de la laïcité », *D.* 2004, p. 225

[2255] H. Pena-Ruiz, « Oser réaffirmer la laïcité », *Libération* 23 avr. 2004

[2256] V. ainsi la proposition de loi socialiste n° 3236 de la XIIe législature : « Promouvoir la laïcité dans la République » (28 juin 2006), citée par J. Glavany, *La Laïcité. Un combat pour la paix*, Héloïse d'Ormesson, 2011, p. 128, destinée à rendre optionnel un tel enseignement ; R. Pfefferkorn, art. préc., 2007, avec les références citées en conclusion, p. 171 ; avec plus de prudence, HCI, *Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics. Recommandations remises au Premier Ministre en mars 2010* ; Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, 12 mai 2015, préc., pp. 15-16 ; v. la réaction du président de l'Institut du Droit Local, pour qui la proposition « sous l'apparence d'un simple aménagement technique (…) vise à un alignement rampant sur la législation applicable dans le reste de la France » (J.-M. Woehrling, « Quelles évolutions pour le droit local de l'enseignement religieux ? », *Revue du droit local alsacien-mosellan* sept. 2015, n° 74, cité par M. Seelig (président du Cercle Jean Macé de Metz), « La fin programmée du droit local ? », texte mis en ligne le 2 sept. 2015). *Contra* l'appel « à mettre en œuvre, en Alsace et Moselle, dès la rentrée de 2016, les recommandations de l'Observatoire de la laïcité », lancé par le collectif d'organisations laïques d'Alsace et de Moselle représenté par Laïcité d'accord ! et le Cercle Jean Macé de Metz, au nom des « des principes de liberté de conscience et d'égalité » (« A quand la fin de l'enseignement religieux obligatoire en Alsace-Moselle ? », 5 avr. 2016, disponible en ligne, accompagné d'un dossier dénonçant un « fichage » et une obligation de solliciter une dispense « contraire à la liberté de conscience des parents et des élèves », pp. 7-8).

[2257] V. aussi Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Rapport* dit Machelon, 2006, p. 69, proposant *a minima* « **d'assouplir les modalités de déclaration de changement d'avis des parents ou des élèves qui bénéficient de la dispense** » (souligné dans le texte) ; « Aux yeux de la commission, la question la plus délicate soulevée, par l'existence d'un enseignement religieux à l'école publique en Alsace-Moselle ne réside pas dans les modalités de dispenses de cet enseignement, mais dans le fait qu'il ne concerne à l'heure actuelle que les seuls cultes statutaires, et qu'aucun enseignement de religion musulmane n'est donc proposé » (p. 70 ; v. *infra*) ; signalant cette « divergence », P.-H. Prélot, « Retour sur la commission Machelon », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 969, spéc. p. 975, en note de bas de page.

[2258] R. Pfefferkorn, art. préc., 2007, p. 161 ; dans le même sens, plus récemment, Philippe Derrien (administrateur de la Fédération des conseils de parents d'élèves du Bas-Rhin), cité par M. Antoine, « En Alsace et Moselle, le débat sur l'enseignement religieux obligatoire ressurgit », *Le Parisien.fr* 12 avr. 2016

en livrant son opinion en note de bas de page : « Cette situation porte **atteinte à la liberté de conscience** »[2259].

Dans son *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, daté du 12 mai 2015, l'Observatoire de la laïcité remarque que les auditions qu'il a menées « ont révélé que la pratique concernant les dispenses était fluctuante, certains établissements demandant lors de l'inscription de simplement formuler son choix – par le biais d'une fiche et de cases à cocher – et d'autres demandant une dispense rédigée et formelle, en plus du choix formulé. Également, certains parents d'élèves se sont vu refuser un changement de choix en cours d'année. D'autres ont été destinataires de courriers émanant de responsables religieux les incitant à ne pas dispenser leurs enfants d'enseignement religieux. Ces auditions ont révélé par ailleurs une différence entre les pratiques les plus courantes en Alsace et celles en Moselle ». Auparavant, l'Observatoire note qu'en cas de dispense « [d]ans l'enseignement primaire, cette heure d'enseignement religieux étant comprise dans la durée hebdomadaire de la scolarité fixée à vingt-quatre heures sur l'ensemble du territoire, les élèves se voient donc privés d'une heure d'enseignement général par rapport aux élèves du reste du territoire »[2260]. Dans ces conditions, il ne faut pas complètement exclure que la méconnaissance de la liberté de conscience des élèves (et/ou du principe d'égalité) soit un jour constatée au plan contentieux, dans une espèce particulière. Cherchant à caractériser la laïcité « concordataire », d'un point de vue plus général, Jean Baubérot note que « *séparation* et *neutralité* sont partielles, car ni la loi de 1905 ni celle de 1882 ne sont effectives et certaines religions sont privilégiées par rapport à d'autres religions et convictions. Cette situation induit des **limitations à la *liberté de conscience*, que beaucoup d'Alsaciens-mosellans réduisent implicitement à la liberté de religion**, et à *l'égalité des citoyens* »[2261]. D'où la seconde proposition faite en 2003.

b. De la seconde proposition de la Commission Stasi à son extension par la Commission Machelon : permettre l'enseignement religieux musulman

Cette proposition revient, de la part d'une Commission qui prétend procéder à la « réaffirmation » du principe de laïcité, à étendre les exceptions qui lui subsistent aujourd'hui, pour certaines religions, à d'autres qui n'ont pu en bénéficier pour des raisons historiques. Le rapport ne vise d'ailleurs que la religion musulmane, contrairement à la volonté affichée d'assurer « l'égalité **des** croyants, **des athées et des agnostiques** » (v. *supra*)[2262]. Dans le contexte de son énonciation (discrète), cette proposition peut être analysée comme une concession[2263] ; elle découle du constat

[2259] *Ibid.*, p. 159
[2260] Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, 12 mai 2015, préc., pp. 12-13 ; v. aussi J.-M. Woehrling, « Quel avenir pour le droit local ? », *Revue du droit local alsacien-mosellan* sept. 2015, n° 74 (cité par M. Seelig, texte préc.), déplorant « que les services du rectorat de Nancy n'ont pas la même attention que ceux du rectorat de Strasbourg en ce qui concerne la gestion du droit local de l'enseignement religieux ».
[2261] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 129 (italiques de l'auteur).
[2262] v. R. Pfefferkorn, art. préc., 2007, p. 166
[2263] Concession permettant de répondre à l'objection d'une discrimination, ainsi formulée par Christine Delphy au moyen d'une citation : « Ce qui nous a été accordé ne doit-il pas nous être retiré parce qu'**autrement il faudrait le donner aussi à l'islam** » (Mgr Doré, archevêque de Strasbourg, *Le Monde*, 11 nov. 2003) ? La vérité sort de la bouche

précédent, selon lequel il n'apparaît pas opportun, en cette matière, d'accompagner la « réaffirmation » nationale du principe de laïcité d'une traduction dans la *réalité* locale de l'Alsace et de la Moselle. Il n'est dès lors guère surprenant qu'elle n'ait pas été suivie d'effets. Elle sera réitérée par la Commission Machelon en 2006, ceci pour l'instant sans plus de succès[2264], d'où le rappel de cette dernière proposition par certains de ses membres[2265]. « Réaffirmer la laïcité »[2266], là encore, passerait non pas par la remise en cause du « système du droit local d'enseignement religieux », mais par l'édification progressive en Alsace-Moselle d'un « **statut particulier du culte musulman** ». Or, la « **création d'un cours d'enseignement religieux** musulman au sein des établissements d'enseignement secondaire et des établissements techniques pourrait [en] constituer (…) le **premier élément** »[2267]. La commission Machelon ajoutait toutefois : « Une formation diplômante en théologie des professeurs de religion paraît toutefois requise pour mettre en œuvre un enseignement religieux de l'islam dans le cadre des programmes des établissements d'enseignement public et privé ». Jugeant « essentielle » cette « question de la formation du personnel religieux », elle la préconise donc en priorité[2268]. Ce faisant, elle renouvelle une proposition déjà faite

---

des prélats » (C. Delphy, « Un point de vue féministe contre l'exclusion des élèves voilées », 17 nov. 2003, disponible en ligne) ; dans le même sens, R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, pp. 153-154

[2264] La proposition fait néanmoins régulièrement l'objet de débats : lors des élections régionales de 2010, v. E. Bonneau, « Faut-il enseigner l'islam à l'école en Alsace-Moselle ? », *Rue 89-Le Nouvel observateur.com* 14 févr. 2010 ; en réaction aux attentats de janvier 2015 (v. aussi *infra*), C. Gandanger, « Islam à l'école : l'Alsace prête à sauter le pas ? », *Rue 89 Strasbourg.com* 16 juin 2015 ; A.-B. Hoffner, « L'enseignement de l'islam pourrait faire son entrée dans les écoles d'Alsace et de Moselle », *La Croix.com* 23 juin 2015. Le 2 novembre 2015, Florian Philippot, candidat tête de liste en Alsace, Champagne-Ardenne, Lorraine, réagit à l'annonce d'une expérimentation de l'enseignement de l'islam dans les lycées pour la rentrée 2016. Ce serait à la fois un « détournement du Concordat » – auquel il s'« oppose formellement » – et une « atteinte » à la « laïcité de la République » (communiqué de presse disponible en ligne sur le site du FN).

[2265] En particulier deux des trois codirecteurs du *Traité de droit français des religions*, tous trois membres de la commission Machelon (F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2ème éd., 2013, p. 3) : F. Messner, « Le régime local de l'enseignement de la religion. L'enseignement secondaire public », *in Ibid.*, p. 1814 ; du même auteur, « L'enseignement religieux en Alsace-Moselle : l'émergence d'un nouveau modèle ? », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 95, spéc. pp. 101-102 ; plus généralement, J.-M. Woehrling, « Le rapport Machelon : une utile contribution à la démythification du droit français des cultes », *JCP A* 2006, 1292 ; du même auteur, « Les limitations légales aux subventions publiques des cultes », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1414 ; portant directement sur la question ici considérée, « Réflexions sur l'enseignement religieux à l'école publique en Alsace-Moselle et sur sa possible extension à la religion musulmane », *RDL* déc. 2010, n° 61, p. 11, spéc. pp. 16 et 17 où, après s'être référé aux « sondages organisés par l'Institut du Droit Local » et avoir relevé en note de bas de page : « La Commission Stasi (2003), la Commission Machelon (2006) et le rapport Guerin ont conclu à l'extension de l'enseignement religieux alsacien-mosellan au culte musulman, en vue d'éviter une « discrimination » », l'auteur plaide plaide en faveur d'un décret, bien qu'une « simple instruction rectorale pourrait être théoriquement suffisante » (v. déjà, en 1998, J.-M. Woehrling, « Synthèse des travaux », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., p. 137, après avoir qualifié de « mesquineries » « les contestations de la FCPE ou du Comité d'Action Laïque » portant notamment sur « la rédaction des formulaires de dispenses »).

[2266] Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Rapport* dit Machelon, 2006, p. 12 ; comparer P.-H. Prélot, « Retour sur la commission Machelon », art. préc., p. 977, pour qui à la différence du Rapport Stasi, la laïcité « n'est pas appréhendée comme « valeur » propre, mais en tant que principe juridique structuré **pour l'essentiel** d'après le cadre légal établi en 1905 ».

[2267] *Ibid.*, p. 72. Auditionné par la Commission en tant que président de la Ligue de l'enseignement (*Ibid.*, p. 83), Jean-Michel Ducomte est de ceux qui ont critiqué le rapport au nom du « droit commun séparatiste » (« Rapport Machelon : une analyse », *Les Idées en mouvement* nov. 2006, n° 143, p. 18) ; v. aussi J. Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...*, ouvr. préc., pp. 198 et s.

[2268] *Ibid.* Roland Pfefferkorn formule l'hypothèse d'une « [i]nstrumentalisation de l'Islam » (art. préc., 2007, p. 166). En ce sens, F. Frégosi, « Enseignement religieux musulman et école publique en Alsace : attentes ou demandes communautaires ? », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., pp. 83, 89 et 90 ; plus récemment, v. J.-L. Hiebel, « Le statut scolaire local… », art. préc., 2011, p. 507, présenté par ce professeur de droit canonique à Strasbourg comme « réclam[é] aujourd'hui légitimement [par] les responsables du culte musulman », sans aucune référence pour l'attester.

auparavant, notamment à partir du rapport remis en novembre 1996 par le professeur Etienne Trocmé au président de l'Université Marc-Bloch, projetant d'« obtenir l'habilitation à délivrer un DEUG de théologie musulmane »[2269].

Cette idée de créer une faculté de théologie musulmane figurait aussi parmi les seize propositions du rapport Baroin[2270], texte qui se trouve à l'origine de la loi du 15 mars 2004 (v. *infra*). Ultérieurement, l'une des vingt-six propositions « laïques » de l'UMP en avril 2011 consiste quant à elle à « développer en lien avec les grands pôles universitaires un module de formation aux principes républicains et, spécialement, à la laïcité, ainsi qu'à l'histoire de France, à la sociologie des religions, à la rhétorique…, **notamment pour les ministres du culte** »[2271]. A cette fin, il est dans les deux cas proposé de s'inspirer sur l'ensemble du territoire métropolitain des pratiques – présente – d'un établissement confessionnel catholique[2272], et – future – d'une université (publique)[2273], mais située en Alsace, autrement dit en des lieux où l'application des principes laïques n'a pas cours. Finalement, c'est surtout un établissement privé qui, annoncé en 2012[2274], puis 2013, devait être créé[2275] en 2014 pour enseigner la théologie musulmane. Anne-Bénédicte Hoffner, du journal *La Croix*, remarque toutefois : « L'idée selon laquelle l'ouverture de cette faculté libre serait née du refus de l'université de Strasbourg de former des théologiens musulmans – comme son président Étienne Trocmé l'avait ardemment défendu à la fin des années 1980 – fait hurler les universitaires. « L'objectif de Trocmé était de former des savants, des

---

[2269] *Rapport à Monsieur le Président Albert Hamm au sujet du développement des sciences des religions à l'Université des sciences humaines de Strasbourg dans le cadre du prochain contrat d'établissement*, nov. 1996 (disponible en ligne). Faisant allusion à ce rapport, G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 149, en note de bas de page.

[2270] *Pour une nouvelle laïcité. Rapport pour le Club Dialogue & Initiative*, juin 2003 (disponible en ligne) ; v. F. Messner, « Droit local des cultes. Chronique », *in Dossier thématique* préc., 2011, p. 205

[2271] UMP, *Laïcité pour mieux vivre ensemble (26 propositions)*, avr. 2011 (disponible en ligne), p. 8 (proposition n° 4).

[2272] V. ainsi P.-H. Prélot, « Les établissements privés d'enseignement supérieur », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 1869-1870 ; du même auteur, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 140, qui signale que le module « Interculturalité, laïcité, religions » est proposé par l'Institut catholique de Paris, depuis février 2008, aux imams et aux « étudiants de l'Institut de théologie de la Mosquée de Paris (…). Ce cursus, qui n'a pas de contenu religieux, est financé à 60 % par le ministère des Affaires sociales » ; J.-P. Machelon, *La laïcité demain. Exclure ou rassembler ?*, CNRS éd., 2012, p. 8 ; G. Faure, « Certifiés laïcs », *M le magazine du Monde* 13 févr. 2015 : « des formations comme celles-ci ont été mises en place dans cinq autres établissements en France » ; v. ainsi celles nées d'un partenariat entre l'Université Jean Moulin Lyon 3, « l'Université Catholique », l'Institut Français de Civilisation Musulmane et l'État (présentées par l'une des porteuses du projet, M. Philip-Gay, « Islam et laïcité, l'expérience lyonnaise », 24 nov. 2012, texte en ligne) ou celles « destinée[s] en priorité aux professionnels, essentiellement religieux » (G. Gonzalez, cité par S. Guiraud, « A Montpellier, la laïcité s'apprend à l'université », *Midilibre.fr* 19 mars 2015, laquelle indique : « 20 heures sont assurées par les religieux »).

[2273] V. ainsi P.-H. Prélot, « L'enseignement supérieur privé confessionnel », *in* N. Merley (dir.), ouvr. préc., 2011, pp. 83-84 ; « L'Université publique *(sic)* et la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1375, spéc. pp. 1379-1380, défendant l'idée que la « lecture libérale de l'article 2 » de la loi de 1905, faite par le Conseil d'Etat en 2005 et 2011, « lève les dernières objections qui ont pu être opposées au financement, **par le ministère de l'intérieur**, des diplômes universitaires de formation civile et civique (ou DU laïcité) », avant d'inviter à « favoriser l'émergence d'un clergé musulman », par exemple en s'inspirant du cas particulier des sections de théologie catholique et protestante du CNU (n° 76 et 77) ; et de renvoyer en note de bas de page au décret du 12 novembre 1985 (n° 85-1200, daté du 13) à propos du… « recrutement des enseignants des facultés de théologie de Strasbourg et du centre de pédagogie religieuse de l'université de Metz ». Ils « y sont nommés conjointement par les autorités publiques et religieuses », qui participent à la reconnaissance des diplômes d'Etat « comme canoniques » (B. Poucet, *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 80).

[2274] v. G. Perrier, « A Strasbourg, la Turquie ouvre une « faculté » de théologie pour former des imams », *Le Monde* 31 août 2012

[2275] En 2016, Hervé Liffran évoque une « école (…) en sommeil depuis deux ans », qui aurait été « fondée à Strasbourg en 2012, par le gouvernement turc » (« Les imams font l'école buissonnière », *Le Canard enchaîné* 23 mars 2016).

spécialistes des sciences humaines de l'islam, pas des imams », glisse l'un d'eux »[2276].

L'alternance politique n'a pas conduit à l'abandon de cette perspective : au printemps 2013, le ministre de l'Intérieur, chargé des Cultes, Manuel Valls, a confié à Francis Messner[2277] une mission d'évaluation sur la formation des imams en France[2278]. Le rapport de cette mission semble ne pas avoir été remis avant que Manuel Valls devienne premier ministre ; restait à savoir ce qu'allait faire son successeur au ministère de son contenu, partiellement révélé dans la presse en avril 2014[2279].

Dans le contexte d'amalgames – malgré toutes les dénégations – qui a suivi les attentats des 7, 8 et 9 janvier 2015, c'est en faisant référence à ce rapport – ainsi qu'à l'audition de Francis Messner le 25 novembre 2014 – que l'Observatoire de la laïcité préconise, le 14 janvier 2015, le « soutien à la création d'établissements privés de théologie musulmane et de formations à l'islamologie accessibles à tous », ceci pour « assurer la formation d'imams en France » et « éviter le développement dans l'espace public de tout discours extrémiste »[2280]. Le 25 février, Bernard Cazeneuve a annoncé un plan en faveur de « l'islam de France », dont l'une des mesures est de « de porter de six à une douzaine le nombre d'établissements proposant » des « diplômes universitaires [DU] de laïcité ». Manuel Valls est venu la rappeler à… Strasbourg[2281] devant les « étudiants et enseignants de l'une de ces unités de formation et de recherche (UFR) » le 3 mars[2282].

[2276] A.-B. Hoffner, « A Strasbourg, la communauté turque s'organise pour former ses imams », *La Croix* 3 déc. 2013. De son côté, « l'Université de Strasbourg a ouvert en 2009 au sein de sa faculté de droit une spécialité de master intitulée « Islamologie : religion, droit et société » et délivre depuis 2012 un diplôme d'université (« Droit, société et pluralité des religions ») » (F. Frégosi, « L'Islam », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 420) ; T. Rambaud, « Aux confins de l'islamologie et du droit constitutionnel : quelle place pour les principes du « droit public musulman » dans l'enseignement du droit constitutionnel ? », *in* Mélanges *Messner* préc., p. 159 ; dans le même ouvrage, Anne-Laure Zwilling rappelle son rôle de « responsable pédagogique », sous la direction de Francis Messner (avec lequel elle a aussi co-dirigé le livre intitulé *Formation des cadres religieux en France. Une affaire d'Etat ?*, Labor et Fides, 2010, 229 p.), « L'enseignement de l'islam dans les universités en France : une histoire mouvementée », *ibid.*, p. 239, spéc. p. 252 ; v. encore Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, 12 mai 2015, préc., spéc. pp. 13-14

[2277] Pour un aperçu des positions de cet auteur et acteur, v. *supra* et *infra*, ainsi que la bibliographie reproduite *in* Mélanges *Messner* préc., PU Strasbourg, 2014, pp. 8 et s. Dans sa préface, Michel Deneken rappelle que ce « [c]anoniste de formation » a soutenu en 1982 une thèse de doctorat d'Etat en droit canonique sur *Le financement des religions en droit des cultes reconnus (1802-1980)*, que ses travaux « en sciences des religions se sont focalisés ces dernières années sur le contenu et les méthodes de l'enseignement de la théologie à l'Université et hors de l'Université » et qu'il est « depuis mai 2012 chargé de mission auprès du Ministre de l'intérieur et de la Ministre de l'Enseignement supérieur aux fins de réfléchir sur la formation des cadres religieux musulmans » (pp. 5, 7 et 9).

[2278] B. Sauvaget, « Des imams du terroir, un vœu pieux ? », *Libération* 7 mai 2013

[2279] S. Le Bars, « Former les imams, une « priorité » contrariée », *Le Monde* 23 avr. 2014. « Ce rapport a été achevé le 26 septembre et mis à jour le 24 juillet 2014, mais sa publication a tardé en raison de changements au sein du gouvernement » (A.-B. Hoffner, « Formation des imams : les conclusions du rapport demandé par le gouvernement », *La Croix.com* 3 mars 2015 : « « Il est fortement suggéré aux pouvoirs publics de consolider le fonctionnement des DU existant et d'accompagner la création de nouveaux DU », écrit Francis Messner »).

[2280] Avis sur la promotion de la laïcité et du vivre-ensemble, 14 janv. 2015, p. 2, §9 (souligné dans le texte).

[2281] La continuité « républicaine » est à cet égard remarquable : v. ainsi le discours de Jean-Pierre Chevènement, en 1999, rappelé par P.-H. Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. p. 765. Proche de l'intéressé, l'ancien chef du Bureau central des cultes au ministère de l'intérieur déplore aussi, dans un ouvrage récent, « le manque d'instituts de formation théologique dignes de ce nom pour les imams » (F.-R. Julliard, « Introuvable réforme de l'islam de France », *Le Monde* 16 janv. 2017, recensant *Misère(s) de l'islam de France*, Cerf).

[2282] « De nouveaux diplômes universitaires de laïcité vont être créés », *Le Monde.fr* 4 mars 2015.

S'affichant « laïque », cette proposition de formation républicaine des imams[2283], contraire à l'idée de séparation des Eglises et de l'Etat[2284], va elle aussi à l'encontre de la laïcité historique[2285] ; elle mérite en outre d'être plus justement qualifiée de « néo-gallicane »[2286], compte tenu de l'objectif de contrôle des autorités religieuses musulmanes qui lui est assigné dans le débat public[2287] (ce qui explique en partie des réticences[2288] et une effectivité très limitée[2289]). Peut-être faut-il y voir, d'ailleurs, plutôt une certaine permanence dans la prise en compte particulière de l'islam par la « République laïque ». Il ne faudrait en effet pas faire l'« impasse sur les politiques juridiques menées dans les colonies françaises »[2290]. Franck Frégosi les désigne à travers l'expression d'un « véritable gallicanisme colonial sous couvert de laïcité »[2291], dans le cadre d'un chapitre 7 intitulé :

[2283] V. encore El Karoui, *Un islam français est possible*, Rapport de l'Institut Montaigne, sept. 2016, 131 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 104 à 111

[2284] Il est *a minima* « problématique, dans une République laïque, que les pouvoirs publics se préoccupent d'organiser la formation des cadres religieux » (A.-L. Zwilling, « L'enseignement de l'islam dans les universités en France : une histoire mouvementée », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 239 ; v. aussi p. 258) ; « cela ne relève pas de la responsabilité de l'Etat », affirme Rachid Benzine (entretien avec, par B. Sauvaget), « Il n'y a pas en France de véritable cursus de formation des imams », *Libération* 16 mars 2017, à l'occasion de la remise d'un rapport (corédigé avec Catherine Mayeur-Jaouen et Mathilde Philip-Gay)… aux ministres de l'Education et de l'intérieur.

[2285] En ce sens, C. Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, pp. 81-82

[2286] J. Baubérot, « Le président Nicolas Sarkozy et la laïcité », *Huffingtonpost.fr* 11 févr. 2012, mis à jour le 11 avr. : « La cohérence interne du sarkozysme est d'être un néo-gallicanisme » ; *La laïcité falsifiée*, ouvr. préc., pp. 38 et 53 : « Le terme de gallicanisme rend compte de la politique des rois de France depuis Philippe Le Bel et marque la très forte « intrication » entre le politique et le religieux ». La loi de 1905 s'est inscrite en rupture avec la « tradition gallicane » à laquelle le républicain Emile Combes restait « attaché » (P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 17) : v. ainsi E. Poulat (avec le concours de M. Gelbard), *Scruter la loi de 1905…*, ouvr. préc., 2010, 367 p., spéc. le chapitre 14, « L'enterrement républicain du gallicanisme » (p. 259 ; v. aussi son livre d'entretien *Notre laïcité* ou *les religions dans l'espace public*, Desclée de Brouwer, 2014, pp. 24-26). Dans *Les 7 laïcités françaises…* (ouvr. préc., 2015, p. 114), Jean Baubérot signale l'analyse convergente sur ce point du « juriste Pierre-Henri Prélot » (v. « Les signes religieux et la loi de 1905. Essai d'interprétation de la loi portant interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public à la lumière du droit français des activités religieuses », *in Dossier thématique* préc., 2011, spéc. pp. 43-44). V. encore V. Zuber, « La laïcité en France et à Genève : histoire comparée de deux modes de laïcisation républicaine », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), ouvr. préc., pp. 292-293

[2287] Dans le même sens, V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016. Publié chez Desclée de Brouwer en 2015, l'essai de Pierre Manent *Situation de la France* « a retraduit en des termes de philosophie politique une partie du positionnement des catholiques observants », remarque Yann Raison du Cleuziou, « Un ralliement inversé ? Le discours néo-républicain de droite depuis la Manif pour tous », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 125, spéc. p. 140). V. ainsi le rapport Baroin et, plus encore, la proposition faite en 2011 par l'UMP (textes préc.). Dans ses « Réflexions sur l'enseignement religieux à l'école publique en Alsace-Moselle et sur sa possible extension à la religion musulmane », le président de l'Institut du Droit Local Jean-Marie Woehrling tisse un lien de nécesité entre les deux propositions (pp. 15 et 17).

[2288] V. ainsi A.-L. Zwilling, « L'enseignement de l'islam dans les universités en France : une histoire mouvementée », *in* Mélanges *Messner* préc., pp. 255 et 256 ; dans le même ouvrage, F. Frégosi, « La problématique de la formation des cadres religieux musulmans en France : au croisement des logiques politique, académique et communautaire », p. 466. En 2015, le militant lyonnais Yamin Makri, parmi les fondateurs de DiverCité, affirme sans détour à propos de « l'islam de France » : « L'islamophobie d'État, patente, a retiré toute crédibilité à toute initiative venant d'en haut » (« Le projet c'était de casser l'esprit quartier », *Quartiers XXI* 18 juin 2015, modifié le 26 avr. 2016, disponible en ligne).

[2289] O. Bobineau (entretien avec), « Former des imams à la laïcité. Retour sur une expérience », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, pp. 125, 126 et 127 ; v. aussi H. Liffran, « Les imams font l'école buissonnière », *Le Canard enchaîné* 23 mars 2016. Pour le chercheur Olivier Roy, « un imam diplômé d'un institut catholique, ça ne fait pas sérieux, d'autant qu'ils étaient supposés être formés à… la laïcité ! A quoi peuvent bien servir de tels diplômes en chocolat ? » (O. Roy (entretien avec, par M. Lemonnier), « Il faut cesser d'importer des imams immigrés », *Le Nouvel Obs* 21 juin 2015, avant de critiquer « une République laïque qui fonctionne sur un imaginaire bonapartiste et gallican »).

[2290] G. Koubi, « La laïcité, un principe sans résonance religieuse », *in* J. Birnbaum et F. Viguier (dir.), *La laïcité, une question au présent*, Ed. Cécile Defaut, 2006, p. 47 ; v. aussi J. Baubérot, art. préc., 2007, pp. 78-79

[2291] F. Frégosi, *L'islam dans la laïcité*, Fayard, 2ème éd., 2011, p. 206 ; v. aussi J.-L. Triaud, « Une laïcité coloniale. L'administration française et l'islam en Afrique de l'ouest (1860-1960) », *in* C. Peyrard (dir.), *Politique, religion et laïcité*, Publications de l'Université de Provence, 2009, pp. 122-123

« Le préalable colonial, les origines d'une exception musulmane à la laïcité »[2292].

L'auteur encourage toutefois, au chapitre 11[2293], les acteurs publics à user des possibilités que leur offre le droit positif pour réaliser ce choix politique de formation républicaine des imams[2294]. Franck Frégosi n'ignore pas qu'il revêt « une dimension éminemment sécuritaire »[2295] ; il ajoute même que ce « souci sécuritaire ne fait pas toujours bon ménage avec la recherche et le savoir »[2296]. Mais, pour lui, opposer l'argument de la laïcité serait en avoir une conception « aussi intransigeante que dépassée »[2297], en faire un prétexte[2298], voire ne pas savoir « se démarquer d'une approche laïciste qui se défie du fait religieux autant qu'elle se prive de toute opportunité de faire se rencontrer harmonieusement l'islam et la laïcité »[2299]. Dans le même sens, après avoir rappelé « que les normes démocratiques imposent la séparation entre l'Etat et ses organes, et la religion et les organisations religieuses »[2300], l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne voit pas de contradiction à prodiguer plus loin ce conseil : « Les établissements d'enseignement supérieur et de recherche en Europe devraient faire de l'islam une matière d'enseignement afin de former les universitaires, les enseignants et les responsables religieux, et d'établir une distinction entre islam et islamisme »[2301]. Pour Pierre-Henri Prélot, il s'agit là d'une proposition préférable à l'interdiction du voile à l'Université : « en France, comme dans les autres pays européens qui réfléchissent à cette question, il manque aussi un institut d'enseignement supérieur de l'islam, à partir duquel puisse se construire et se transmettre une science islamique ouverte à la modernité. L'émergence d'une telle structure à l'initiative des seuls musulmans de France, et dans un cadre privé, semble actuellement hors de propos[2302], sauf à envisager des financements étrangers qui iraient à l'opposé du but recherché »[2303]. L'auteur voit dans l'existence à Strasbourg des facultés de théologie catholique et protestante – « héritées à la fois du modèle allemand et de Napoléon » – « la démonstration de ce que les universités françaises ont leur rôle à jouer dans l'intégration républicaine de l'islam, à Strasbourg, mais pas seulement ». Il conclut par un argument d'ordre historique, par référence à la période antérieure à la laïcisation de l'enseignement supérieur : « C'est pour y former les clercs que

---

[2292] *Ibid.*, p. 199
[2293] *Ibid.*, p. 334, titré « Les minbars de la République ».
[2294] *Ibid.*, p. 380, en conclusion de ce chapitre 11, après s'être appuyé page 373 sur l'analyse de F. Messner, « L'enseignement de la théologie à l'université publique : l'exemple de la création d'une faculté de théologie musulmane à Strasbourg », *in* F. Frégosi (dir.), *La Formation des cadres religieux musulmans en France. Approches socio-juridiques*, L'Harmattan, 1998, p. 141 ; v. aussi sa contribution précitée aux Mélanges *Messner*, 2014, p. 455
[2295] *Ibid.*, p. 339 (dans les Mélanges *Messner*, page 458, il dénonce d'ailleurs l'effet des « connexions étroites existant entre les réseaux de l'Institut catholique de Paris et certains services de Ministères comme celui de l'Intérieur »).
[2296] *Ibid.*, p. 379 (v. là aussi sa contribution aux Mélanges *Messner*, 2014, pp. 461 et 463-465).
[2297] *Ibid.*, p. 367
[2298] *Ibid.*, p. 376 : « quelques voix se sont réfugiées derrière l'argument de la laïcité et de la neutralité de l'université ».
[2299] *Ibid.*, p. 380
[2300] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Islam, islamisme et islamophobie en Europe, 23 juin 2010, Résolution 1743 (2010), §6 (renvoi à sa Recommandation 1804 (2007), « Etat, religion, laïcité et droits de l'homme »).
[2301] *Ibid.*, § 21
[2302] Comparer R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc., p. 95, à l'entrée « Imams », spéc. p. 97 : « Il y a urgence à mettre en place, en France même, un institut supérieur de théologie musulmane » ; il s'agirait de reconnaître d'utilité publique un établissement privé, ainsi que le Code de l'éducation le prévoit, mais l'initiative ne semble pas envisagée « d'en-bas » (v. aussi R. Debray (entretien avec, par N. Truong), « L'œcuménisme est partout en crise », *Le Monde* 27 janv. 2016).
[2303] P.-H. Prélot, « L'université publique *(sic)* et la laïcité », *Libération* 4 mai 2015

nos universités ont été fondées au Moyen Age »[2304].

« Il ne s'agit pas de revenir sur le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat », assurent une dizaine de jours plus tard Dany Cohn-Bendit (Ancien député européen), Alexandre Malafaye (Écrivain et président du think thank Synopia) et Nasser Zammit (Écrivain et essayiste). « **Mais** l'Etat doit comprendre que s'il ne s'implique pas dans l'organisation de l'islam en France, il laisse l'opportunité à d'autres de le faire à sa place », ajoutent-ils, avant de préconiser notamment « la mise en place sur tout le territoire, en appui des organisations musulmanes concernées et sous contrôle préfectoral, d'un enseignement supérieur de théologie musulmane à destination, notamment, des imams de France »[2305]

c. De la liberté de conscience à la liberté religieuse, ou vers une nouvelle « exception musulmane à la laïcité » ?

Il est vrai que le refus d'une nouvelle « exception musulmane à la laïcité » (pour citer à nouveau Franck Frégosi) en la matière ne peut véritablement convaincre que s'il est associé à une politique tournée vers la remise en cause des dispositifs eux-mêmes exceptionnels se voulant favorables aux autres religions, en l'occurrence en Alsace-Moselle[2306]. Il convient d'ailleurs de remarquer, d'une part, que « le culte israélite, bien que jouissant d'une pleine reconnaissance, ne dispose pas pour autant d'un institut de théologie intégré dans l'université publique »[2307]. D'autre part, la référence à la « **liberté de religion** », qualifiée d'« inséparable du principe de laïcité », est significativement préférée à la « liberté de conscience » par la Commission Machelon ; elle ne mentionne cette dernière qu'à deux reprises : à propos de sa consécration par le Conseil constitutionnel le 23 novembre 1977 (v. *supra*) et en lien avec la loi de 1905, présentée par ailleurs « d'abord comme un texte favorable à la **liberté religieuse** »[2308].

La référence contemporaine à l'histoire coloniale n'est pas sans intérêt[2309]. Suivant Raberh Achi,

---

[2304] *Ibid.* Auparavant, l'auteur rappelle comment s'est opérée cette laïcisation, avant de synthétiser : « Si donc l'université est devenue laïque, c'est en évinçant la théologie des humanités qu'elle enseigne » (v. aussi *supra*).

[2305] D. Cohn-Bendit, A. Malafaye et N. Zammit, « L'Etat doit aider le culte musulman à s'organiser », *Le Monde.fr* 15 mai 2015

[2306] Jean Baubérot suggère d'en faire « un laboratoire expérimental d'innovation. Par exemple : si on changeait les cours confessionnels (…) on pourrait expérimenter [un] enseignement laïque des religions » (entretien avec, par G. Armand, *CRDF* 2005, n° 4, p. 11, spéc. p. 18).

[2307] F. Frégosi, ouvr. préc., 2011, p. 375 ; v. aussi J.-M. Woehrling, « Réflexions… » préc., 2010, p. 15

[2308] Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Rapport* dit Machelon, 2006, respectivement pp. 12, 22, 46 et 13 ; dans le même sens, Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman titrent : « Aux sources du principe de laïcité : la garantie de la liberté religieuse » (*Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 451).

[2309] V. ainsi l'encadré sur « La laïcité et l'empire colonial » *in* S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, ouvr. préc., pp. 27-28; A. Bozzo, « 1905 et le paradoxe algérien », *in* J. Baubérot et M. Wieviorka (dir.), *De la séparation des Eglises et de l'Etat à l'avenir de la laïcité*, éd. de l'Aube, 2005, p. 17 ; V. Geisser et A. Zemouri, *Marianne et Allah. Les politiques françaises face à la « question musulmane »*, La Découverte, 2007, pp. 15-21 ; C. Ben Fradj, « La modernité dans le regard d'une laïcité excentrée : le cas de la Tunisie coloniale (1881-1955) », *in* C. Peyrard (dir.), ouvr. préc., 2009, p. 145 ; M. Mohammed, « La transversalité politique de l'islamophobie : analyse de quelques ressorts historiques et idéologiques », *in* R. Bistolfi et H. Seniguer (dir.), « Dossier : L'islam de France : nouveaux acteurs, nouveaux enjeux »,

elle permet de battre « en brèche un lieu commun historiographique » en rappelant « que l'islam ne fut pas le grand absent de la question laïque »[2310] et, surtout, « l'intérêt supérieur de la colonisation »[2311] sur les convictions laïques des républicains au pouvoir. Elle donne surtout l'occasion d'évoquer l'ambivalence incarnée par la figure de Ferry. Objet de polémique au début du mandat présidentiel de François Hollande[2312], elle suscite plus fondamentalement des interrogations dans une perspective républicaine critique : « « Ferry laïque » s'oppose-t-il à « Ferry le colonisateur » ? Existe-t-il un rapport entre sa politique coloniale et les lois de laïcisation de l'enseignement ? C'est encore un enjeu de taille dans l'écriture de l'histoire »[2313]. Selon Jean Baubérot, « l'idée même de « mission civilisatrice », malgré toute son ambiguïté, ne peut abandonner l'idéal universaliste d'égalité. On ne peut civiliser que des *civilisables*, et donc on doit prendre ses distances avec l'inégalité statique entre « races » induite par les théories qui prétendent lier la configuration du cerveau et la forme de certains os à la différence entre civilisations. Il faut donc ne pas commettre d'anachronisme moral et bien percevoir qu'il existe, au tournant des XIXe et XXe siècles, deux façons d'utiliser les expressions de « races inférieures » et de « races supérieures », l'une fige l'inégalité, l'autre en fait une situation conjoncturelle qui s'abolira dans l'avenir, quand les dites « races inférieures » auront été « éduquées » par les dites « races supérieures » »[2314]. L'auteur prend pour exemple les écrits des membres de la Société et l'Ecole d'anthropologie : « Leur « paradigme racial s'intègre pleinement à la pensée républicaine, en s'appuyant sur des valeurs très républicaines : **bienfait de l'instruction**, méritocratie » (C. Reynaud-Paligot, *La République raciale 1860-1930*, PUF, 2006, p. 93) », avant de passer de l'aspect idéologique à un point de vue pratique et toujours d'actualité : « Il n'y a pas que la laïcité qui n'est pas un article d'exportation : les libertés, l'égalité, le « social » indiqué dans la Constitution, sont des principes qui ne connaissent encore de nos jours qu'une application limitée dans les anciens territoires d'outre-mer »[2315]. « Avons-nous fait ce que nous devions pour les écoles ? Je réponds hardiment non ! », déclarait Ferry au Sénat, le 6 mars 1891[2316], à propos de l'Algérie[2317] et la Tunisie[2318].

Confluences méditerranée automne 2015, n° 95, p. 131, spéc. p. 137

[2310] R. Achi, « Laïcité d'empire. Les débats sur l'application du régime de séparation à l'islam impérial », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 237 ; du même auteur, « La laïcité à l'épreuve de la situation coloniale. Usages politiques croisés du principe de séparation des Églises et de l'État en Algérie coloniale. Le cas de l'islam (1907-1954) », *Histoire de la justice* 2005/1, n° 16, p. 163

[2311] O. Saaïdia, « L'anticléricalisme article d'exportation ? Le cas de l'Algérie avant la première guerre mondiale » *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2005/3, n° 87, p. 106

[2312] « L'hommage de François Hollande au « grand colonisateur » Jules Ferry tourne à la polémique », *Libération* 15 mai 2012

[2313] P.-J. Luizard, « La politique coloniale de Jules Ferry en Algérie et en Tunisie », *in* P.-J. Luizard (dir.), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terres d'islam*, La Découverte, 2006, p. 117

[2314] J. Baubérot, « Laïcité et Outre-Mer », *in* J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 14 (italiques de l'auteur) ; v. aussi « L'hommage à Jules Ferry… plus complexe qu'on ne le croit ! », 15 mai 2012 (disponible en ligne), citant son discours du 28 juillet 1885 ; v. encore *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 23, en note de bas de page et « Croire, s'engager, chercher », billet mis en ligne le 13 janv. 2017, où il rappelle aussi, à partir du livre de Matthieu Séguéla (*Clemenceau ou la tentation du Japon*, CNRS éditions, 2014), que « la mise en question de Clemenceau s'avérait limitée (…) ».

[2315] *Ibid.*, pp. 14-15 ; v. aussi, plus récemment, J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 130

[2316] Cité par C.-R. Ageron, « Jules Ferry et la colonisation », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 191, spéc. p. 201, après que Ferry a évoqué « la civilisation progressive de l'indigène par l'école ».

[2317] Au début de la Troisième République, la féministe Hubertine Auclert « s'indignait des arguments avancés

Lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, Herriot croyait néanmoins devoir lui rendre hommage, tant à propos de l'école publique qu'en ce qui concerne les « **bienfaits de la civilisation** », juste avant de reprendre la formule selon lui « plaisante et profonde [d'un de ses amis, justifiant le refus d'accorder la citoyenneté aux indigènes par le souci que la France ne devienne pas] la colonie de ses anciennes colonies » ; Senghor l'interrompait : « C'est du racisme ! »[2319]. Deux jours plus tard, ce dernier faisait observer à propos des « territoires d'outre-mer » : « Pour nous il ne s'agit pas de savoir si nous aurons des écoles musulmanes ; il s'agit de savoir surtout si nous aurons des écoles »[2320].

S'il convient de ne pas trop forcer le trait, car « la thèse de la « contradiction coloniale[2321] de la République » revient indirectement à renforcer le « mythe républicain » » – en surestimant le respect des libertés publiques en « métropole »[2322] –, comme le note Emmanuelle Saada[2323], creuser ce que Patrick Cabanel propose d'« appeler le paradoxe colonial de la laïcité républicaine »[2324] offrirait sans doute quelques éclairages intéressants[2325]. Pierre-Henri Prélot remarque à cet égard

---

publiquement par l'administration coloniale pour refuser la création d'écoles pour filles musulmanes », rappelle aussi Todd Shepard (traduit par C. Nordmann), « La « bataille du voile » pendant la guerre d'Algérie », *in* C. Nordmann (dir.), *Le foulard islamique en questions*, éd. Amsterdam, 2004, p. 134, spéc. p. 136, lequel cite page 139 « une brochure interne pour le service de formation des jeunes en Algérie », diffusée après 1958, avant de commenter : « l'éducation des filles et des femmes devait, selon ces directives, se concentrer sur les arts ménagers et l'hygiène ». Page précédente, l'historien américain écrit plus généralement que l'éducation « n'avait été rendue accessible aux musulmans d'Algérie que de façon très restreinte [nonobstant leur] nationalité française. Par contraste presque tous les enfants de la minorité « européenne » fréquentaient l'école primaire ».

[2318] « L'éducation n'est jamais une entreprise innocente, encore moins dans le cadre impérialiste où l'Etat colonial chercha toujours à former et co-opter, par la voie de la scolarisation moderne, une poignée d'indigènes « évolués » », écrit quant à elle Julia Clancy-Smith dans son texte – traduit par A.-M. Engels-Brooks – intitulé « L'École Rue du Pacha, Tunis : l'enseignement de la femme arabe et « la Plus Grande France » (1900-1914) », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2000, n° 12, mis en ligne le 24 mai 2006 (texte dans lequel elle développe l'hypothèse faisant de la scolarisation des femmes un « enjeu » particulier du projet colonial, à partir du cas de cette « école semi-privée » Louise-René Millet, pionnière en la matière ; de la même autrice – traduite par F. Hertz –, « L'éducation des jeunes filles musulmanes en Tunisie : missionnaires religieux et laïques », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 127, spéc. pp. 128-129).

[2319] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 27 août, pp. 3333-3334

[2320] *Ibid.*, 2e séance du 29 août, p. 3417. Comparer M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, pp. 71 et s., spéc. p. 86 : « la colonisation devait mourir de sa réussite même ».

[2321] V. par ex. V. Guillemot-Treffainguy, « De la transnationalisation des droits des enfants à l'internalisation du droit de l'enfant (1924-1959), *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, p. 143, spéc. p. 146, à propos de la première déclaration dite – à tort – des « droits de l'enfant » (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie).

[2322] Autrement dit la réussite du combat pour la liberté de conscience au nom de la laïcité, qui ne concernait que la métropole (M. Morineau, « Un grand pas en avant des musulmans de France », *Diasporiques* juin 2014, n° 26, p. 34 (disponible en ligne), spéc. p. 35).

[2323] E. Saada, « Un racisme de l'expansion. Les discriminations raciales au regard des situations coloniales », *in* D. et E. Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale. Représenter la société française*, La Découverte, 2009 (1ère éd. en 2006), p. 63, spéc. pp. 70-71 ; Pierre Vermeren conclut son livre *Le choc des décolonisations. De la guerre d'Algérie aux printemps arabes* (Odile Jacob, 2015) par cette affirmation : « L'école coloniale, à la fois vantée et décriée (on connaît le fameux « nos ancêtres les Gaulois… »), n'a touché qu'une infime partie des colonisés. (…) L'empire colonial a été une affaire d'élites » (p. 323).

[2324] P. Cabanel, « Catholicisme et laïcité, articles d'exportation dans la République coloniale ? », *in* D. Borne et B. Falaize (dir.), *Religions et colonisation. Afrique-Asie-Océanie-Amériques XVIe-XXe siècle*, éd. de l'Atelier, 2009, p. 55, spéc. p. 63, en ajoutant immédiatement : « Sans oublier que ce paradoxe a eu son pendant congréganiste (…) ».

[2325] A titre d'exemple, à partir de l'article 15 du décret sur l'enseignement obligatoire en Algérie (13 févr. 1883), reproduit *in* A. Rendu, *Code* préc., 1883, pp. 325 et s., spéc. p. 334. Selon Vincent Dimier, « la liberté de conscience des élèves indigènes [était] formellement garantie dans toute école publique ou privée », par l'article 4 du « décret du 18 octobre 1892 sur l'enseignement primaire indigène », applicable jusqu'en 1949 (« La laïcité : un produit

que « le droit colonial » n'a pas « été remis en cause au moment du cartel des gauches »[2326], au contraire du « droit local alsacien mosellan »[2327]. Partisan d'« une laïcité respectueuse de la liberté fondamentale de conscience »[2328], « l'action de René Cassin à la tête de l'Alliance israélite universelle »[2329] (à partir de 1943[2330]) mériterait également d'être analysée de ce point de vue[2331], sans ignorer la question du genre[2332].

3. La limite de la référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'obligation de laïciser les locaux

Le cas de l'Alsace-Moselle mérite d'être présenté et apprécié en regard de la situation allemande et des arrêts *Lautsi et autres contre Italie*.

a. Le cas de l'Alsace-Moselle

Des difficultés comparables à celles qui résultent de l'absence de laïcisation complète des

---

d'exportation ? Le cas du rapport Combes (1892) sur l'enseignement primaire indigène en Algérie », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ?...*, ouvr. préc., 2001, p. 65, spéc. pp. 71-72, lequel commente : « L'on est donc loin ici d'une quelconque interdiction concernant le port du foulard à l'école »).

[2326] A partir d'un travail d'archives, Laure Blévis note qu'« il est vraisemblable que la plupart des juristes de la LDH n'entendaient pas à cette époque remettre en cause l'ordre colonial » ; plus loin, elle précise que « la Ligue a entrepris dès 1926 de nombreuses campagnes en faveur des instituteurs algériens » (« De la cause du droit à la cause anticoloniale. Les interventions de la Ligue des droits de l'homme en faveur des « indigènes » algériens pendant l'entre-deux-guerres », *Politix* 2003, n° 62, vol. 16, p. 39, spéc. pp. 40 et 59).

[2327] P.-H. Prélot, note préc. sous la QPC du 21 févr. 2013 (2014), p. 21, en note de bas de page.

[2328] R. Cassin, *Les hommes partis de rien. Le réveil de la France abattue (1940-41)*, Plon, 1987 ; réédition illustrée de l'ouvrage paru en 1975, augmentée de la préface de Ghislaine René Cassin, citant son mari (sans références) page IV

[2329] Pour reprendre une partie du titre de la communication de Charles Leben, « La place du judaïsme dans la formation du républicain laïc *(sic)* et l'action de René Cassin à la tête de l'Alliance israélite universelle », à l'occasion de la Journée en mémoire de René Cassin, organisée à la Cour européenne des droits de l'homme le 20 janvier 2017.

[2330] F. Mitterrand, *Discours du transfert des cendres de René Cassin au Panthéon*, prononcé par le président de la République le 15 oct. 1987 (disponible en ligne).

[2331] « Le cœur du réseau se trouvait en Afrique du Nord où le programme marocain était le plus important » (A. Prost et J. Winter, *René Cassin et les droits de l'Homme : le projet d'une génération*, Fayard, 2011, p. 372 : « Cassin et les écoles de l'AIU ») ; selon Pierre Vermeren, « les juifs d'Algérie préfèrent l'école publique » aux « écoles de l'AIU », présentées comme « l'autre voie de la francisation (…). A partir de 1925, la France subventionne l'AIU. L'effort public atteint 60 % du budget de l'AIU au Maroc en 1945 (…). Vers 1951-1952, 60 à 70 % des enfants juifs fréquentent l'AIU (…). La Tunisie a été l'autre grand pays d'influence de l'AIU » (*La France en terre d'islam. Empire colonial et religions, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2016, pp. 265, 268 et 269).

[2332] En ce sens, J. Clancy-Smith, art. préc., 2007, p. 135 : « Deux autres domaines demanderaient d'étendre davantage les recherches : les activités des missions protestantes en Tunisie et celles de l'Alliance Israélite Universelle (AIU) qui ouvrit une école de filles en Tunisie en 1882 » (en citant des travaux non publiés de Keith Walters) ; R. Rogers, signalant que la « thèse en droit de Zénaïde Tsourikoff explore un terrain encore peu étudié de nos jours : l'enseignement féminin dans les colonies (*L'enseignement des filles en Afrique du Nord*, A. Pedone, 1935, 184 p.) » (« L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, mis en ligne le 25 mars 2009). « L'exportation du modèle français au XIXe siècle » est l'objet du Chapitre VIII de son ouvrage (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, pp. 297-332 ; elle a aussi codirigé un dossier avec Pascale Barthélemy et Emmanuelle Picard, intitulé « L'Enseignement dans l'empire colonial français, XIXe-XXe siècles », *Histoire de l'éducation*, 2010, n° 128, 199 p., et publié chez Stanford University Press une biographie d'Eugénie Allix Luce, « qui a ouvert la première école pour jeunes filles musulmanes à Alger en 1845 » (*A Frenchwoman's Imperial Story : Madame Luce in Nineteenth-Century Algeria*, signalée au moment de sa parution dans la revue *Genre & Colonisation* printemps 2013, n° 1, p. 191).

programmes et des personnels sont posées par le maintien possible de crucifix dans les locaux scolaires en Alsace-Moselle[2333]. Interpellé sur ce point, le ministre de l'Education nationale affirmait en 2010 que, « lorsque, dans les classes des établissements scolaires publics, la présence de symboles religieux donne lieu à des contestations, des instructions sont données aux personnels pour rechercher une solution « dans un pluralisme équilibré des expressions religieuses et philosophiques de sorte que toutes les sensibilités se sentent positivement prise en compte » (note de l'institut de droit local[2334]) »[2335]. Il y a là matière à des contentieux éventuels, la protection de la liberté de conscience des élèves apparaissant livrée à l'intelligence des personnels, pour peu qu'elle soit stimulée par ces « contestations ». Il n'est pas impossible que cette réponse ministérielle, intervenue entre les deux arrêts *Lautsi (et autres) contre Italie*, ait été inspirée par les dispositions adoptées dans le *Land* allemand concerné par l'important arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) le 16 mai 1995 ; la laïcisation des locaux, pour reprendre l'expression d'André Legrand en 1999, tient alors de la « croix et la Bavière »[2336].

b. Un regard français sur la situation allemande depuis l'arrêt remarqué de la Cour constitutionnelle (16 mai 1995)

Par le « célèbre *Kruzifix-Urteil* du 16 mai 1995 (BVerfGE 93, 1), l'un des arrêts les plus commentés et les plus contestés de [son] histoire »[2337], la Cour constitutionnelle fédérale allemande « a jugé que l'article du règlement scolaire du Land de Bavière qui oblige les écoles publiques à accrocher une croix ou un crucifix dans chaque salle de classe, est contraire à la liberté religieuse négative, et donc inconstitutionnel »[2338]. En 1997, rappelant « le caractère chrétien de la quasi-totalité des écoles publiques » en Allemagne, Michel Fromont présente cet arrêt comme ayant « fait le plus de bruit dans l'opinion publique depuis 1951 ». La Cour le « rendit public le 10 août 1995 ». Ce jour-là, « à la une du journal *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, un grand titre barre toute la page : « Crucifix et

---

[2333] En ce sens, A. Marquis, « Impossible de décrocher le crucifix de ma classe », *ProChoix* janv.-févr. 2000, n° 13, reproduit *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), p. 171 (v. aussi, Comité éditorial, « Nos divergences ne sont pas des dérives », *ibid.*, p. 7) ; L. Lichtle, « L'enseignement religieux obligatoire en Alsace et en Moselle, entre anachronisme et particularisme moribond », *in* M. Lustig (dir.), *Statut local d'Alsace Moselle*, EDIMAF, 2000, p. 61, cité par A. Froment, « L'enseignement religieux et le droit local en Alsace-Moselle », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 223, spéc. p. 229 ; l'autrice elle-même, p. 230 ; R. Pfefferkorn, art. préc., 2007, pp. 166-167 ; *contra* J.-M. Woehrling, art. préc., 2010, pp. 47-48, au nom d'une « neutralité « active » » au service du « respect de la liberté de conscience ».

[2334] Dont le président défend la compatibilité du « droit local alsacien-mosellan (…) avec la neutralité » (J.-M. Woehrling, « Questions sur le principe de neutralité religieuse de l'Etat », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 817, spéc. p. 824).

[2335] Rép. MEN à la question écrite n° 65130 de M. Jacques Desallangre (Gauche démocrate et républicaine - Aisne), *JOAN* 2 mars 2010, p. 2435

[2336] A. Legrand, « La croix et la Bavière : tempêtes sur le contrôle de constitutionnalité en République fédérale allemande », *in Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 289

[2337] A. Gaillet, *AJDA* 2015, p. 1401, spéc. p. 1403

[2338] H. Simon, « La décision du crucifix et la liberté religieuse négative en Allemagne », *in* S. Dubourg-Lavroff et J.-P. Duprat (dir.), *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, 1999, p. 127, spéc. p. 128 ; *RFDC* 1996, n° 25, p. 183, chr. C. Grewe et A. Weber, spéc. p. 186 ; v. encore le commentaire de Michel Fromont *in* P. Bon et D. Maus (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, 2008, p. 272, renvoyant à sa chronique citée ci-après.

croix dans les salles de classe sont contraires à la Constitution » »[2339]. Deux jours plus tard, le cardinal de Munich, Friedrich Wetter, affirme dans le même quotidien qu'« eu égard aux réalités de la vie bavaroise, la décision de Karlsruhe constitue un édit d'intolérance »[2340]. Pourtant, ce qu'il sanctionnait avant tout, c'était le caractère obligatoire de cette exposition : « Dans chaque classe, une croix doit être installée », prévoyait le règlement litigieux (§ 13, al. 1)[2341] ; la première chambre le déclare « contraire à l'article 4, alinéa 1 de la Loi fondamentale et nul et non avenu »[2342]. La situation restait d'ailleurs confuse[2343], compte tenu notamment du « *mea culpa* public » du vice-président de la Cour et, surtout, de la « liberté des *Länder* en matière scolaire », rappelés par André Legrand[2344] ; si les juges majoritaires déploraient que les élèves soient « contraints d'apprendre « sous la croix » » (dont l'« influence (…) sur les élèves ne peut pas être niée comme le font les décisions juridictionnelles contestées », en ce qu'elle « interpelle pour montrer les contenus de foi qu'elle symbolise comme un modèle digne d'être suivi »), ils affirmaient : « La résolution des **tensions inévitables entre liberté religieuse négative et positive** dans le respect du principe de tolérance revient au législateur du Land qui, dans un processus exprimant la volonté publique, doit **rechercher un compromis raisonnable pour tous** »[2345].

Dès le 23 décembre 1995, le législateur bavarois adoptait un texte signifiant selon le même auteur « en grande partie un retour à la case départ »[2346]. En effet, le maintien de la croix s'y trouve justifié par « la volonté de réaliser les buts ultimes de l'éducation, tels qu'ils sont définis par la Constitution, sur la base des valeurs chrétiennes et occidentales et dans le respect de la liberté religieuse », tout en ajoutant qu'en cas de contestation, « le directeur de l'école recherche une solution à l'amiable »[2347]. Comme l'écrit Céline Fercot en 2010, cette loi utilise « au maximum les

---

[2339] M. Fromont, « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 1994 et 1995 », *RDP* 1997, p. 343, spéc. pp. 355, 354 et 359 ; v. aussi G. Ress, « La liberté négative de religion et d'autres libertés », *in* Mélanges *Flauss* préc., p. 613, spéc. p. 618

[2340] *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 12 août 1995, cité par N. Tietze, « La croix, le foulard et l'identité allemande », *Critique internationale* avr. 2000, n° 7, p. 80, spéc. p. 84, daté par C. Fercot, *La protection des droits fondamentaux dans l'Etat fédéral. Etude de droit comparé allemand, américain et suisse*, LGDJ, 2011, p. 566

[2341] Version française citée par C. Grewe et A. Weber, chr. préc., p. 185

[2342] *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 36 (v. aussi p. 56, en conclusion, visant cette « norme »), reproduisant la version intégrale de l'arrêt, pp. 35 et s., à partir d'une traduction de Sylvain Beltrame, relue par Jean-Marie Woehrling.

[2343] En écrivant que « l'argument de la seule censure du caractère *obligatoire* était défendu par le Ministre-président de Bavière Edmond Stoiber (« La liberté religieuse en Allemagne : permanence et évolution », *Ibid.*, p. 13 ; italiques de l'auteur), Sylvain Beltrame laisse entendre que cette interprétation ne faisait à l'époque pas l'unanimité. « Les crucifix resteront », avait-il également affirmé, faisant écho au chancelier Kohl estimant « la « tradition chrétienne » du pays en danger » (J. Werckmeister, « Editorial. La place des religions en Europe », *Ibid.*, p. 3, spéc. p. 4). Dans son arrêt du 18 mars 2011, la Grande Chambre de la Cour européenne affirme que la présence de crucifix dans les salles de classes a été jugée « contraire au principe de neutralité de l'État et **difficilement compatible avec la liberté de religion des enfants ne se reconnaissant pas dans la religion catholique** » (*Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 28).

[2344] A. Legrand, art. préc., p. 297 : « Nous avons eu tort, disait-il, de dire que la présence de la croix dans les classes est inconstitutionnelle ; ce qui l'est, c'est qu'elle y soit en vertu d'une réglementation obligatoire prise par l'Etat ».

[2345] *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, pp. 50, 51 et 54 (rappelant le dernier point, G. Gonzalez, note sous le premier arrêt *Lautsi* ; *RTDH* 2010, n° 82, p. 467, spéc. p. 482). Dans leur *Opinion dissidente*, les juges Seidl, Söllner et Haas relevaient aussi cet « état de tension inévitable dans le cadre de l'école », mais ils renvoyaient pour leur part à la « compétence souveraine des Länder », au « principe fédéraliste » en matière scolaire ; en l'absence « de portée « missionnaire » » de la croix, selon eux, ils appelaient à tolérer le choix du législateur bavarois (*Ibid.*, pp. 63, 57 et 64).

[2346] A. Legrand, art. préc., pp. 297-298

[2347] Cité par M. Fromont, chr. préc., pp. 360-361 ; v. aussi C. Pauti, « L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes », *AJDA* 2004, p. 746, spéc. p. 749, rappelant les raisons historiques et culturelles fondant cette loi bavaroise. La Cour

ouvertures et les incertitudes laissées par la décision de la Cour fédérale » : en l'absence de « solution à l'amiable », le directeur d'école doit « prendre une décision au cas par cas, satisfaisant **à la fois la liberté de conscience de l'intéressé et les convictions religieuses de l'établissement scolaire** ». Elle fit l'objet en Bavière d'une « action populaire (*Popularklage*) » en 1997[2348]. « La juridiction bavaroise a toutefois, par une décision très explicite, rejeté les requêtes ». Elle a considéré que le législateur était parvenu à « **un compromis acceptable parmi d'autres** ». Pourtant, aux yeux de l'autrice, « la solution dégagée par les juges constitutionnels bavarois s'inscrit bel et bien dans **une volonté de démarcation vis-à-vis de la jurisprudence fédérale** »[2349].

Dans la perspective *de droit comparé allemand, américain et suisse* de sa thèse, portant sur les *droits fondamentaux dans l'Etat fédéral*, Céline Fercot commente : « *In fine*, de tels désaccords témoignent des conflits potentiels qui peuvent surgir entre les deux niveaux de juridictions constitutionnelles caractéristiques de l'Etat fédéral ». Faisant la transition avec des développements relatifs au droit au logement, elle ajoute significativement que « la jurisprudence novatrice des juges constitutionnels de *Land* ne se cantonne pas aux **droits-libertés** »[2350]. Les requérants invoquaient en effet à titre principal la « liberté de croyance et de conscience » (à partir de la Constitution du *Land*[2351]), soit la référence qui avait permis – à partir de la Loi fondamentale – à des « adeptes de la philosophie anthroposophique »[2352] de faire sanctionner le règlement bavarois le 16 mai 1995[2353]. Entretemps, l'autrice notait que consécutivement à cet arrêt, « **l'identité bavaroise**, c'est-à-dire d'un *Land* catholique entouré d'entités protestantes, a alors resurgi, **semblant passer au premier plan face à la protection de la liberté de conscience** »[2354].

---

européenne présente cette « nouvelle ordonnance » bavaroise comme conduisant à la recherche éventuelle d'« un compromis ou une solution individualisée » (CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 28).

[2348] C. Fercot, thèse préc., p. 567 ; elle « ne fut pas contestée devant la Cour constitutionnelle fédérale » (M. Fromont *in* P. Bon et D. Maus (dir.), ouvr. préc., p. 275), mais devant d'autres juridictions (v. immédiatement *infra*).

[2349] *Ibid.*, p. 568 ; l'autrice ne cite pas de références, mais il s'agit selon toute vraisemblance des décisions citées par Richard Puza, de l'Université de Tübingen : « La Cour constitutionnelle de Bavière a rejeté le 1er août 1997 trois recours (*Popularklagen*) contre la nouvelle loi bavaroise relative au système d'éducation et d'enseignement. Le 27 octobre 1997, trois recours constitutionnels contre le jugement susmentionné de la Cour constitutionnelle de Bavière ont été rejetés par la 1ère chambre du 1er sénat du Tribunal constitutionnel fédéral, par une ordonnance refusant de les déclarer admissibles à la procédure de contestation constitutionnelle » (« Après la décision de la Cour constitutionnelle fédérale : la présence de crucifix dans les locaux scolaires », *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 25, spéc. p. 26).

[2350] *Ibid.*

[2351] *Ibid.*, citant en note de bas de page les alinéas 1 et 5 de l'article 107, et « les art. 118 (principe d'égalité devant la loi) et 131 al. 2 C. du *Land* – ce dernier détaillant les « buts suprêmes de l'éducation », lesquels consistent notamment « dans le respect envers Dieu, dans le respect des convictions religieuses et de la dignité humaine (…) ». Les requérants arguaient parallèlement de la violation de l'art. 126 al. 1 C., selon lequel « les parents ont le **droit naturel** et le devoir suprême d'élever leurs enfants à des valeurs physiques, intellectuelles et morales (…) ». Ils considéraient enfin que l'art. 31 LF, en vertu duquel le droit fédéral prime le droit de *Land*, avait été violé » (v. à cet égard *infra*).

[2352] Suivant « l'enseignement de Rudolf Steiner », poursuivait l'arrêt (*Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 37), ils « élèvent leurs enfants dans ce sens » ; ces derniers, représentés par leurs parents, étaient également requérants.

[2353] C. Fercot, thèse préc., p. 566, évoquant alors un « standard relativement strict : en cas d'opposition parentale au symbole de la croix, tout crucifix peut être retiré d'une salle de classe sur demande individuelle » ; en note de bas de page, l'autrice rappelle l'article 4 alinéa 1 LF, lequel prévoit : « La liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses et philosophiques sont inviolables » (v. l'édition synoptique bilingue de la Loi fondamentale pour la RFA (23 mai 1949), réalisée par C. Autexier *et alii* (disponible en ligne), p. 9).

[2354] *Ibid.*, p. 567. Comparer C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 160, évoquant en conséquence de l'arrêt de 1995 « une réglementation conférant aux parents le droit de s'opposer à la présence de crucifix dans les salles de classe où ils figurent encore », sans s'intéresser à l'effectivité de ce « droit » (v. *infra*).

Lors d'une rencontre internationale organisée à Aix-en-Provence en septembre 1996, dans son rapport sur l'Allemagne, Olivier Jouanjan évoquait quant à lui, à propos de la « présence obligatoire de croix dans les salles de classe », l'atteinte à « la **liberté religieuse des élèves** »[2355]. Durant les débats, l'arrêt « si discuté et si contesté de 1995 » se trouvait mentionné par Constance Grewe[2356], qui venait de le commenter avec Albert Weber à la *RFDC*, en critiquant « une conception stricte de la neutralité, laquelle correspond peut-être à la conception américaine ou française, mais ne saisit pas exactement les rapports que le droit allemand établit entre l'école et la religion »[2357]. Louis Favoreu déplorant « un parcours judiciaire interminable » pour les parents partisans du retrait, « obligés d'introduire une action en justice », Constance Grewe répliquait que « dans un land comme la Bavière où la quasi-totalité de la population se dit d'obédience chrétienne, il est normal qu'en pratique les crucifix soient couramment admis dans les écoles »[2358]. Cela revenait à reprendre l'argument tiré de la liberté religieuse « positive » des croyants, rappelé l'année suivante par Michel Fromont[2359].

A partir de cette analyse[2360], Louis-Marie Le Rouzic écrit plus récemment que l'« accord » trouvé par la Cour constitutionnelle « entre les deux versants de la liberté de religion a toutefois débouché, pour certains Etats fédérés sur un nouveau déséquilibre au détriment, cette fois-ci, de la dimension positive de la liberté de religion »[2361]. S'étant donné pour objet de rendre compte de la jurisprudence de la Cour européenne, l'auteur tisse auparavant un lien avec l'important arrêt rendu le 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (v. *infra* le chapitre 2 du premier titre de la seconde partie). En réalité, la Cour constitutionnelle allemande se borne à indiquer que « les requérants renvoient à une décision du Tribunal fédéral suisse du 26 septembre 1990 (EuGRZ 1991, p. 89) dans laquelle ce tribunal affirme un manquement aux normes de la Convention »[2362]. Affirmant que ce serait en songeant au « rôle des parents dans l'éducation de leurs enfants » qu'elle aurait consacré « la dimension négative du principe de neutralité », l'auteur assure pour sa part que l'interprétation donnée en 1976 par la Cour européenne « de l'article 2 du Protocole additionnel » serait « certainement » tout aussi respectée par une « conception positive » de ce principe (et donc de la liberté de religion)[2363].

[2355] O. Jouanjan, « Allemagne », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 151, spéc. p. 162

[2356] E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *ibid.*, p. 344, avec l'affirmation de Constance Grewe page suivante.

[2357] C. Grewe et A. Weber, chr. préc., p. 186 ; c'était rejoindre le « point de vue de l'Eglise catholique », rappelé dans l'arrêt (*Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 43), ou celui des juges Seidl, Söllner et Haas (*ibid.*, p. 60).

[2358] Compte-rendu préc., p. 345 ; v. aussi Louis Favoreu page suivante.

[2359] M. Fromont, chr. préc., p. 361, synthèsant les critiques doctrinales formulées à l'encontre de cette jurisprudence.

[2360] Plus exactement en citant celle publiée par le même auteur *in* P. Bon et D. Maus (dir.), ouvr. préc., 2008, p. 275 (v. aussi Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. 23).

[2361] Louis-Marie Le Rouzic ne précise pas quels Etats. Dans le même esprit, Grégor Puppinck dénonce une « fausse solution bavaroise », qui conduirait factuellement – selon lui – au « retrait temporaire du crucifix durant la présence des élèves objecteurs » (« L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), p. 15, spéc. p. 24).

[2362] *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 42 : « et au contenu des dispositions de la Constitution fédérale suisse ». Seul ce dernier fondement est rappelé *in* CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 28

[2363] L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse

Il sera montré ultérieurement l'effet qu'a le prisme parental adopté par Louis-Marie Le Rouzic pour aborder la jurisprudence européenne sur la façon d'envisager le *droit à* étudié. S'agissant de la référence alternative que constitue la liberté de conscience – en ce comprise religieuse –, il convient de remarquer que sa définition reste, suivant cette approche, largement tributaire de l'Etat et, en l'occurrence, des autorités scolaires des Etats fédérés allemands[2364].

Postérieurement aux prises de position des juridictions constitutionnelles, Michel Fromont signale que « la Cour administrative a été amenée le 21 avril 1999 à donner de la nouvelle loi bavaroise une interprétation conforme à la Constitution fédérale » ; elle « a cassé en conséquence plusieurs décisions de juridictions administratives bavaroises qui avaient interprété la loi bavaroise d'une façon telle que la liberté d'opinion des parents athées n'était pas respectée », notamment en exigeant des « motifs sérieux et raisonnables liées à leur croyance ou à leur vision du monde »[2365]. Rapportant également cette décision, Richard Puza souligne sa constitutionnalité « sous réserve d'une interprétation donnant des garanties véritables aux parents contestant la présence de croix : même une argumentation triviale peut justifier une demande de décrochage d'une croix, dès lors qu'elle exprime une vraie conviction. Le jugement a suscité des appréciations diverses ». Depuis un *Land* voisin, il affirme toutefois que « ni la loi bavaroise, ni la jurisprudence de la Cour administrative fédérale ne semblent avoir en fin de compte réussi une conciliation efficace »[2366]. Enfin, dans le cadrage du problème à partir d'une opposition des prérogatives étatique et parentales, le droit interne allemand joue un rôle qui ne saurait être négligé. Dans « La croix et la Bavière », André Legrand envisageait ainsi d'abord une « délicate conciliation », notamment « entre la liberté de croyance de l'individu et le droit de l'Etat en matière scolaire » ; il insistait néanmoins plus loin

---

Bordeaux, 2014, p. 270 ; v. aussi pp. 268-269 et 271, dans une section consacrée à un prétendu « **droit à une instruction pluraliste** garanti par la neutralité des établissements d'enseignement publics » (pp. 255 ; v. *infra* la seconde partie pour la discussion de la pertinence de cette expression) ; en sens contraire, Georg Ress évoque la même année « la pratique en Bavière où la croix dans les salles d'instruction ne pose pratiquement plus de problèmes », art. préc., p. 621 ; v. aussi la note d'Aurore Gaillet sous l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle allemande le 27 janv. 2015, rendu public le 13 mars ; *AJDA* 2015, p. 1401, spéc. pp. 1405-1406).

[2364] « Le droit **de** l'éducation relève des Etats fédérés », relève Richard Puza, « Les problèmes actuels de l'enseignement religieux dans l'école publique en Allemagne », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., 1998, p. 129, spéc. p. 130

[2365] M. Fromont, « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 1998 et 1999 », *RDP* 2001, p. 119, spéc. p. 126 ; v. aussi son commentaire précité, p. 276, notant aussi « qu'ils devaient être protégés dans leur démarche par l'anonymat » ; *contra* G. Ress, art. préc., p. 621 : « si les parents qui s'opposent présentent des raisons sérieuses et convaincantes contre l'apposition d'une croix, celle-ci doit être détachée, mais **dans ce cas uniquement**. Cette interprétation « conforme à la Constitution » a été acceptée dans la pratique en Bavière ». Auparavant (p. 619), l'auteur évoque un arrêt de la « Cour Fédérale Administrative » (21 avr. 1999, BVerwGE 6 C 18.98) : l'ordonnance aurait été jugée conforme « à la liberté (négative) de la religion et dev[r?]ait être considérée comme conforme aussi à la jurisprudence de la [CEDH] » (en note de bas de page, il précise : « Le point décisif est de savoir si des alternatives existent », avant de renvoyer à l'une de ses publications en langue allemande, publiée en 2013 sous la direction de C. Böhr).

[2366] R. Puza, « Après la décision de la Cour constitutionnelle fédérale : la présence de crucifix dans les locaux scolaires », art. préc., p. 27 ; *contra* G. Gonzalez, *RTDH* 2010, n° 82, p. 467, spéc. p. 482 : alors même qu'il note à partir du même article qu'« il fallut attendre 1999 et une décision de la Cour administrative fédérale pour voir prospérer une demande de décrochage d'une croix », il considère que la « solution bavaroise » « pourrait être expérimentée dans les pays qui devront tirer les conséquences de l'arrêt *Lautsi* [celui du 3 novembre 2009 ; v. *infra*] comme l'Espagne ou le Portugal. En France, la situation en Alsace-Moselle, territoire d'établissement de la Cour européenne soumis au principe de la laïcité mais où la loi de séparation de 1905 n'est pas applicable, devrait aussi être analysée à l'aune de cette jurisprudence ».

sur le « droit » des parents consacré aux alinéas 2 des articles 6 et 7 de la Loi fondamentale[2367], formulé en jurisprudence comme « **le droit à l'éducation de leurs enfants à tous points de vue, y compris religieux et philosophiques** », sans être cependant « exclusif à leur profit »[2368]. En rappelant que le juge constitutionnel allemand a « été fréquemment interpellé sur la conciliation à opérer entre les droits de l'Etat et ceux des parents et sur leurs rapports mutuels »[2369], l'auteur rejoignait l'une des conclusions d'une étude publiée par Christian Starck. Recensant les « garanties constitutionnelles », ce dernier mentionnait bien « les droits fondamentaux des élèves »[2370], mais il n'y voyait pas le fondement de la jurisprudence, puisqu'il la présentait en 1991 comme reposant sur « le principe d'une *harmonisation du* ***droit des parents*** *et de la* ***compétence de l'Etat*** »[2371].

Dans un article récent, Georg Ress, juge à la Cour européenne des droits de l'homme de 1998 à 2004 (dont il fût président de section[2372]), propose une mise en évidence des éléments essentiels concernant la « liberté négative de religion ». L'une d'elles tiendrait « dans l'établissement de la balance équitable » ; il faudrait « considérer les intérêts spécifiques des parties et, en plus, troisième facteur, les **intérêts de l'Etat** ». S'il aborde l'affaire *Lautsi (et autres) c. Italie*, l'auteur raisonne surtout par analogie à partir de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 11 de la Convention, concernant la dimension négative des libertés d'association et syndicale[2373]. Professeur émérite de l'Université de la Sarre, il évoque la « situation juridique en Allemagne ». Parce qu'il estime qu'« il n'est pas acceptable que la majorité des parents et élèves soit dominée par une conception

---

[2367] V. l'édition synoptique bilingue préc., p. 9 : « Article 6 [Mariage et famille, enfants naturels] (1) Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'Etat. (2) Elever et éduquer les enfants sont un **droit naturel des parents** et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches (…) » ; v. aussi p. 11 : « Article 7 [Enseignement scolaire] (1) L'ensemble de l'enseignement scolaire est placé sous le contrôle de l'Etat. (2) **Les personnes investies de l'autorité parentale ont le droit** de décider de la participation des enfants à l'instruction religieuse (…) ».

[2368] A. Legrand, art. préc., pp. 291 et 293 ; v. aussi F. Messner, « Présentation : les défis de l'enseignement religieux », *in* F. Messner et A. Vierling (dir.), ouvr. préc., 1998, p. 9, spéc. p. 11

[2369] *Ibid.*, p. 294 ; en note de bas de page, Hugues Rabault évoque récemment « une solution législative sophistiquée, consacrant le **droit de l'Etat bavarois** de faire apposer des symboles religieux chrétiens dans les salles de classes, mais reconnaissant le **droit des parents** d'en demander le retrait » (*RFDC* 2015, n° 103, p. 735, spéc. p. 740).

[2370] C. Starck (traduit de l'allemand par F. Weill), « La base constitutionnelle du droit scolaire en Allemagne », *RFDC* 1991, n° 5, p. 55, reproduit *in La Constitution cadre et mesure du droit*, PUAM/Economica, 1994, pp. 159 et 160 ; encore convient-il de remarquer l'absence de référence à une disposition précise à propos de ces élèves (dont les « droits » sont mentionnés *in fine*), alors que sont directement prévus et cités auparavant le « droit des parents (article 6, al. 2 ; art. 7, al. 2 LF) » et et « la garantie de l'enseignement religieux dans les écoles étatiques (art. 7, al. 3 LF) » ; v. aussi son article plus récent, « Education religieuse et Constitution », *RFDC* 2003, n° 53, p. 17, spéc. p. 21

[2371] *Ibid.*, p. 162 (italiques de l'auteur). Dans le même sens, O. Jouanjan, « Allemagne », *in XIIe Table ronde internationale* préc., *AIJC* 1996, pp. 154 et 163, lequel se réfère page 161 « aux principes constitutionnels qui **n'accordent de droits sur l'éducation des enfants qu'aux parents et à l'Etat** » pour critiquer le « droit de regard » reconnu en jurisprudence aux « communautés religieuses », à partir de l'art. 7 al. 3 LF, « de décider si les élèves d'autres confessions ou sans confessions peuvent être autorisés à suivre les cours d'instruction religieuse » ; I. Pernice, « Les activités d'utilité publique en Allemagne », *in* A. Lyon-Caen et V. Champeil-Desplats, *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, 2001, p. 9, spéc. p. 25. V. néanmoins, à partir des Constitutions de certains länder, A. Weber, « L'Etat social et les droits sociaux en RFA », *RFDC* 1995, n° 24, p. 677, spéc. pp. 682, 686, 687 et 689, non sans avoir bien singularisé les « droits sociaux » ; v. *infra* le premier chapitre du dernier titre.

[2372] Sous sa présidence, la troisième section a rendu, à l'unanimité, son arrêt du 17 juin 2004, *Çiftçi c. Turquie*, nº 71860/01 ; *RDP* 2005, p. 810, obs. G. Gonzalez, qui note que la Cour « se place sur le terrain de l'article 2 du protocole 1 alors que le requérant entendait se placer sur le terrain de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention » ; comparer les choix de l'acteur jurisprudentiel et de l'auteur Georg Ress.

[2373] G. Ress, art. préc., p. 619

philosophique des parents d'un seul élève », il approuve la solution admise en 1999, laissant aux écoles bavaroises le soin d'« **accommoder les intérêts des parents, qui sont des intérêts individuels et plutôt minoritaires**, qui ne peuvent pas demander que tout le système scolaire avec des attributions aux symboles religieux soit modifié radicalement »[2374].

En février 1991, rappelait la Cour constitutionnelle en 1995, le Tribunal administratif bavarois avait rejeté en référé la requête en estimant déjà que « les requérants ne peuvent pas exiger que la priorité absolue soit donnée à leur liberté de conscience négative par rapport à la **liberté de conscience positive des élèves qui ont été élevés dans une confession religieuse et déclarent la partager**. Au contraire, on aurait pu attendre, de la part des requérants, tolérance et considération pour les convictions religieuses des autres » ; repris par les représentants de l'Eglise catholique[2375], ce motif était expressément rejeté par la Cour constitutionnelle, celle-ci ajoutant que « **le droit fondamental de la liberté de croyance vise en particulier la protection des minorités** »[2376]. Dans leur *Opinion dissidente*, les juges Seidl, Söllner et Haas rappelaient que, lors du rejet de la requête en référé par la chambre le 5 novembre 1991, celle-ci « avait alors formulé la question relative à la constitutionnalité – de manière plus pertinente que dans la décision relative à la présente affaire – en l'exprimant comme suit : « si et dans quelles conditions l'utilisation de symboles religieux à l'école concerne la liberté de religion négative et dans quelle mesure elle doit être acceptée par la minorité en tant qu'expression de la liberté de la *(sic)* religion positive de la majorité ». Evidemment, **il ne s'agit pas d'un problème de relations de minorité et de majorité, mais de savoir de manière générale comment, dans le cadre de l'école publique obligatoire, on peut harmoniser la liberté de religion positive et négative des élèves et de leurs parents** »[2377].

L'approche défendue près de dix ans plus tard par Georg Ress se distingue peu de cette position. Nette, sa conclusion montre bien la limite de la référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'obligation de laïciser les locaux : « **La liberté négative** ne contient pas des prétentions ou des exigences à être épargné des symboles. Elle **ne protège pas contre la confrontation avec des croix** »[2378]. En suivant une motivation plus sophistiquée, c'est bien à cela que conduit le retournement remarquable de la Cour européenne dans l'affaire *Lautsi (et autres) contre Italie*.

[2374] *Ibid.*, pp. 618 et 620

[2375] « La liberté de religion négative des requérants serait limitée ici par la liberté de religion positive de chacun des parents qui souhaiteraient une éducation chrétienne de leurs enfants », résumait la Cour.

[2376] *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, pp. 38, 44 et 56. Dans la même revue, Jean-Marie Woehrling en déduit que « cette affaire est très comparable à la discussion sur le foulard à l'école en France, même si dans un premier temps les positions paraissent inversées d'un pays à l'autre [car] les juridictions ont tranché pour une solution favorable à la protection de la minorité ». Il note auparavant que la décision allemande « ne remet cependant pas en cause la constitutionnalité d'écoles publiques « confessionnelles » » (« Neutralité cultuelle et mission culturelle de l'Etat : réflexions sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande relatif aux crucifix dans les écoles », pp. 32 et 31).

[2377] *Ibid.*, p. 62

[2378] Georg Ress, art. préc., p. 622. Dans l'une des décisions abrogées le 16 mai 1995, la Cour administrative d'appel de Bavière avait affirmé le 3 juin 1991 que « la présence de croix ou crucifix dans les salles de classe d'écoles publiques ne viole pas la liberté fondamentale négative de croyance des élèves et des parents qui refusent cette représentation au nom de principes philosophiques ou religieux » (cité par A. Legrand, art. préc., p. 295). Les trois juges constitutionnels minoritaires en 1995 estimaient que « la simple présence d'une croix dans une salle de classe ne contraint pas les élèves à des comportements particuliers et ne fait pas de l'école une institution « missionnaire » » (*Opinion dissidente* préc.,

c. Le retournement remarquable de la Cour européenne : les arrêts *Lautsi c. Italie* (2009 et 2011)

Précédemment à l'affaire *Lautsi*, il convient d'évoquer avec Christine Pauti « l'affaire d'Ofena » : « le juge Mario Montanaro du tribunal civil de L'Aquila avait ordonné, le 23 octobre 2003, le retrait des crucifix des salles de classe fréquentées par les enfants du requérant, Adel Smith, président de l'union des musulmans d'Italie »[2379]. L'injonction avait fait scandale, notamment en raison de la personnalité du requérant[2380], et sans doute aussi de sa religion. Une autre solution « finirait par **violer la liberté négative de religion de ceux qui n'ont aucune croyance** », prévoyait cependant l'ordonnance[2381]. Clément Benelbaz indique qu'elle n'a « jamais été exécutée – d'abord suspendue par le président de la juridiction, elle fut ensuite réformée par le juge du fond estimant que l'affaire relevait du juge administratif »[2382].

Le 27 juillet 2006, Soile Lautsi, « en son nom ainsi qu'au nom de ses deux enfants, Dataico et Sami Albertin », « âgés à l'époque [de leur exposition à des crucifix en classe] de onze et treize ans », saisissait la Cour européenne des droits de l'homme. Le 3 novembre 2009, cette dernière décidait, à l'unanimité, qu'il y avait là une « violation de l'article 2 du Protocole n° 1 **conjointement avec l'article 9 de la Convention** »[2383], y compris dans le chef des enfants requérants[2384]. Présidée par Françoise Tulkens, la deuxième section formulait des « Principes généraux » dans un important paragraphe 47 ; si celui-ci est relatif à cet article 2, il donne prise aux lectures suivant un prisme religieux (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie) en prévoyant notamment : « Le respect des convictions religieuses des parents et des croyances des enfants implique le droit de croire en une religion ou de ne croire en aucune religion. La liberté de croire et la liberté de ne pas croire (la liberté négative) sont toutes les deux protégées par l'article 9 de la Convention (voir, sous l'angle de l'article 11, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, §§ 52-57, série A n° 44) ».

Ce point (e) a été remarqué par les commentateurs. « C'est donc à la *liberté négative* [que] la Cour

---

p. 61 ; v. aussi p. 64), ou « un instrument de propagation de la foi », selon la traduction de Michel Fromont (chr. préc., p. 359). *Contra* A. Schlegel, *Bijus Info DE* 23 avr. 2015 (disponible en ligne), à partir du § 111 de la décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande le 27 janvier 2015 (il n'a pas pu être vérifié s'il n'y avait là qu'une interprétation).

[2379] C. Pauti, *AJDA* 2010, p. 563, spéc. p. 564

[2380] C. Pauti, « L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes », *AJDA* 2004, p. 746, qui le qualifiait alors de « parent d'élève islamiste radical ».

[2381] *Ibid.*, p. 748

[2382] C. Benelbaz, thèse préc., p. 161, lequel aborde aussi le cas de l'Espagne, pp. 163-164 ; v. aussi P.-E. Billemont, « L'État aconfessionnel espagnol, véritable modèle constitutionnel ou simple compromis ? », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 77, spéc. p. 98 à propos de la première décision appelant au retrait d'un crucifix dans une salle de classe d'une école publique : TA Valladolid, 14 nov. 2008, n° 28/2008

[2383] CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, §§ 1 (v. aussi le § 27), 54 et 58

[2384] Comparer *JCP A* 2010, 2134, note F. Dieu, lisant l'arrêt à partir notamment de la « liberté de religion des élèves » et de « l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention », réduit par l'annotateur au « droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Procédant à la même réduction, *RFDA* 2010, p. 587, spéc. p. 593, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *AJDA* 2010, p. 563, note C. Pauti : dans le résumé est évoquée une « violation de l'article 2 du protocole n° 1 (liberté de l'éducation) et de l'article 9 de la Conv. EDH (liberté de conscience et de religion) » puis, plus loin, une « violation de l'article 2 du protocole n° 1 (qui consacre le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques), conjointement avec l'article 9 de la Convention (relatif à la liberté de religion) » (p. 564 ; v. encore p. 567, en conclusion, où elle ajoute « et notamment libre formation de sa conscience dans le cadre scolaire »).

se réfère », en conclut Georg Ress (bien qu'il relève l'accent mis sur « le **droit à** l'éducation en relation avec « le respect des convictions religieuses des parents et des croyances **des enfants** »)[2385]. « Cette obligation est formulée pour la première fois en rapport avec l'article 2 du Protocole n° 1 », notait Gérard Gonzalez. « Elle apparaît largement superfétatoire », ajoutait-il immédiatement[2386]. De manière à ce qu'elle ne le soit pas, Jean-François Flauss proposait de voir dans cette « assertion formulée pour la première fois (mais stylistiquement maladroite) (…) une volonté d'assurer aux non-croyants une protection équivalente à celle accordée aux croyants ». L'arrêt se trouvait ainsi déjà analysé comme « une contribution importante à la **revalorisation de la liberté de conviction des non-croyants** jusqu'alors quelque peu marginalisée dans la jurisprudence européenne »[2387]. Estimant que « la chambre consacre, somme toute, un droit pour les élèves des écoles publiques de ne pas être exposés à des signes ou symboles religieux distinctifs », l'auteur se montrait très critique envers cette sanction d'une « forme de prosélytisme étatique » ; « pris à la lettre, l'arrêt de chambre du 3 novembre 2009 est particulièrement riche de conséquences explosives. Nombre d'Etats sont loin en effet de satisfaire à la directive énoncée [« s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances dans les lieux où des personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables », selon le § 48]. Une fois de plus, la Cour européenne s'est laissée gagner par un militantisme juridique, sympathique au demeurant, mais qui sied davantage à une organisation non gouvernementale qu'à une juridiction internationale de son importance »[2388].

L'affaire a fait l'objet de nombreuses réactions[2389], accompagnant son renvoi en Grande Chambre[2390]. Si, au contraire de cette dernière[2391], la chambre ne mentionne pas expressément

---

[2385] G. Ress, art. préc., p. 615 (italiques de l'auteur), faisant à son tour le lien avec l'arrêt rendu en Plénière le 13 août 1981, n° 7601/76 et 7806/77, à propos de la liberté syndicale. Dans le même sens, M. Levinet, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 482, spéc. pp. 490-492, qui y voit le renforcement de « la *dimension négative* de la **liberté de pensée, de conscience et de religion** » (spéc. p. 491 ; italiques de l'auteur), avant de faire la transition avec la « priorité du droit à l'instruction des enfants ». Dans sa chronique, Frédéric Sudre signale l'arrêt au titre de ce droit, mais il en présente toutefois « l'apport principal » comme relatif à la dimension « négative » de « liberté de pensée, de conscience et de religion » (*RDP* 2010, p. 877).

[2386] *RTDH* 2010, n° 82, p. 467, note intitulée « L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme » (avec comme intertitre « L'interdiction absolue du prosélytisme d'Etat », p. 472), spéc. p. 471 ; Gérard Gonzalez poursuivait : « la formulation de l'arrêt *Folgerø* est plus séduisante qui soulignait dans un point (f) que « la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante ». Ce § 84 (f) de cet arrêt *Folgerø et a. c. Norvège* (préc.) renvoie entre parenthèses au § 27 de l'arrêt *Valsamis*, cité dans le titre 1 de la partie 2. Il fait sa réapparition dans les arrêts rendus par la Grande Chambre les 1er juill. 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11, § 128 et 26 avr. 2016, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, n° 62649/10, § 109 (v. aussi CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 84), dont il convient de remarquer l'absence de toute référence aux arrêts *Lautsi*.

[2387] *AJDA* 2010, pp. 1003-1004, Jean-François Flauss faisant référence à l'affaire *Angelini contre Suède*, dans laquelle la Commission avait, le 3 décembre 1986, admis l'exclusion des athées de la possibilité de dispense de l'enseignement religieux (v. aussi L.-M. Le Rouzic, thèse préc. pp. 353-354). Dans l'ouvrage en *hommage au Professeur* préc., Laurence Burgorgue-Larsen notait que « la chambre valorisa le principe de laïcité et donna raison à la requérante », en relevant « la large marge d'appréciation » dans le second arrêt *Lautsi* (« *« Nothing is perfect »*. Libres propos sur la méthode interprétative de la Cour européenne », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 129, spéc. pp. 142-143).

[2388] *Ibid.* ; *contra* J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.* 2011, p. 303, qui y voit un « arrêt de grande rigueur intellectuelle » et critique l'arrêt de Grande Chambre ; v. aussi, à partir de ce dernier, l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. pp. 49-50

[2389] v. par ex. la note précitée de Christine Pauti, pp. 564-565

[2390] v. « Audience publique dans l'affaire des crucifix dans les salles de classe », *Lettre ADL* 30 juin 2010, obs. N. Hervieu (disponible en ligne) ; J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*,

l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale allemande le 16 mai 1995 (v. *supra*), la proximité des raisonnements tenus mérite d'être soulignée. Comparant avec « l'enseignement religieux » ou « la prière à l'école », le juge allemand rappelait qu'une manifestation religieuse « doit être marquée du principe de volontariat et offrir à ceux qui ont d'autres convictions des possibilités acceptables de non-participation dans des conditions non-discriminatoires », alors que ce « n'est pas le cas avec la présence des croix dans les salles de classe, car ceux qui pensent autrement ne peuvent pas se soustraire à cette présence et à la sollicitation qui en résulte » (sauf à recourir à des écoles privées « payantes et financées par les parents », ce qui n'est pas possible pour « une grande partie de la population », dont les requérants)[2392]. Au paragraphe 55, le juge européen faisait sienne cette comparaison, à tout le moins indirectement : « La liberté négative n'est pas limitée à l'absence de services religieux ou d'enseignement religieux. Elle s'étend aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme. **Ce droit négatif mérite une protection particulière si c'est l'État qui exprime une croyance et si la personne est placée dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement en consentant des efforts et un sacrifice disproportionnés** ». Aux paragraphes suivants, il affirme : « L'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique » (§ 56) ; incompatible avec ce « devoir », l'affichage obligatoire des crucifix dans les classes « emporte violation » du droit parental comme de celui « des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire » (§ 57)[2393].

Le retournement[2394] opéré par la Grande Chambre consiste notamment à refuser ce raisonnement ; elle le fait au terme d'une démarche sinueuse, qui tient essentiellement en la reconnaissance d'une « large »[2395] « marge d'appréciation » à « l'Etat défendeur » pour décider « de perpétuer ou non une

---

Dalloz, 2013, p. 52 : « il y a eu de nombreuses tierces-interventions, dont dix émanant de gouvernements – nombre inhabituellement élevé – devant la Grande chambre ».

[2391] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 28 ; v. aussi § 42, les requérants s'y référant pour s'opposer à ce qu'il soit conféré « au crucifix une signification profane » ou celle d'un « simple « symbole passif » ».

[2392] *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 56 (p. 51).

[2393] Citant ces §§ 56 et 57, Georg Ress les résume en évoquant une « violation de l'article 2 du protocole n° 1 (droit à l'instruction) conjointement avec l'article 9 de la Convention (liberté de pensée, de conscience et de religion) » (art. préc., p. 614 ; c'est cette fois réduire l'article 2 à sa première phrase, alors que la Cour pointe ici aussi une restriction de la seconde, en citant expressément le « droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ». S'exposant à la même remarque, *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu, évoquant dans le premier arrêt une violation du « droit à l'instruction (art. 2 du Protocole n° 1) examiné conjointement avec la liberté de religion (art. 9) des élèves », puis un refus en Grande Chambre « de condamner l'Italie pour violation du droit à l'instruction »).

[2394] En Italie comme en Allemagne, aux tentatives de « *change through litigation* (réformes obtenues par l'intermédiaire des tribunaux) » ont succédé le « *backlash* » (pour reprendre, *mutatis mutandis*, les expressions d'Élise Massicard, « La judiciarisation contrastée de la question alévie. De la Turquie à l'Europe », *RFSP* 2014, n° 4, vol. 64, p. 711, spéc. pp. 726 et 730 ; v. aussi p. 722).

[2395] *JCP G* 2011, 601 et 914, note G. Gonzalez – évoquant une « [d]ilatation de la marge d'appréciation » – et chr. F. Sudre, qui y voit le « cœur de la motivation de l'arrêt » (« la messe était dite »…) et « une saine conception du principe de subsidiarité que la chambre avait singulièrement malmené par son arrêt du 3 novembre 2009 » (comparer *RDP* 2010, p. 877, chr. F. Sudre, qui le situait alors « dans la ligne d'une jurisprudence bien établie ») ; *JCP A* 2011, 2251, note F. Dieu, soulignant le « rétablissement de la marge d'appréciation » et l'« interprétation souple » des dispositions conventionnelles ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc. pp. 272 et s. ; v. encore J.-P. Costa (entretien avec, par H. Oberdorff, le 14 octobre 2011), *RDP* 2012, p. 267, ainsi que son ouvr. préc., 2013, p. 100, en note de bas de page ;

tradition »[2396] (conjuguée avec la relégation du droit à l'instruction des enfants Lautsi du fait de l'adoption d'un prisme parental : v. *infra* le deuxième chapitre du premier titre de la seconde partie). La Cour commence par établir un « aperçu » dans le cadre du Conseil de l'Europe : les « symboles religieux dans les écoles publiques » ne voient leur présence « expressément interdite que dans un petit nombre d'Etats membres : en ex-République yougoslave de Macédoine, **en France (sauf en Alsace et en Moselle)** et en Géorgie ». Si elle estime plus loin devoir « prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les Etats qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique », la Cour « souligne toutefois que l'évocation d'une tradition ne saurait exonérer un Etat contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles »[2397]. Elle redit alors autrement ce qu'elle avait déjà énoncé auparavant, à savoir que « **l'obligation des Etats contractants de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents** ne vaut pas seulement pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser : elle **s'impose à eux « dans l'exercice » de l'ensemble des « fonctions » – selon les termes de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole nº 1 – qu'ils assument en matière d'éducation et d'enseignement** ». Il s'agissait alors de contredire « la thèse du Gouvernement » italien qui tentait de faire circonscrire le « champ d'application » de cette « seconde phrase » au « contenu des programmes scolaires » ; la Cour le fait en mobilisant les termes du texte conventionnel et de sa propre jurisprudence[2398].

La condition qu'elle pose à l'admission des symboles religieux dans les écoles publiques, qui « relève en principe de la marge d'appréciation » – en l'absence de « consensus européen sur la question » –, est que ce choix est comme les autres pouvant être faits par les Etats : ce qui importe, c'est qu'ils « ne conduisent pas à une **forme d'endoctrinement** ». « A cet égard », la Cour concède en incise que le crucifix « renvoie indubitablement au christianisme »[2399]. Toutefois, « apposé sur un mur », il ne serait qu'« un **symbole essentiellement passif** », raison pour laquelle il n'est pas possible, selon la Grande Chambre et contrairement à la chambre (et à la Cour constitutionnelle fédérale allemande), de « lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir

---

dans une perspective critique, *Lettre ADL* préc. ; F. Tulkens (entretien avec, par N. Hervieu), *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne) ; B. Pastre-Belda, « La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits », *RTDH* 2013, n° 94, p. 251, spéc. pp. 258-259 et 272

[2396] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, §§ 68 à 76 ; dans son *Opinion concordante*, la juge Power voit dans le principe posé au § 70 de l'arrêt de Grande Chambre sa « correction essentielle » (p. 46 ; v. aussi le point 1 de l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49).

[2397] *Ibid.*, §§ 27 et 68

[2398] *Ibid.*, §§ 63 et 69. A propos de « l'environnement scolaire », Nicolas Hervieu constate toutefois « un minimum de contraintes de conventionnalité » (*Lettre ADL* préc.) ; il est possible de lire en ce sens l'absence de reprise de l'expression dans l'arrêt rendu le 10 janvier 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, où il est écrit que « les États jouissent d'une **marge d'appréciation considérable s'agissant des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions** et à la signification à donner à la religion dans la société, et ce **d'autant plus** lorsque ces questions se posent **dans le domaine de l'éducation et de l'instruction publique** » (§ 95).

[2399] Sur ce point, elle confirme l'arrêt de chambre, §§ 51 et 56 : « De l'avis de la Cour, le symbole du crucifix a une pluralité de significations parmi lesquelles la signification religieuse est prédominante » ; il s'agit « d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer au catholicisme (la religion majoritaire en Italie) ». Toujours dans ce paragraphe 71, la Grande Chambre ne nie pas que « la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire ». En sens contraire, L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 341

un discours didactique ou la participation à des activités religieuses »[2400]. Or, ajoute-t-elle deux paragraphes plus loin – expressément pour relativiser encore « les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire » –, « cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme »[2401] et, « selon les indications du Gouvernement, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions (…). En outre, les requérants ne prétendent pas que la présence du crucifix dans les salles de classe a incité au développement de pratiques d'enseignement présentant une connotation prosélyte, ni ne soutiennent que les deuxième et troisième d'entre eux se sont trouvés confrontés à un enseignant qui, dans l'exercice de ses fonctions, se serait appuyé tendancieusement sur cette présence »[2402].

Entretemps, rappelant que la Chambre l'avait « considéré comme un « signe extérieur fort » au sens de la décision *Dahlab* »[2403], la Grande Chambre déclare ne pas partager « cette approche. Elle estime en effet que l'on ne peut se fonder sur cette décision en l'espèce, les circonstances des deux affaires étant tout à fait différentes ». C'est donc une autre comparaison qui se voit récusée ; celle-ci est intéressante du point de vue des contextes français de laïcité : alors qu'en 2001, la Cour usait de cette qualification pour valider l'interdiction faite à une enseignante d'une école primaire suisse de porter son foulard en classe, cet arrêt du 15 février se trouvait mobilisé en France en 2003-2004, dans le cadre des travaux préparatoires de la loi qui allait étendre cette prohibition aux élèves des écoles, collèges et lycées publics, par exemple dans le Rapport de la mission Debré[2404]. Pour Frédéric Dieu, l'arrêt de 2009 « aboutissait » à « adopter un régime de présomption de prosélytisme » comparable à celle instaurée par la loi française de 2004 (sur l'arrêt de 2001, la loi de 2004 et leurs raisonnements présomptifs convergents, v. *infra*), ce à quoi se refuse l'arrêt de 2011[2405]. Suivant le même auteur, il est possible de « douter que la solution [de 2011] eût été la même » si elle avait concerné une situation équivalente à celle de l'Alsace ou de la Moselle où, cependant que l'affichage du crucifix est permis, le foulard se trouve interdit (v. aussi *infra*)[2406].

[2400] *Ibid.*, §§ 69-70, 71 et 72

[2401] Pour Franck Laffaille, cette formule « révèle une profonde méconnaissance des enjeux et procédures contentieuses qui nourrissent le débat quotidien en Italie » (*RIDC* 2011, n° 4, p. 931, spéc. p. 937 ; v. aussi p. 939).

[2402] *Ibid.*, § 74 ; « Cette manière de « vivre ensemble », respectueuse de l'autre sans abdiquer ses propres valeurs, emporte l'adhésion » de Gérard Gonzalez (« Le « vivre ensemble dans la jurisprudence de la Cour EDH en rapport avec le pluralisme religieux », *in Amour et CEDH. Colloque de la 10ème édition du concours Habeas Corpus* (Lyon, 14 avr. 2016), p. 60 (disponible en ligne), spéc. pp. 64-65, après avoir signalé un ouvrage qu'il n'a pas été possible de consulter, coordonné par Jeroen Temperman, *The Lautsi Papers : Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012) ; citant aussi le paragraphe suivant, v. C. Benelbaz, *DA* juin 2011, n° 6, comm. 60 ; Franck Laffaille est plus critique (note préc., p. 935).

[2403] Et de renvoyer à l'arrêt de chambre, §§ 54-55 (dans son *Opinion concordante*, p. 46, la juge Power y verra une « conclusion plutôt spéculative », heureusement rectifiée par la Grande Chambre ; rapprocher de l'*Opinion dissidente* précitée des juges Seidl, Söllner et Haas, p. 64).

[2404] J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 1, deuxième partie, pp. 26 et 44

[2405] Au paragraphe 66 de son arrêt, la Grande Chambre refuse clairement d'établir une quelconque présomption.

[2406] F. Dieu, annotant alors l'arrêt de Grande Chambre, *JCP A* 2011, 2251, la félicitant de s'être ainsi écartée « d'une vision obsidionale et prophylactique de la neutralité [autrement dit, selon ce maître des requêtes au Conseil d'État, du] laïcisme » (comparer J.-P. Machelon, *La laïcité demain. Exclure ou rassembler ?*, CNRS éd., 2012, p. 59). Approuvant au contraire, au nom de « la laïcité », l'arrêt de chambre, Clément Benelbaz affirmait dans sa note que « la question était la même » que dans les affaires où un voile avait été remplacé par un « bonnet » ou un « bandana », du point de vue du « signifié » religieux, « quel que soit finalement son signifiant » (*DA* janv. 2010, n° 1, comm. 3). C'est alors négliger la

Ne siégeant pas parmi les juges ayant statué en 2011[2407], Françoise Tulkens estime pour sa part qu'« étaient fondamentalement différentes » les affaires *Leyla Sahin contre Turquie* et *Lautsi contre Italie*[2408], si bien qu'il n'y avait pas « contradiction » entre son « opinion dissidente sous cet arrêt de 2005 et l'arrêt de chambre (…) de 2009 », rendu sous sa présidence. Pour elle, il fallait alors « respecter la jurisprudence de la Cour (notamment *Dahlab contre Suisse*) ». Notant que le crucifix s'est trouvé au contraire « qualifié **de manière étrange** de « symbole passif » » (« essentiellement », selon le § 72[2409]), elle déclare en juin 2013 « continue[r] à penser que l'arrêt *Lautsi* de Grande Chambre n'est pas une réponse satisfaisante, en particulier parce qu'il a été essentiellement articulé autour de la marge nationale d'appréciation, avec le risque d'induire un traitement différent entre différentes croyances »[2410]. Moins enclin à recourir à l'euphémisme, Jean-Pierre Marguénaud avait quant à lui affirmé que « le Vatican peut se féliciter » d'un arrêt qui « ne marque pas autre chose qu'un **éclatant retour aux racines chrétiennes de l'Europe** »[2411], tandis qu'Emmanuel Dockès pointera chez la Cour un semblant de difficulté « à uniformiser sa jurisprudence selon que telle ou telle religion est en cause. La **liberté religieuse** pourrait être à dimension variable selon qu'il s'agit d'afficher des signes chrétiens ou issus d'autres religions »[2412].

Sauf à l'envisager comme un « droit de l'Etat »[2413], expression qui ne figure pas dans l'arrêt, faire référence à cette « liberté » pourrait cependant laisser croire que la Grande Chambre aurait insisté, comme l'invitait à le faire le Gouvernement italien, « sur la nécessité de prendre en compte le droit des parents qui souhaitent que les crucifix soient maintenus dans les salles de classe »[2414]. Elle s'y refuse, au contraire du juge maltais Giovanni Bonello : particulièrement virulent envers la requérante[2415], ce dernier avance que la « chasse au crucifix encouragée par Mme Lautsi » ne saurait

---

première comparaison (v. *supra*), dont il ressort une différence essentielle, entre les individus et les « pouvoirs publics » (*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. p. 53, aux points 6 et 5, où il est renvoyé au § 55 de l'arrêt de chambre, cité *supra*).

[2407] Dans sa note (*RTD Civ.* 2011, p. 303), Jean-Pierre Marguénaud relève qu'elle « semblait pourtant devoir en faire partie », en tant que « présidente de la chambre qui avait rendu l'arrêt du 3 novembre 2009 » (v. ainsi le point d) d'un des paragraphes de l'article 24 du règlement de la Cour, à savoir le § 2 – et non le 1, comme l'indique l'auteur).

[2408] *Contra*, la même année, J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 100, en note de bas de page ; pour l'ancien président français de la Cour, la décision d'interdire le foulard révèle le caractère « laïque » d'un Etat.

[2409] Au terme d'une affaire faisant l'objet d'une « médiatisation spectaculaire » (M. Levinet, art. préc., p. 496), il n'est donc plus un « signe extérieur fort »… Cela peut laisser « incrédule » (P. Adam, *RDT* 2013, p. 385 ; *contra* G. Puppinck, « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), p. 19). Pour Nicolas Hervieu, l'arrêt tend à « **réduire singulièrement le principe de neutralité religieuse en matière scolaire** », la « minoration contestable de l'impact des crucifix » étant l'une des « acrobaties jurisprudentielles » réalisées par la Grande Chambre (*Lettre ADL* préc. ; souligné par l'auteur).

[2410] F. Tulkens (entretien avec, par N. Hervieu), *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne).

[2411] J.-P. Marguénaud, note préc., *RTD Civ.* 2011, p. 303 (l'expression figure aussi dans le titre de sa note).

[2412] E. Dockès, *in* G. Calvès et E. Dockès (entretien avec, par N. Hervieu), « Entretien croisé sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Lettre ADL du CREDOF* 1er juill. 2014, 13 p. (disponible en ligne), p. 10 ; comparer J.-P. Costa (entretien avec, par H. Oberdorff, le 14 octobre 2011), *RDP* 2012, p. 267

[2413] V. ainsi la note précitée de Frédéric Dieu, dès son titre.

[2414] *Ibid.*, § 40, celui-ci proposant de qualifier la demande de retrait des crucifix d'« abus de position minoritaire ».

[2415] *Opinion concordante* du juge Bonello, p. 39 : assimilant sa requête à une « **croisade** tendant à diaboliser le crucifix » (page suivante, il évoque « un acte majeur de vandalisme culturel » et « le vitriol anti-crucifix lancé par Mme Lautsi »), il expose les raisons pour lesquelles les juges ne sauraient s'y « rallier ». Il se montre plus compréhensible page 42, au point 2.9, mais « ces doctrines (…) ne sont nulle part prescrites par la Convention ».

se justifier au nom de la « neutralité », sauf à « faire prévaloir la philosophie « hostile au crucifix » des parents d'un seul élève par rapport à la **philosophie « réceptive au crucifix » des parents des vingt-neuf autres élèves** »[2416]. Rejoignant cette position soucieuse de faire primer le point de vue réputé majoritaire[2417], et à défaut de pouvoir s'appuyer sur l'arrêt lui-même[2418], l'ancien juge allemand Georg Ress cite cet extrait de cette *Opinion concordante* en note de bas de page. Auparavant, avant d'envisager une autre motivation encore, en termes de renonciation, il relève de façon critique qu'elle a « laissé la liberté négative de côté et s'est penchée sur la soi-disant « marge d'appréciation » »[2419]. Selon le procureur général français Jean-Claude Marin, le « recours à la technique « de la marge d'appréciation » » a permis à la Cour de ne pas trancher « le **conflit entre, d'un côté, le droit des parents** d'assurer l'éducation de leurs enfants selon leurs convictions, **et, de l'autre, l'intérêt de l'Etat** à exposer des symboles religieux manifestant une religion ou une conviction »[2420].

Egalement critique de la solution et la motivation retenues, Nicolas Hervieu observe en outre qu'un tel cadrage conduit à « néglige[r] quelque peu les droits conventionnels propres aux enfants ». Toutefois, plutôt qu'au « droit à l'instruction »[2421], lui aussi s'intéresse davantage à « **la dimension négative de la liberté de religion** », en présentant son « **avenir** » comme étant « sans nul doute » l'« enjeu le plus crucial »[2422]. C'était reconnaître *au présent* (en 2011, mais l'analyse est encore d'actualité) l'impuissance de cette liberté des élèves, du point de vue de la jurisprudence de la Cour, pour parvenir à la laïcisation des locaux scolaires, là où elle n'a pas été décidée. Entendue comme liberté de conscience[2423], celle-ci reste cependant une référence, en France, pour justifier au nom de la laïcité des restrictions aux droits des personnels des établissements publics.

§2. La liberté de conscience des usagers comme motif de restriction des droits des agents

Mobilisée à propos de la neutralité des agents publics (A.) et, surtout, de leur apparence (B.), la

---

[2416] *Ibid.*, p. 43, point 3.6

[2417] V. encore G. Puppinck, art. préc., pp. 24-25 : « *In fine*, la Cour a refusé d'entériner un complet retournement conceptuel de la liberté religieuse moderne contre elle-même. (…) **La Grande Chambre aurait pu se fonder sur le vote au sein du Conseil [de l'école**] » ; J.-M. Woehrling, « Questions sur le principe de neutralité religieuse de l'Etat », *in* Mélanges *Flauss* préc., p. 817, spéc. pp. 827, 831 et 836

[2418] Lequel se limite à faire référence à « la religion majoritaire du pays » (§ 71) ; cela suffit à Franck Laffaille : « Le présent constitutionnel de l'Italie n'utilise pas l'argument du nombre ; la Cour EDH oui » (note préc. pp. 936-937).

[2419] G. Ress, art. préc., pp. 620 (en note de bas de page), 618 et 615

[2420] Avis disponible en ligne, présenté devant l'Assemblée plénière le 16 juin 2014, avant l'arrêt du 25 juin *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13-28369 (à propos duquel v. *infra*), p. 25. Bien qu'il soit possible de considérer qu'elle l'a tranché en faveur de l'Etat, v. dans le même sens l'*Opinion concordante* du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic, p. 35, spéc. p. 38. Au paragraphe 66 de l'arrêt, la Grande Chambre assure comprendre la « perception subjective de la requérante » (au § 78, elle adopte la même démarche à propos « des élèves tenants de la laïcité »).

[2421] Qu'il évoque à plusieurs reprises, mais qu'il lui arrive aussi – comme à plusieurs autres annotateurs des arrêts *Lautsi* – de confondre avec son support : par exemple en citant le paragraphe 77, pourtant relatif à la requérante, donc au « droit des parents », ainsi qu'auparavant à propos des arrêts *Folgerø et a.* et *Zengin*, à propos desquels v. *supra*.

[2422] *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu (souligné par l'auteur).

[2423] Il n'est pas rare que l'expression soit employée pour commenter l'arrêt : v. ainsi S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 458 (absence d'« atteinte à la liberté de conscience des élèves ») ; F. Laffaille, *RIDC* 2011, n° 4, p. 931, spéc. p. 934

référence à la liberté de conscience des élèves-usagers se trouve associée, d'une façon problématique, avec l'argument tiré de leur vulnérabilité (C.).

A. La référence à la liberté de conscience des usagers à propos de la neutralité des agents publics

La consécration jurisprudentielle de la liberté de conscience des agents, à propos de la neutralité à laquelle ils sont astreints, va avoir pour effet paradoxal de réintroduire celle des élèves dans la réflexion, en la juridicisant dans les termes des libertés publiques (2.). A travers plusieurs décisions, le juge administratif se montre en effet soucieux de faire apparaître que cette liberté, finalité laïque, ne saurait être l'apanage des élèves et bénéficie *également* aux enseignants (1.).

1. La référence jurisprudentielle à la liberté de conscience des enseignants

En 1938, il donne ainsi raison à une enseignante à qui il avait été reproché une attitude prosélyte. Selon les conclusions du commissaire du gouvernement, « [l'inspecteur d'académie estimait qu'elle] se faisait auprès des élèves de l'école normale « l'indicatrice de cérémonies religieuses » et l'auxiliaire d'un mouvement confessionnel. Mais la demoiselle Weiss était institutrice stagiaire à Saint-Aignan-de-Couptrain, et non à l'école normale d'instituteurs ; un fait isolé ne peut démontrer qu'il s'agisse de prosélytisme, et nous ne pouvons pas personnellement concevoir la neutralité de l'école comme interdisant d'envoyer, à titre de correspondance privée à un élève de l'école normale d'instituteurs, une invitation à une conférence religieuse »[2424]. Dayras d'ajouter : « Voyons quelques passages de la circulaire du 9 avr. 1903 : « L'Etat a le devoir d'assurer **à la fois** le **libre exercice de la religion des enfants qui lui sont confiés** et le respect absolu de la **liberté de conscience du maître**. Agir autrement serait violer la neutralité qui est son principe » »[2425]. Un an plus tard, le Conseil d'Etat annule la décision d'un inspecteur d'académie écartant une candidature à un emploi d'institutrice suppléante, fondée « uniquement (…) sur le fait que la requérante avait poursuivi ses études dans les établissements d'enseignement confessionnels et qu'elle **ne présentait pas, de ce fait, « les garanties nécessaires de laïcité pour être admise à exercer dans l'enseignement public** » ». Pour la haute juridiction administrative, ce faisant, l'inspecteur a « institué une incapacité de principe qui n'a été édictée par aucune disposition législative »[2426]. Deux arrêts rendus en 1948 vont dans le même sens. Pour Jean Rivero, ils « attestent la persistance, et même le développement, chez certains dirigeants responsables de l'enseignement public, d'une conception de la laïcité si contraire à celle qui prévaut dans notre système juridique que le Conseil d'Etat a dû la sanctionner »[2427].

[2424] CE, 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, *Rec.* 379, *RDP* 1938, p. 553, concl. Dayras, note G. Jéze ; *D.* 1939, III, 41, concl. Dayras, note M. Waline (annulation pour manque de base légale du refus par le préfet de la titulariser, et du retrait par l'inspecteur d'académie de sa délégation de stagiaire).
[2425] Concl. préc., p. 43. Cette circulaire de Joseph Chaumié reprenait les termes de celle de Jules Duvaux (v. *supra*).
[2426] CE Sect., 25 juill. 1939, *Dlle Beis*, *Rec.* 524 (interprétation administrative erronée des implications du principe).
[2427] J. Rivero, *S.* 1949, III, 41, note sous CE, 4 mai 1948, *Sieur Connet*, *Rec.* 197 et 8 déc. 1948, *Dlle Pasteau*, *Rec.*

2. La référence doctrinale à la liberté de conscience de l'enfant

L'auteur y voit une occasion d'approfondir la compréhension du concept juridique de laïcité[2428]. Après en avoir rappelé la conception libérale, en faisant référence à la pensée « certaine » du législateur de 1882, confirmée en 1905, Rivero écrit qu'« à s'en tenir à cette conception, cependant, des problèmes de frontières se posent ; **le concept de laïcité resterait encore trop vague si l'on se bornait à le définir par l'idée de « respect de la conscience de l'enfant »** ; car rien n'est plus délicat, et plus subjectif, que l'appréciation de ce qui peut agir sur une conscience »[2429]. Il ajoute : « Une notion juridique, en effet, n'existe pas isolément ; elle s'insère dans un système général, qui commande son interprétation et trace ses frontières (…). **L'obligation de respecter la laïcité, qui incombe à l'instituteur public, doit donc se concilier, tout d'abord, avec la liberté de conscience qui lui appartient en tant que citoyen** »[2430].

Plus loin, Rivero insiste sur la difficulté de la démarche de conciliation entre libertés publiques dont il vient de souligner la nécessité. Son propos mérite d'être reproduit dans son étendue : « Certes, **la notion juridique de neutralité, même précisée dans ses contours, reste d'un maniement délicat ; où commence, pour le maître, le légitime usage de sa liberté, où le risque inadmissible d'une atteinte à la conscience des enfants ?** L'arrêt *Connet*, rapproché de l'arrêt *demoiselle Weiss*, donne, pour le tracé de cette frontière, non des règles, impossibles à préciser dans une matière aussi mouvante et aussi délicate, mais **des directives : ce sont celles du bon sens**. L'enfant, que ses parents soient ou non croyants, ne peut matériellement ignorer, en France, l'existence du fait religieux ; l'église de son village fait partie du décor de sa vie ; la neutralité ne saurait donc exiger, de la part du maître, une négation ou une omission de ce fait ; faire visiter aux enfants une chapelle historique, leur enseigner un Noël folklorique (affaire *Weiss*)[2431], utiliser pour déchiffrer des chants tout profanes l'harmonie de l'église (affaire *Connet*)[2432], ce n'est, à aucun degré peser sur leurs consciences, mais les élever dans le milieu qui est le leur ; **si la neutralité a ses droits, la réalité a les siens** »[2433]. Rivero conclut cette note de jurisprudence, importante d'un point de vue doctrinal,

---

464 ; *RDP* 1949, p. 75, note M. Waline

[2428] Il est possible d'en partager les conclusions au plan juridique tout en considérant le propos discutable sur le terrain idéologique. La présentation adoptée par l'auteur revient en effet à condamner en bloc l'idéologie laïque. Alors même qu'il reconnaît qu'elle recouvre plusieurs tendances, Rivero la réduit à la conception administrative particulière – hostile à la religion catholique – traduite par des décisions du type de celles attaquées. La « seconde conception de la laïcité, à laquelle se rattache principalement le nom de Jules Ferry, (…) bien différente », reçoit son assentiment, mais au prix d'une déformation (note préc., p. 42 : « conception essentiellement négative, elle est le **refus par l'Etat, de toute prise de position sur le terrain philosophique** et religieux ; c'est une séparation de domaines qu'elle instaure » ; il a été montré *supra* que Ferry refusait la neutralité philosophique). Quoiqu'énoncé avec plus de subtilité, la fin du propos (*ibid.*, p. 44), réitéré autrement par ailleurs la même année (« La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, p. 257, spéc. p. 139), s'expose à la même critique.

[2429] *Ibid.*, p. 43.

[2430] *Ibid.*

[2431] V. les conclusions Dayras sur cet arrêt, *D.* 1939, III, p. 42

[2432] Au début de sa note, Rivero rappelle les faits reprochés à M. Connet : utilisation de l'harmonium de et à l'église ; réception de l'évêque sous le préau de l'école, seul bâtiment disponible, selon le maire organisant cette cérémonie officielle patriotique.

[2433] *Ibid.*, p. 44

en saluant l'action du Conseil d'Etat en faveur d'une école publique ouverte à la diversité des (in)croyances religieuses : « En (…) s'attachant à maintenir ouvert à tous, croyants de toute obédience et incroyants de toutes nuances, l'accès à toutes les fonctions de l'enseignement public (…), **le Conseil d'Etat sert le progrès de cet apaisement qui donnera à l'école publique le climat de tolérance et de compréhension que ses fondateurs ont voulu pour elle** »[2434].

La même année, il publie dans la revue *Dalloz* un article intitulé : « La notion juridique de laïcité »[2435]. D'une portée plus générale, il a pour objet de rechercher la réponse à la question suivante : « Quelle est donc, en droit positif, l'exacte mesure des droits et des obligations que la laïcité emporte pour l'instituteur (…) ? »[2436]. Il insiste auparavant sur le caractère problématique de la rencontre des libertés de conscience des élèves et des enseignants : « **Le droit de la laïcité doit imposer à sa liberté tous les sacrifices qu'exige le respect de la liberté de l'enfant, mais ceux-là seuls ; si, pour mieux protéger l'une, elle sacrifiait l'autre, la laïcité se détruirait elle-même** ; tout doit donc être ici dosage, et équilibre : c'est dire que la tâche n'est pas aisée, et que les altérations, en pratique, sont faciles »[2437]. Il reprend alors son analyse des arrêts *Chaveneau et a.*, *Weiss* et *Connet*, à laquelle il ajoute celle des arrêts *Beis* et *Pasteau* : « ici, c'est dans la personne des agents que, **par scrupule peut-être envers les enfants**, les principes de la neutralité se trouvent violés. (…) La mesure « laïque » était, là encore, anti-laïque au premier chef »[2438]. L'arrêt *Pasteau*, comme l'arrêt *Beis*, sanctionne une « incapacité de principe » non prévue par la législation. Le Conseil d'Etat ajoute qu'il n'est pas avéré que la requérante ait manqué, « dans l'exercice de ses fonctions », au « devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public »[2439]. La formule est reprise deux ans plus tard dans l'arrêt *Jamet*[2440]. Cette jurisprudence est d'une portée générale : elle n'est pas limitée au service public de l'enseignement ; initialement protectrice des convictions religieuses (catholiques), elle est vite transposée[2441] s'agissant des opinions politiques (communistes)[2442]. Elle conduit à envisager, dès sa formulation, deux autres difficultés qui vont trouver à se manifester avec plus d'acuité dans la période récente (alors qu'elle a acquis une valeur législative[2443] et qu'elle a son analogue en droit européen[2444]).

[2434] *Ibid.*
[2435] *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257
[2436] *Ibid.*, p. 140
[2437] *Ibid.*, p. 139
[2438] *Ibid.*, p. 139
[2439] CE, 8 déc. 1948, *Dlle Pasteau*, *Rec.* 464, *RDP* 1949, p. 75, note M. Waline ; *S.* 1949, III, 41, note J. Rivero (à propos des fonctions d'assistante sociale de l'hygiène scolaire et universitaire).
[2440] CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, *Rec.* 247
[2441] Dans sa note précitée sous les arrêts *Connet* et *Pasteau*, Rivero établissait déjà un parallèle entre engagements politique et religieux (note préc., p. 43).
[2442] CE Ass., 28 mai 1954, *Barel*, suivi quelques mois plus tard par CE Sect., 1er oct. 1954, *Guille*, *RA* 1954, p. 512, concl. Laurent ; *D.* 1955, p. 431, note G. Braibant, à propos d'un inspecteur d'académie de la Haute-Marne relevé de ses fonctions au motif qu'il était conseiller municipal communiste de Chaumont. Madeleine Grawitz affirme (sans citer de références) : « Vers 1934 une vingtaine de membres de l'enseignement étaient suspendus ou révoqués parce que communistes » (« La liberté de l'enseignant dans l'enseignement secondaire français », *in* Mélanges *Charlier* préc., 1981, p. 773) ; en tout état de cause, il ne semble pas que des recours aient alors été formés.
[2443] La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, a conféré une valeur législative à la jurisprudence *Barel* (v. l'article 6, leur garantissant la liberté d'opinion).
[2444] La Cour européenne a été amenée, près de cinquante ans plus tard, à adopter la même position que le Conseil d'Etat.

B. La référence à la liberté de conscience des usagers à propos de l'apparence des agents publics

La référence à la liberté de conscience des usagers sert à justifier « la laïcisation de l'apparence »[2445] des agents durant le service (2.). C'est surtout dans la période contemporaine que la question retient l'attention à propos des établissements publics, en tout cas directement[2446]. En établissant une « incompatibilité de principe » entre l'état ecclésiastique et l'enseignement public du second degré, l'arrêt *Abbé Bouteyre* de 1912 empêchait qu'elle se pose pour les prêtres[2447], lesquels étaient alors tenus religieusement de porter la soutane[2448] (1.).

1. D'une « incompatibilité de principe » à une autre, ou des convictions à leur non dissimulation

Cette jurisprudence apparaissait fragile, dès 1954 en doctrine, au regard de l'évolution jurisprudentielle qui vient d'être rappelée[2449]. En 1965, la remise en cause par le concile Vatican II (1962-1965)[2450] de l'obligation de porter cet habit va constituer un élément factuel propice à son infléchissement. Pour l'illustrer, un jugement annulant un refus de candidature d'un prêtre au concours de l'agrégation d'anglais, non frappé d'appel par le ministre, est souvent cité[2451]. En réalité, ce jugement ne remet pas en cause le principe selon lequel l'état ecclésiastique empêche d'exercer dans l'enseignement public, puisqu'il est motivé en considération de la possibilité nouvelle – en vertu du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 – de voir les candidats reçus nommés dans un établissement privé.

Différente est la voie proposée par le Conseil d'Etat, dans un avis consultatif de 1972. A la « question de savoir si un professeur certifié de l'enseignement public du second degré qui, se

---

V. les arrêts CEDH, 26 sept. 1995, *Vogt c. Allemagne* (violation de l'article 10, en l'absence de manifestation de ses convictions politiques, durant son service, par l'enseignante révoquée ; v. spéc. le § 60) et CEDH, 22 nov. 2001, *Volkner c. Allemagne*, n° 39799/98 (renvoi licite, l'enseignant en cause ayant cherché à utiliser ses fonctions pour rallier ses élèves à son idéologie), cités par A. Debet, « Signes religieux et jurisprudence européenne », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 245, en note de bas de page.

[2445] J.-P. Costa et R. Schwartz, comm. sous CE Avis, 21 sept. 1972, n° 309354, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3e éd., 2008, p. 105

[2446] *Contra* S. Plana, thèse préc., p. 177, se référant à une circulaire du 9 avril 1903 selon laquelle l'agent public « ne peut participer comme instituteur, du fait de ses fonctions et à la tête de ses élèves, aux **manifestations extérieures du culte** » » (l'expression employée par la circulaire peut en effet sembler recouvrir la présente hypothèse).

[2447] Les conclusions du commissaire du gouvernement ne visent pas directement – en tout cas pas seulement – l'habit, mais la « considération d'actes individuels, de manifestations particulières auxquelles se serait livré un candidat (actes et manifestations jugés par leur nature contraires à l'exercice des fonctions publiques) » ou, plus loin, « l'adhésion à certaines doctrines, la profession de certains dogmes, l'acceptation d'une discipline religieuse » (concl. J. Helbronner sur CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.* 553, spéc. pp. 555 et 556).

[2448] « En 1912, l'engagement et sa manifestation allaient de pair, et les choses étaient assez simples, à savoir qu'un curé l'était de la tête aux pieds avec sa soutane et ne pouvait dissimuler son état » (P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 128).

[2449] V. ainsi G. Liet-Vaux, « Du loyalisme des fonctionnaires. À propos de « l'affaire de l'ENA » », *RA* 1954, p. 396

[2450] V. ainsi J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 188 ; J. Baubérot (entretien avec, par A. Chemin), « Laïcité. Retour aux sources », *Le Monde Idées* 15 oct. 2016

[2451] TA Paris, 7 juill. 1970, *Sieur Spagnol*, *Rec.* 851 ; v. par ex. *GAJA* 2017, n° 23, p. 136

trouvant en position de disponibilité, a embrassé l'état ecclésiastique, peut obtenir à nouveau un poste dans l'enseignement public », le Conseil d'Etat répond « que si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'Etat et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle **par elles-mêmes** à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé »[2452]. Le conseiller du gouvernement fait cependant preuve de prudence[2453], et il ne se prononce expressément ni sur l'enseignement primaire[2454], ni sur la question des signes religieux. En 1938, déjà, l'arrêt *Weiss* aurait pu conduire le Conseil d'Etat à trancher cette dernière, le port d'une petite croix faisant partie des griefs qui étaient reprochés à l'intéressée[2455]. Ce sont finalement les contentieux relatifs au voile islamique qui ont conduit à ce qu'elle soit clarifiée, en 2000, par l'avis contentieux *Marteaux*[2456].

L'« incompatibilité de principe » établie par l'arrêt de 1912 a donc connu un déplacement, en passant de certaines convictions religieuses, en elles-mêmes[2457], à leur expression, en elle-même[2458], pendant l'accomplissement du service[2459]. L'avis contentieux énonce ainsi : « Si les agents du

---

[2452] CE Avis, 21 sept. 1972, n° 309354 (évoqué récemment par Nicolas Cadène, rapporteur général de l'Observatoire de la laïcité, cité par C. Stromboni, « Peut-on être président d'université et prêtre ? », *Le Monde* 13 déc. 2016 : le professeur de théologie Michel Deneken a été élu ce jour-là, par 26 voix contre 9 pour la professeure de science politique Hélène Michel ; à l'interrogation, le tribunal administratif de Strasbourg a répondu par l'affirmative, le 14 décembre 2017, dans un jugement signalé en ligne le jour même par *France Bleu Alsace*. Avant son élection, v. son entretien avec, par J. Cordelier, « J'ai été la cible d'une laïcité de neutralisation », *Le Point.fr* 13 déc. 2016, n° 201612).

[2453] Une prudence dont l'expression est réitérée dans le *Rapport public 2004* préc., p. 274 et le commentaire précité de Jean-Paul Costa et Rémy Schwartz, pp. 103-104. Reprenant la référence qu'il contient, au demeurant bien floue, aux « comportements extrémistes » pour justifier une déclaration d'inaptitude, R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, pp. 89-90 ; *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, pp. 99, 104 et 174. Les prises de position les plus récentes du Conseil d'Etat sont moins nuancées (CE, Assemblée générale, *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, 19 déc. 2013, p. 15, en note de bas de page ; « Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses », dossier thématique mis en ligne sur le site de l'institution le 25 nov. 2014).

[2454] Si le considérant de principe est formulé en termes généraux, il est pris soin dans l'avis de préciser auparavant que, « **contrairement à ce qui a été décidé par l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 en ce qui concerne l'enseignement du premier degré**, aucun texte législatif n'écarte les personnels non laïcs des fonctions de l'enseignement du second degré ». Aujourd'hui, si elles venaient à être appliquées, ces « dispositions législatives excluant tout ecclésiastique de la fonction d'enseignement à l'école primaire seraient, en cas de question prioritaire de constitutionnalité, probablement considérées comme inconstitutionnelles » (J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 619). Il n'est pas impossible qu'elles soient aussi jugées « non compatibles avec le droit communautaire » (J.-M. Woehrling, « La laïcité », in J.-B. Auby (dir.), *L'Influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Mission de recherche Droit et Justice, 2009, p. 333) comme avec celui de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 17 de la loi Goblet a été, au prix d'une actualisation de sa formulation, transformé en article L. 141-5 du Code de l'éducation. L'expression « personnel laïque » pourrait sans trop de difficultés être interprétée dans un sens compatible avec les normes supra-législatives relatives à la liberté de conscience.

[2455] Il n'en est pas fait mention dans l'arrêt, mais seulement dans les conclusions du commissaire du gouvernement (concl. Dayras sur CE, 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, *D.* 1939, III, p. 42).

[2456] CE Avis contentieux, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017 ; *RFDA* 2001, p. 146, concl. R. Schwartz ; *AJDA* 2000, p. 602, chr. M. Guyomar et P. Collin ; *D.* 2000, jur., p. 747, note G. Koubi (à propos d'une surveillante d'externat). Récemment, X. Dupré de Boulois (dir.), *GADLF*, Dalloz, 2017, n° 58, p. 475, spéc. pp. 478-479, §§ 7-8

[2457] Pour soutenir le contraire, Clément Benelbaz cite en note de bas de page l'arrêt *Barel*, pourtant bien postérieur (thèse préc., p. 273).

[2458] Le terme « expression » a pour défaut de suggérer une volonté ; la « non-dissimulation » suffit à caractériser le manquement, un signe « **même discret** » ne saurait être porté (MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p., disponible en ligne, p. 26 ; souligné dans le texte).

[2459] Voire, exceptionnellement, en dehors. V. ainsi, *supra*, les prises de positions de Jean-Paul Costa et Rémy Schwartz.

service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, **le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses** ». Par conséquent, poursuit le Conseil d'Etat, « en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion », l'agent manque à ses obligations. Se référant aux arrêts précités *Jamet* et *Pasteau*, Rémy Schwartz estime que l'interdiction de principe posée dans l'avis contentieux *Marteaux* est impliquée par la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat[2460]. S'adressant à ses pairs, il explique que, « pour reprendre une terminologie chère à la Cour européenne des droits de l'homme, vous ne vous contentez pas d'exiger une neutralité de fait du service, mais **vous exigez de plus qu'il donne les apparences de la neutralité. À aucun moment l'usager ne doit pouvoir douter de celle-ci.** Pour cela, l'agent public est tenu, par son comportement, ses manifestations et son attitude, à **ne pas susciter le doute parmi les usagers** »[2461]. Appelé à conclure dans une affaire postérieure (sans lien avec l'enseignement[2462]), un autre commissaire du gouvernement, Eric Kolbert, fonde cette jurisprudence sur l'éthique du service public à laquelle tout agent public est tenu de se conformer[2463].

Il est tout aussi bien envisageable de l'asseoir sur la liberté publique étudiée. En 1992, dans leur chronique sous l'arrêt *Kherouaa et a.* (v. *infra*), Rémy Schwartz et Christine Mauguë écrivent à propos de la laïcité : « Son corollaire, la neutralité, s'impose comme obligation au service public et à ses agents, pour la plus grande liberté des usagers. (…) Le principe de laïcité fondé par les lois de la République, repris par les Constitutions de 1946 et 1958, impose donc **une stricte observation de la neutralité par le service public pour mieux assurer la liberté de conscience des usagers** »[2464]. Un an après avoir conclu sur le même arrêt, David Kessler affirme à son tour : « L'enseignant, quelle que soit sa liberté de conscience propre – que la jurisprudence administrative s'est d'ailleurs toujours employée à protéger –, quel que soit son droit d'avoir ses opinions, ne doit pas les manifester dès lors qu'elles pourraient heurter la **liberté de conscience des élèves** »[2465]. Dans sa

---

[2460] L'interdiction a donc un fondement jurisprudentiel, raison pour laquelle le rapport Stasi en appelait en 2003 à une confirmation législative (Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 56). La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est venue répondre à cette attente, en reformulant l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Bernard Perrin observe qu'il s'agit là d'« une laïcité qui pourrait être à géométrie variable, d'une administration ou collectivité à une autre » (« Du bon usage des symboles », *AJDA* 2016, p. 1089 ; *contra* E. Aubin, « L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général. Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ? », *AJDA* 2016, p. 1433, implicitement) ; en ce sens, v. *infra*.

[2461] Concl. préc., p. 147 ; v. aussi p. 150 : « Cette neutralité est conçue avant tout pour les usagers ». Dans le même sens, dans la doctrine universitaire, G. Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 153, spéc. p. 167. « Les agents publics ne doivent marquer aucune préférence à l'égard de telle ou telle conviction, **ni donner l'apparence d'un tel comportement préférentiel ou discriminatoire**, notamment par la manifestation, dans l'exercice de leurs fonctions, de leurs convictions religieuses », écrit récemment la ministre de la fonction publique Annick Girardin (circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, 10 p., spéc. p. 2).

[2462] L'affaire concernait une contrôleuse affectée à la subdivision d'inspection du travail des transports de Lyon.

[2463] E. Kolbert, concl. sur CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; *RFDA* 2004, p. 596

[2464] *AJDA* 1992, p. 791. V. aussi R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 95

[2465] D. Kessler (entretien avec), « Laïcité : du combat au droit », *Le Débat* 1993/5, n° 77, p. 86

thèse, Caroline Boyer-Capelle abonde dans le même sens, en l'analysant comme une « garantie »[2466], suivant laquelle l'« extériorisation de la conscience de l'agent [est] appelée à s'incliner devant la **liberté de conscience de l'usager** »[2467].

2. L'établissement d'une présomption irréfragable de partialité

Dans le contexte français actuel, défendre l'idée qu'il ne devrait pas y avoir d'incompatibilité de principe entre le respect de la liberté de conscience – des usagers – et le port – par un agent – d'un signe susceptible d'exprimer des convictions religieuses apparaît périlleux[2468]. Il faut pourtant, *a minima*, mesurer que le raisonnement tenu par les juges administratifs revient à établir une **présomption irréfragable de partialité**[2469]. Sauf à discréditer tout argument tiré de réflexions élaborées dans d'autres champs disciplinaires que le droit, ou à l'étranger, pour le seul motif de leur origine, il se pourrait bien que les défenseurs du système français peinent à répondre, de façon convaincante, à certaines questions. Ces dernières sont posées, par exemple, par Philippe Foray. Chercheur en sciences de l'éducation, ce dernier s'interroge : « **le fait de porter une croix ou un foulard islamique signifie-t-il que l'enseignant en question ne respectera pas la liberté de conscience des élèves ?** À l'inverse, le fait de respecter dans son habillement l'apparence de la neutralité laïque est-il un gage suffisant de respect de cette neutralité quant au contenu de l'enseignement ? Si l'on s'en tient à imaginer des cas individuels, il est évident que la réponse à ces questions est négative »[2470]. Des questions similaires figurent dans le rapport de la commission Bouchard-Taylor, dans le contexte québécois[2471] ; ses auteurs estiment qu'il apparaîtrait plus pertinent de leur substituer les suivantes, de manière à évaluer les agents de l'Etat « à la lumière de leurs actes. Font-ils preuve d'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions ? Leurs croyances religieuses interfèrent-elles, dans les faits, avec l'exercice de leur jugement professionnel ? »[2472].

[2466] C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse préc., 2009, p. 528 : « l'obligation de neutralité touche l'ensemble des agents et non pas seulement les enseignants ».

[2467] *Ibid.*, p. 530. Certaines applications jurisprudentielles motivent l'interdiction comme une « exigence de nature constitutionnelle, **commandée par la nécessité de garantir les droits des usagers des services publics** » (CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; CAA Versailles, 23 févr. 2006, *Mme Rachida X.*, n° 04VE03227, *AJDA* 2006, p. 1237 ; CAA Versailles, 6 oct. 2011, *Mme Meryem A.*, n° 09VE02048).

[2468] Dans le même sens, v. les interrogations formulées avec prudence par Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, pp. 30-32 ; v. aussi J.-M. Woehrling, « Le droit des religions et le principe d'égalité », *in Mélanges Machelon* préc., p. 1093, spéc. p. 1106. Pour la position doctrinale dominante, v. par ex. F. Melleray, note sous CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; *AJDA* 2004, p. 157 : « le principe de laïcité ne peut à notre sens qu'être appliqué strictement » ; E. Aubin, « Fonction publique et service public », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 232, approuvant aussi l'arrêt *CPAM de Seine-Saint-Denis*, cité *infra* ; C. Fortier, « Laïcité, liberté chérie », *AJFP* 2016, p. 1 ; E. Saillant-Maraghni, « Les frontières de la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1381, spéc. p. 1382 (« bien sûr ») ; dans le même « Dossier : Fait religieux et laïcité », v. dans le même sens V. Villette, « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », p. 1395, spéc. p. 1396 et *contra* V. Valentin, « Laïcité et neutralité », p. 1388, spéc. p. 1391, pointant un « soupçon, qui est difficile à distinguer d'un préjugé antireligieux ».

[2469] *Mutatis mutandis*, à propos de l'arrêt *Abbé Bouteyre* préc., G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 102

[2470] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 48 : « Mais les choses changent si l'on se place au niveau collectif », ajoute-t-il en se référant à l'arrêt *Dahlab c. Suisse*.

[2471] G. Bouchard et C. Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, 2008, pp. 149-150

[2472] *Ibid.* ; v. aussi J. Maclure et C. Taylor, ouvr. préc., pp. 57-60 (livre né « dans le cadre de la CCPARDC » ; v. p. 7).

Il convient par ailleurs de relever le refus par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans une décision du 27 janvier 2015, publiée le 13 mars, de « l'interdiction générale et abstraite des « manifestations religieuses dans l'apparence extérieure » des personnels éducatifs des écoles publiques »[2473]. L'annotant, Aurore Gaillet remarque que (la première chambre de) la Cour confirme l'arrêt rendu (par la seconde) le 24 septembre 2003, en refusant explicitement de déduire « l'identification de l'Etat à une croyance particulière (…) du port du voile par des pédagogues individuelles » ; l'autrice ajoute que, **pour les juges majoritaires, l'enceinte scolaire n'est pas « un « sanctuaire » à préserver**. Si **cette position paraît bien loin des conceptions françaises actuelles**, elle n'est toutefois pas unanimement partagée en Allemagne »[2474]. Commentant également cette décision qui « ne clôt pas le débat », mais « ouvre un champ de réflexion en termes de théorie des droits fondamentaux », Hugues Rabault qualifie l'« argumentation de la Cour [d']extrêmement serrée » par rapport au premier arrêt *Kopftuch* (mis « en avant » par « les juges dissidents », l'arrêt de 2003 « introduisait une marge de manœuvre au profit des Länder »)[2475]. « Selon la Cour, **le port d'un vêtement connoté religieusement ne porte pas atteinte à la liberté négative de croyance et de confession des élèves, tant que le personnel enseignant** ne se prononce pas verbalement en faveur de positions ou de croyances et **ne manifeste pas, en somme, de prosélytisme** »[2476]. « Avant même la réaffirmation de la conception libérale de l'ordre public matériel, et dans l'attente des suites de ce nouveau dispositif », Vincent Valentin rappelle que « le morcellement législatif de l'Allemagne avait laissé apparaître des solutions beaucoup plus ouvertes qu'en France. Ainsi **le Tribunal du travail de Dortmund avait autorisé une enseignante à porter le voile dans une école maternelle, avec un argument qui vaut d'être relevé car il est exactement l'inverse de celui qui a finalement justifié l'interdiction du voile dans l'affaire Baby-loup** [v. *infra*] **: c'est en raison du jeune âge des élèves que l'on ne pouvait interpréter le port du voile comme un acte de prosélytisme** »[2477].

[2473] *D.* 2015, p. 1264, obs. M. Fromont

[2474] A. Gaillet, *AJDA* 2015, p. 1401, spéc. p. 1404 ; dans le même sens, v. aussi *DA* oct. 2015, n° 10, chr. P. Cossalter, A. Schlegel et L. Jaillet ; Audrey Eugénie Schlegel rend compte de « l'opinion divergente » de certains juges, redoutant « des conflits entre les élèves et les parents » (§ 13), qui ferait selon elle « ressortir la simplicité, voire la naïveté, du raisonnement de la majorité » (*Bijus Info DE* 23 avr. 2015, note A. Schlegel, disponible en ligne). Vincent Villette affirme que le Bundestag aurait « repris la main en votant, le 27 avril dernier, une loi interdisant le port du voile intégral *(sic)* par les agents publics (« Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395, spéc. p. 1396).

[2475] H. Rabault, *RFDC* 2015, n° 103 (« Le droit des enseignantes à arborer le foulard »), pp. 735, 736 et 742, en remarquant en note de bas de page que « huit *Länder* avaient mis en vigueur des dispositions législatives dans le sens d'une interdiction », ce qu'autorisait l'arrêt de 2003, à propos duquel v. M. Fromont, « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2003 », *RDP* 2004, p. 1631, spéc. pp. 1642 et s. (plus précisément encore pp. 1644-1645), ainsi que son commentaire sous cet arrêt *Kopftuchurteil*, BVerfGE, 108, 282, *in* P. Bon et D. Maus (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, 2008, p. 273, spéc. pp. 277-278 ; *RFDC* 2004, n° 58, p. 439, note J.-P. Derosier, lequel citait la motivation retenue auparavant par la Cour administrative fédérale (4 juill. 2002, BVerwG, § 16, cité p. 442) ; il se réfèrait pour critiquer la Cour constitutionnelle à l'avis *Marteaux*, en insistant aussi sur « l'obligation de scolarité » (pp. 445 et 446-447).

[2476] *Ibid.*, p. 740

[2477] V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016 ; rappelant aussi cette décision du 16 janvier 2003, Marjolaine Monot-Fouletier voit dans l'arrêt du 13 mars 2015 une confirmation et une généralisation (« De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics. L'exemple français ? », *RTDH* 2016, n° 105, p. 97, spéc. p. 107).

En France[2478], entre donner raison à toutes les revendications appuyées sur la liberté de conscience et n'en satisfaire aucune au nom du respect de cette même liberté, une troisième voie pourrait être empruntée, admettant l'interdiction d'un signe[2479] non pas « du seul fait de son caractère religieux », mais seulement s'il revient à « entraver l'accomplissement de la fonction occupée »[2480] ; la liberté de conscience étant une finalité laïque, cette option serait plus libérale sans être moins laïque[2481]. Elle tirerait les enseignements du constat, dix ans après le vote de la loi du 15 mars 2004 (v. *infra*), d'un contexte voyant proliférer les « discussions sur la « neutralité d'apparence », quand il faudrait s'interroger sur « la laïcité de comportement », comme le souligne Jean-Louis Bianco, président de l'Observatoire de la laïcité »[2482]. Elle présenterait effectivement les inconvénients de toute démarche casuistique[2483], mais elle éviterait ceux liés à l'identification de l'expression religieuse que l'application de cette loi a mis en évidence à propos des élèves portant un bandana, un bonnet, une jupe longue, etc.[2484].

La jurisprudence relative aux agents publics pourrait d'ailleurs être amenée à se développer sur ce point[2485]. En ce qui concerne l'enseignement, le tribunal administratif de Versailles a jugé, en 2006,

---

[2478] Au Québec, il est projeté de se rapprocher du système français. V. ainsi A. Pélouas, « Polémique sur la laïcité au Québec », *Le Monde Culture et Idées* 29 août 2013 : « Le philosophe Charles Taylor (…) a estimé qu'interdire le port de signes religieux dans la fonction publique serait un « acte d'exclusion absolument terrible », digne de la « Russie de Poutine » » ; M. Burelle, « Port des signes religieux : non au modèle français » *in* dossier : « La charte des valeurs québécoise en débat », *Argument* 2013 (disponible en ligne).

[2479] D'autres revendications sont satisfaites, y compris dans la fonction publique.

[2480] G. Bouchard et C. Taylor, rapport préc., pp. 149-150, développant les « motifs pédagogiques » susceptibles d'« être invoqués pour justifier l'interdiction de la burka ou du niqab chez les enseignantes ». Dans le même sens, v. le « point de vue » du Commissaire Thomas Hammerberg *in* CEDH G. C., 1er juill. 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11, § 37

[2481] V ainsi J. Maclure et C. Taylor, ouvr. préc., 2010, pp. 35-40 et 69 : « La laïcité libérale-pluraliste : l'exemple québécois ». La circulaire du 15 mars 2017 préc. en constitue une illustration, puisqu'Annick Girardin y cite la « conviction profonde [et] partagée » qui figure au terme des vingt recommandations d'E. Zuccarelli (avec l'appui de D. Reberry et V. Villette), *Laïcité et Fonction publique*, Rapport à la ministre de la fonction publique, déc. 2016, 45 p. (disponible en ligne), spéc. p. 32 : « la laïcité, expliquée et correctement appliquée, constitue un principe de liberté » ; la « **vision française de la laïcité-neutralité à l'égard des agents publics** » qui s'y trouve défendue (p. 13 ; souligné dans le texte) n'empêchait pas d'appeler à « davantage solliciter les chercheurs en sciences sociales (notamment des sociologues) » (recommandation n° 2, p. 23), mais les six propositions retenues « en priorité » font de la « diffusion » de cette « culture » l'enjeu décisif (circ. préc., pp. 2, 5 et s.). Concluant toutefois en citant Pascal Blanchard, « La laïcité ne doit pas un fondamentalisme républicain », *in Lettre ouverte contre l'instrumentalisation politique de la laïcité*, éd. de l'Aube, 2017, v. le texte du rapporteur de la Commission Zuccarelli, Vincent Villette, auditeur au Conseil d'Etat, « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395, spéc. p. 1401

[2482] S. Le Bars, « Voile : après dix ans d'interdiction, de nouvelles tensions », *Le Monde* 16 mars 2014 ; J.-L. Bianco, « Voile à l'université : la peur et l'émotion ne résoudront rien », *Le Point* 10 oct. 2014, s'adressant à Jean-Paul Brighelli : « Beaucoup de vos tribunes partagent [l'obsession] de la visibilité, semblant occulter la question des comportements » ; v. encore les entretiens avec, par *La Revue Socialiste* (« La laïcité, c'est d'abord une liberté », mars 2015, n° 57 ; dossier de 156 p., disponible en ligne), p. 69, spéc. p. 73 et la journaliste C. Chambraud, « Ceux qui dénaturent la laïcité sont ceux qui en font un outil antireligieux », *Le Monde.fr* 19 janv. 2016, mis à jour le 20

[2483] Dans le même sens, J.-M. Woerhling, « Les principes fondamentaux du droit des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 68

[2484] V. *infra* et F. Melleray, note sous CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; *AJDA* 2004, p. 155. A propos de l'arrêt *Kopftuch II* (v. *supra*), Hugues Rabault observe que « l'indétermination de l'idée d'une connotation, religieuse ou non, du vêtement rend confuse la position des juges dissidents » (note préc., p. 742).

[2485] V. déjà TA Cergy Pontoise ord., 27 mai 2004, *Mourad L.*, n° 0403791 ; *La lettre du droit des religions* juin 2005, n° 6, p. 5, obs. S. Lherbier-Levy, à propos du port d'une barbe par un agent d'entretien d'une piscine municipale ; TA Toulouse, 22 mars 2012, *Mlle X.*, n° 0901425 ; *LIJMEN* juillet-août-sept. 2012, n° 167, p. 12, à propos d'une doctorante en microbiologie bénéficiant d'une allocation de recherche, portant – selon le jugement – un foulard « noué à la mode sicilienne » (sur cette affaire, v. aussi *infra*) ; A.-S. Mercier, « Cet islam sans gêne », *Le Point* 1er nov. 2012, relatant le cas de deux doctorantes, ayant le statut d'ATER, ayant substitué leur foulard par « un passe-montagne noir

à propos d'un enseignant portant une perruque, « qu'un tel accessoire ne peut être assimilé au signe distinctif d'une religion, **alors même que le requérant le porte dans le but de se conformer à des convictions religieuses** »[2486]. L'annotateur de ce jugement – qui fait du reste figure d'exception[2487] –, explique que la perruque en cause aurait servi à remplacer la kippa que l'intéressé semblait porter durant son service[2488]. Dans sa note, Sébastien Lherbier-Levy s'interroge sur le fait de savoir si le tribunal administratif a « méconnu la position statique adoptée par le Conseil d'Etat ». Au regard de la motivation retenue (v. *supra* le passage souligné), il écrit que « la réponse à cette question ne peut être que positive »[2489]. Cette motivation aurait mieux contribué à la réflexion – s'autorisant à critiquer la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'un point de vue laïque[2490] –, si elle avait été soucieuse de refuser de prendre position sur les raisons conduisant le requérant à porter un tel accessoire. Sans nier qu'elles puissent être de nature religieuse, n'en faire qu'une hypothèse aurait permis de mieux soutenir l'idée que les juges, dans un Etat laïque, n'ont pas à s'intéresser à la façon de se vêtir, domaine de la liberté de conscience de chacun. Les organes d'un tel Etat ne devraient être légitimes à intervenir qu'en cas d'usage problématique de cette liberté, pour assurer les fonctions dont l'agent est chargé. Or, en tant que tel, une perruque ne constitue évidemment pas un obstacle au bon déroulement de l'activité d'enseignement.

Si la motivation retenue par le tribunal est donc discutable, la solution adoptée peut être approuvée, surtout que le jugement montre par ailleurs qu'il est possible de faire la part des choses, en sanctionnant l'enseignant pour des atteintes *réelles* – et non plus seulement *apparentes* – à la neutralité[2491]. Le mécanisme présomptif retenu par le Conseil d'Etat revient au contraire à « protéger les droits et libertés des usagers des services publics, face à une partialité ou une attitude intolérante du fonctionnaire, **apparente ou réelle** »[2492].

---

sur la tête, qu'elles nomment « bonnet » » ; « Le professeur portait une kippa au lycée », *Le Parisien* 5 juill. 2013, à propos d'un professeur de philosophie, officiant dans un établissement confessionnel, mais ayant siégé lors d'un jury du baccalauréat en portant sa kippa (kippa qu'il affirme dissimuler sa sous une casquette pour les oraux des candidats).

[2486] TA Versailles, 10 mars 2006, *M. Isidore G.*, n° 0503198 ; *La lettre du droit des religions* juin 2006, n° 18, p. 6, note S. Lherbier-Levy.

[2487] En ce sens, R. Schwartz, audition du 11 juin 2003, reproduite *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, première partie des auditions, p. 18. Suite au licenciement d'une enseignante stagiaire, intervenant en primaire, dans l'académie de Midi-Pyrénées, le Recteur Olivier Dugrip indiquait qu'il s'agissait d'une première dans cette académie (« Toulouse : une enseignante licenciée pour avoir refusé d'ôter son voile islamique », *Sud-Ouest avec AFP* 26 nov. 2010). Enseignante dans un collège parisien, Mara Goyet évoque de la part des personnels un « gros retour du Crucifix en médaillon depuis quelques années » (« Opiniâtreté, sobriété », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 114, spéc. p. 115).

[2488] Note préc., p. 7

[2489] *Ibid.*

[2490] *Mutatis mutandis*, P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 70

[2491] Les juges versaillais relèvent plus loin, en effet, qu'il n'est « pas contesté que M. G. consacre, dans ses cours d'histoire comme de géographie, des développements relatifs à la place des religions dans le monde qui excèdent, par leur importance, les exigences des programmes et des matières et laisse, dans cet exercice, transparaître ses propres croyances religieuses ». Ils considèrent « que ce comportement (…) révèle un manquement à l'obligation de neutralité, notamment devant de jeunes élèves, et justifie qu'une sanction disciplinaire lui soit infligée ».

[2492] A. Debet, « Signes religieux et jurisprudence européenne », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 244

C. L'association problématique de l'argument tiré de la vulnérabilité des usagers et de la référence à leur liberté de conscience

Ce refus de faire la part des choses, impliqué par la jurisprudence du Conseil d'Etat[2493], est doublé d'un refus de tenir compte des fonctions exercées par les agents[2494], ceci afin de préserver l'uniformité du régime juridique applicable[2495]. C'est là qu'apparaît la troisième difficulté. Cette dernière résulte d'une tendance à tirer argument de la vulnérabilité des élèves mineur.e.s[2496] – en plus de leur liberté de conscience –, pour justifier l'interdiction faite aux enseignants de porter des signes manifestant une appartenance religieuse, alors qu'elle concerne l'ensemble des agents publics[2497]. Cette justification se loge le plus souvent dans les textes de doctrine. Didier Jean-Pierre affirme ainsi que « le respect de la neutralité revêt une importance cruciale dans le domaine de l'enseignement puisqu'il s'agit de **protéger les libertés de pensée et de conscience des enfants** »[2498]. Claude Durand-Prinborgne va quant à lui jusqu'à affirmer : « La justification par le souci de **protéger l'élève vulnérable** contre l'abus d'autorité est (…) constamment avancée »[2499].

Dans son article de 1949, déjà cité, Jean Rivero remarquait déjà que, « **ici, l'usager, c'est l'enfant** ; et ceci crée une double difficulté ; **rien n'est plus délicat, tout d'abord, qu'une conscience d'enfant** ; la neutralité doit se faire à son égard particulièrement attentive ; l'enfant, d'autre part, n'est pas maître de ses détermination ; notre droit consacre la mission éducatrice du père et de la mère ; la neutralité de l'école ne peut pas ne pas tenir compte de leur autorité. Difficulté nouvelle : **le scrupule à l'égard de la conscience de l'enfant peut majorer, à l'égard du maître, les exigences ordinaires de la laïcité envers les agents publics**, il ne saurait cependant aboutir à sacrifier le droit du maître »[2500]. Cet article a manifestement inspiré[2501] la rédaction de la circulaire

---

[2493] Pour une application explicite, TA Paris, 17 oct. 2002, *Mme E.*, n° 0101740/5 : « alors même que l'employeur de Madame E. a toléré le port de ce voile pendant plusieurs mois et que **ce comportement ne peut être regardé comme délibérément provoquant ou prosélyte**, le centre hospitalier n'a commis aucune illégalité en décidant de ne pas renouveler son contrat à la suite de son refus d'enlever son voile ». Introduite le 12 octobre 2011, la requête de Christiane Ebrahimian a été rejetée par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 novembre 2015 (*Ebrahimian c. France*, n° 64846/11 ; *AJFP* 2016, p. 32, note A. Zarca ; *AJDA* 2016, p. 528, note J. Andriantsimbazovina ; *La Revue des Droits de l'Homme* 12 sept. 2016, note C. Ruet, disponible en ligne), laquelle y voit « une mise en œuvre stricte [du] principe de laïcité-neutralité » (§§ 67 et s.) ; à cet égard, v. aussi les conclusions de l'avocate générale Eleanor Sharpston (présentées le 13 juillet 2016), § 81 (non suivies par la CJUE G. C., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, aff. C-188/15 ; *AJDA* 2017, p. 551, obs. D. Poupeau).

[2494] V. ainsi l'incise « comme tous les autres agents publics », dans l'avis contentieux *Marteaux* préc. ; en doctrine, par ex., J. Berthoud, « La neutralité religieuse du fonctionnaire », *JCP A* 2005, 1142 ; C. Boyer-Capelle, thèse préc., p. 538

[2495] En ce sens, R. Schwartz, concl. préc., p. 149 ; E. Kolbert, concl. préc., p. 596. Nombreux sont les auteurs à approuver cette position. Par ex., J. Berthoud, art. préc. ; C. Benelbaz, thèse préc., 2011, pp. 281-282

[2496] A propos de laquelle v. par ex. l'article de Vincent Edel, « L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant », *RRJ* 2009, p. 579, spéc. p. 585

[2497] Et même, depuis le 19 mars 2013, l'ensemble des services publics, « y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé » (Soc., 19 mars 2013, *Mme X. c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11690).

[2498] D. Jean-Pierre, « Les religions du fonctionnaire et la République », *AJFP* juill.-août 2001, p. 41 ; v. aussi P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., p. 1765

[2499] C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 27

[2500] J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 138 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257

[2501] Clément Benelbaz remarque que l'extrait (cité ci-après) de la circulaire Jospin « correspond presque mot pour mot à la formule du Professeur Rivero » (thèse préc., p. 126) ; il n'abordait pas directement la question des signes religieux.

Jospin du 12 décembre 1989, qui comprend un point III sur « Les obligations de laïcité des enseignants ». Il y est indiqué que le principe de laïcité « doit s'imposer à l'Ecole avec une force particulière. **Rien n'est plus vulnérable qu'une conscience d'enfant. Les scrupules à l'égard de la conscience des élèves doivent amplifier, s'agissant des enseignants, les exigences ordinaires de la neutralité du service public et du devoir de réserve de ses agents**. (…) L'Ecole publique respecte de façon absolue la **liberté de conscience des élèves** »[2502].

Cette façon de faire référence à la liberté de conscience des usagers ressort encore d'un jugement rendu par le tribunal administratif de Versailles le 14 avril 1992. C'est alors seulement implicitement, mais nécessairement, que les usagers sont réputés « vulnérables » en leur qualité d'élèves. Il est d'abord énoncé « qu'il ressort des pièces du dossier que Mlle Braza portait en permanence, dans le collège, un foulard islamique et a refusé de s'en séparer malgré la demande qui lui en avait été faite par le principal du collège ». Ensuite, le tribunal affirme « qu'**alors qu'elle exerçait une fonction éducative, son attitude était de nature à porter atteinte à la liberté de conscience des élèves dont elle avait la charge** », avant d'en conclure, enfin, « qu'elle n'est donc pas fondée à demander l'annulation de la décision du principal du collège de ne pas renouveler son contrat (…) »[2503]. L'annotateur commente : « Cette motivation ne peut pas ne pas être rapprochée de l'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre 1989 », avant de proposer une explication de la motivation retenue : « Force est d'observer que le Tribunal ne s'est pas fondé sur la nécessité de respecter la neutralité du service public de l'enseignement public par les enseignants. Cela s'explique sans doute par la difficulté d'assimiler la fonction de maîtresse de demi-pension à celle d'enseignante »[2504]. Dans sa thèse, Sandrine Plana remarque également : « Plus que sur le non-respect de l'obligation de neutralité du personnel scolaire, le Tribunal de Versailles s'est fondé sur l'atteinte portée à la conscience des élèves », avant d'ajouter, quant à elle : « Une solution analogue s'impose *a fortiori* si le refus de se départir du *hijab* est opposé par un enseignant »[2505]. Ce recours à l'argument tiré la liberté de conscience des usagers « vulnérables » entraîne un double effet : il fragilise, d'une part, l'interdit au sein du secteur public (1.). D'autre part, les présupposés sur lesquels il repose expliquent pourquoi cet interdit tend, actuellement, à se diffuser au-delà des agents publics (2.).

1. <u>L'effet de fragilisation de l'interdit : le cas des personnels universitaires</u>

L'effet de fragilisation s'explique par le caractère superfétatoire de l'argument[2506]. Celui-ci ressort

[2502] Circulaire Jospin du 12 déc. 1989 ; *JO* du 15 et *BO* n° 46 du 21. Le texte se poursuit comme suit, illustrant à nouveau la « laïcisation de l'apparence » des agents publics étudiée *supra* : « En conséquence, dans l'exercice de leurs fonctions, les enseignants, du fait de l'exemple qu'ils donnent explicitement ou implicitement à leurs élèves, doivent impérativement éviter toute marque distinctive de nature philosophique, religieuse ou politique qui porte **atteinte à la liberté de conscience des enfants** ainsi qu'au rôle éducatif reconnu aux familles. L'enseignant qui contreviendrait à cette règle commettrait une faute grave ».

[2503] TA Versailles, 14 avr. 1992, *Mlle Braza c. Collège Parc des Tourelles*, n° 902585 ; *Gaz. Pal.* 6 mai 1995, jur. p. 241 et doctr. p. 533, note D. Artus

[2504] Note préc., p. 534

[2505] S. Plana, thèse préc., p. 174

[2506] En ce sens, voir la note de Geneviève Koubi sous l'avis contentieux *Marteaux* (*D.* 2000, jur., p. 749), remarquant

nettement d'un jugement rendu en 2002, qui indique que l'interdiction pour les agents « de manifester leurs croyances religieuses, notamment par une extériorisation vestimentaire, (…) qui vise à protéger les usagers du service de tout risque d'influence ou d'atteinte à leur propre liberté de conscience, **concerne tous les services publics et pas seulement celui de l'enseignement** » et « cette obligation trouve à s'appliquer avec une rigueur particulière dans les services publics dont les usagers sont dans un état de fragilité ou de dépendance »[2507]. Or, justifier l'interdit par la nécessité de protéger la liberté de conscience des élèves, cela revient à suggérer, *a contrario*, qu'il pourrait n'être pas justifié si cette liberté n'était pas susceptible d'être affectée[2508]. Il est d'ailleurs généralement fait allusion, dans les écrits, au statut particulier des personnels de l'enseignement supérieur public.

Les auteurs citent les conclusions Helbronner sur l'arrêt *Bouteyre* de 1912, pour qui la liberté de conscience des étudiants pouvait supporter, compte tenu de leur âge, les manifestations de celle de leurs enseignants[2509]. Le commissaire du gouvernement rejoignait ainsi Paul Bert, admettant en 1879 que l'universitaire exprime « exprimer ses pensées librement dans la mesure où il s'adresse à des citoyens semblables à lui, à des esprits faits, mûrs… »[2510]. Ils mentionnent également la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1984, en la réduisant d'ailleurs, fréquemment[2511], à son apport relatif à la consécration de l'indépendance des professeurs d'université comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République[2512]. Toutefois, ils s'abstiennent le plus souvent d'en tirer des implications directes et définitives en matière de port de signes religieux[2513], et rares sont les auteurs à défendre ouvertement une position libérale à ce sujet[2514]. Ainsi que le remarque

---

qu'il n'était « pas nécessaire de particulariser pour les élèves, comme dans la circulaire de 1989 » précitée.

[2507] TA Paris, 17 oct. 2002, *Mme E.*, n° 0101740/5 ; *AJDA* 2003, p. 99, note M.-C. de Montecler.

[2508] En ce sens (en ne limitant pas le propos à l'enseignement), S. Lherbier-Levy, note préc., pp. 7-8

[2509] J. Helbronner, concl. sur CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.* 558 : « Les auditeurs, les élèves [*sic* : les étudiants] sont ici en âge de juger ». V. par ex. C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 274

[2510] *JO* débats 18 juin 1879, cité par D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 131, en note de bas de page.

[2511] V. R. Schwartz, concl. préc. sur l'avis *Marteaux*, p. 149, qui se réfère à la décision du 20 janvier 1984 et aux décisions du juge administratif la réceptionnant, relativement à des questions de représentation dans les différents conseils de l'université (CE 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs titulaires du muséum national d'histoire naturelle*, *Rec.* 216 ; CE, 9 nov. 1994, *SGEN-CFDT*, n° 96946 ; CE, 22 mars 2000, *Ménard*, n° 195638 et 195639) ; v. auparavant S. Monchambert, thèse préc., p. 234 ; G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 103 ; ultérieurement C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Dalloz, 2004, 2e éd., p. 173

[2512] Soit au considérant 20 de CC, 20 janv. 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, n° 83-165 DC, qui énonce auparavant au considérant 19 un principe à la portée plus générale : « par leur nature même, les fonctions d'enseignement et de recherche non seulement permettent mais demandent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des personnels soient garanties par les dispositions qui leur sont applicables (…) » (dans le même sens, CC, 28 juill. 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, n° 93-322 DC, cons. 7 et 12). L'article 57 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur est devenu, avec la codification réalisée par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, l'article L. 952-2 du Code de l'éducation.

[2513] V. néanmoins, mais sans développer le propos, J.-F. Flauss, *AJDA* 2001, p. 480 ; C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 27 ; S. Lherbier-Levy, note préc., p. 8 ; S. Caporal, « La liberté de l'enseignant-chercheur et la laïcité », *in* N. Merley (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 115, spéc. pp. 127 et 131 : « la laïcité d'apparence doit être entendue souplement sous peine de tomber dans d'inextricables difficultés » (v. toutefois page 132, où il réserve le cas des « signes les plus voyants ») ; M. Le Roux, « Usager du service public et laïcité », *in* A. Van Lang (dir.), *Administré, usager, citoyen, public… Les transformations du destinataire de l'action administrative et de son droit*, *RFDA* 2013, pp. 727-728, en note de bas de page ; CE, Assemblée générale, *Etude* préc., p. 28

[2514] En ce sens, toutefois, C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 89 ; dans la littérature juridique, P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 123, spéc. p. 126

Pierre-Henri Prélot, « il manque aux développements du Commissaire du gouvernement dans l'affaire *Marteaux* le pendant des conclusions du conseiller Helbronner dans leur prolongement relatif à l'enseignement supérieur, afin de répondre *à rebours* à la question suivante : si un ministre du culte peut être professeur d'université, ce qui ne fait pas de doute, *a contrario* un professeur d'université (qu'il soit ou non ministre du culte) pourrait-il enseigner en arborant un signe religieux distinctif de sa qualité, ou bien la règle dégagée dans l'affaire *Marteaux* doit-elle s'appliquer également aux universitaires ? »[2515].

La jurisprudence étant quasiment inexistante, l'état du droit reste incertain[2516]. Deux décisions rendues par le même tribunal administratif concernent Sabrina Trojet, doctorante en microbiologie à l'Université Paul Sabatier de Toulouse III, dont le contrat d'allocataire de recherche a été rompu pour faute disciplinaire, le 23 février 2009, sans préavis ni indemnité de licenciement. Le tribunal administratif de Toulouse a rejeté, en avril 2009, sa demande de référé-suspension[2517], puis, le 22 mars 2012, sa requête en annulation[2518]. Son avocat n'avait pas cherché à mobiliser le statut particulier des personnels chargés de « fonctions d'enseignement et de recherche »[2519], car sa cliente n'avait pas de service d'enseignement. Il tentait plutôt de faire valoir que sa qualité d'agent public non titulaire de l'Etat était « marquée par une très forte spécificité dans la mesure où Mademoiselle TROJET n'a pas d'autre obligation de service que d'être étudiante, c'est-à-dire de consacrer son temps à la préparation du doctorat »[2520]. Autrement dit, la liberté de conscience des étudiants n'était pas en cause, puisque « rien dans son activité ne l'engage[ait] vis-à-vis des usagers »[2521]. Il y a là, peut-être, un terrain fertile à l'éclosion du contentieux à l'avenir. Il permettrait, de façon alternative ou cumulative, d'une part de préciser l'étendue de « l'entière libre expression » dont jouissent les personnels de l'enseignement et de la recherche, en vertu de la loi et, d'autre part, de reprendre l'argument de la maturité qu'il est légitime de prêter aux étudiants dans la jouissance de leur liberté de conscience.

Cet effet de fragilisation a surtout été remarqué suite à un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, en 2001[2522], concernant une enseignante d'une école primaire suisse. La Cour rappelle en premier lieu les motifs retenus par le Tribunal fédéral suisse, le 12 novembre 1997, pour

---

[2515] *Ibid.*

[2516] *Contra* C. Mestre, *Laïcité et enseignement supérieur. Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)*, 2004, 27 p. (disponible en ligne), p. 12 ; *Laïcité à l'Université. Synthèse du guide « laïcité et enseignement supérieur » de la CPU*, mars 2015, 2 p. (disponible en ligne), p. 1 ; E. Aubin, art. préc., *AJDA* 2016, p. 1433 ; Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, p. 11 ; « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016, p. 2, ne réservant que le cas des « intervenants extérieurs invités à effectuer en tant que conférenciers une prestation ponctuelle au sein d'un établissement public » (comparer R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. – « Guide pratique »… –, p. 80).

[2517] J. Cohadon, « Licenciée par l'université à cause de son voile, elle témoigne », *La Dépêche* 20 avr. 2009

[2518] TA Toulouse, 22 mars 2012, *Mlle X.*, n° 0901425 ; *LIJMEN* juillet-août-sept. 2012, n° 167, p. 11

[2519] Selon la formule employée en 1984 par le Conseil constitutionnel (v. *supra*).

[2520] Requête en annulation disponible en ligne : http://www.islamlaicite.org/IMG/pdf/refere_Annulation_ta.pdf, p. 8

[2521] *Ibid.*, p. 9

[2522] CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98 ; *AJDA* 2001, p. 480, note J.-F. Flauss ; *RFDA* 2003, p. 536, note N. Chauvin

admettre l'interdiction faite à Lucia Dahlab de porter son foulard en classe. S'« il ne lui est pas reproché de se livrer au prosélytisme ni même de parler de ses convictions à ses élèves », elle « ne peut toutefois guère se soustraire aux questions que les enfants n'ont pas manqué de lui poser ». Les réponses qu'elle prétend avoir faites – en avançant des « éléments esthétiques ou de sensibilité au froid » – n'ont pas convaincu le Tribunal : « les enfants se rendent compte qu'il s'agit d'une échappatoire » ; elle ne peut, par conséquent, « difficilement leur répondre sans exposer ses convictions ». Pour le juge suisse, cela est problématique au regard du principe de laïcité en vigueur dans le canton de Genève[2523] : en tant qu'enseignante, elle « détient une part de l'autorité scolaire et personnifie l'école aux yeux de ses élèves ». En définitive, « l'atteinte portée au droit de la requérante de manifester librement sa religion se justifiait ainsi par **la nécessaire protection, dans une société démocratique, du droit des élèves de l'enseignement public à recevoir une formation dispensée dans un contexte de neutralité religieuse** ». La Cour considère qu'un tel raisonnement[2524] ne méconnaît pas la Convention. En second lieu, en effet, elle accepte d'analyser cette restriction de la liberté religieuse de la requérante comme une mesure « nécessaire dans une société démocratique ». Elle en vient à cette conclusion après avoir pris en considération trois éléments[2525] : la règle en vigueur de neutralité de l'enseignement, l'atteinte à l'égalité des sexes qui résulterait du port du foulard et l'âge des élèves. Sur ce dernier point, elle estime « qu'**il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge**. En effet, la requérante a enseigné dans une classe d'enfants entre quatre et huit ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé ».

Cet arrêt *Dahlab c. Suisse*, très remarqué, a fait l'objet d'interprétations divergentes en doctrine. Certains y ont vu la condamnation virtuelle de l'interdiction de principe établie en droit français, en raisonnant *a contrario* à partir de l'attention prêtée par la Cour à l'âge des élèves[2526]. D'autres ont cru pouvoir s'appuyer sur la solution, défavorable à la requérante, pour y voir – au contraire, et sans s'embarrasser des motifs de la décision – une confirmation de la compatibilité du régime français

---

[2523] Entre « autres éléments », « la *(sic)* laïcité » permet de conclure à l'absence de disproportion, retient Jean-Paul Costa (« Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 2004, n° 57, p. 101, spéc. p. 106 ; « traduction d'une conférence que l'auteur a faite en anglais à Inner Temple, à Londres, le 13 octobre 2003 », soit quatre jours avant son audition par la Commission Stasi durant laquelle il s'autorisera à déclarer conventionnelle l'interdiction projetée en France, par anticipation ; v. *infra*). Récemment, Vincent Villette écrit que « les cours européennes ont bien intégré la sensibilité de la *(sic)* laïcité pour certains Etats membres » (« Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395, spéc. p. 1398).

[2524] Celui du Tribunal fédéral suisse (« A son opinion »). Amalgamant l'arrêt avec celui rendu dans l'affaire *Baby Loup* par la Cour d'appel de Paris le 27 novembre 2013, dans un billet mis en ligne le lendemain sur son blog *Libertés Chéries*, Roseline Letteron prête cette affirmation à la CEDH ; plus récemment, elle présente son arrêt comme fondé sur l'article 14 de la CIDE (« Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *AJDA* 2017, p. 1368, spéc. p. 1372).

[2525] En ce sens, voir la note précitée de Jean-François Flauss.

[2526] Voir ainsi G. Lebreton, « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2003, p. 2319, spéc. p. 2320, en note de bas de page ; N. Chauvin, *RFDA* 2003, p. 542 ; N. Kada, « Service public et religion : du renouveau du principe de neutralité », *AJFP* 2004, p. 249 : dans sa thèse, Sandrine Plana adresse une critique à la Cour qui présuppose un tel raisonnement *a contrario* (thèse préc., p. 177).

avec la Convention[2527]. D'autres enfin ont préféré se montrer prudents[2528], sans négliger les interrogations soulevées par l'arrêt[2529].

Amenée à se prononcer ultérieurement, la Cour a, par plusieurs décisions, validé à chaque fois des interdictions de porter le foulard dans des établissements d'enseignement en Turquie, y compris supérieurs[2530]. Compte tenu de l'importante marge d'appréciation qu'elle semble accepter de réserver aux Etats en la matière[2531], il apparaît peu probable que la France soit condamnée pour les restrictions qu'elle impose à ses enseignant.e.s[2532]. Il n'est pas certain[2533], cependant, que la Cour les admettrait pour n'importe quel.le agent public[2534], et encore moins pour n'importe quel.le salarié.e ayant un.e employeur.e privé.e chargé d'une mission de service public[2535] ; d'un point de vue concret, le respect de l'uniformité qui devrait s'imposer logiquement n'apparaît guère crédible, car elle devrait conduire à se passer des services de nombreuses femmes de ménage voilées qui permettent notamment – pour s'en tenir à la question de l'enseignement – aux usagers de disposer de bibliothèques, d'amphithéâtres et de salles de classe propres pour étudier[2536].

[2527] V. ainsi J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 20, où l'auteur s'appuie sur l'arrêt *Dahlab c. Suisse* pour titrer, de façon catégorique : « Une interdiction compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales ». De façon bien plus nuancée, A. Debet, « Signes religieux et jurisprudence européenne », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 247 (l'incompatibilité apparente, *in abstracto*, avec l'article 9 de la Convention, serait contrebalancée *in concreto*, par une « mise en œuvre tolérante »).

[2528] Voir par ex. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, p. 954

[2529] V. ainsi J.-F. Flauss, *AJDA* 2001, pp. 483-484, et « Laïcité et Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 2004, pp. 320-321) ; E. Kolbert, concl. préc., p. 595 ; F. Melleray, note préc. sous le même arrêt, p. 156 ; J. Berthoud, art. préc. ; C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 27, en note de bas de page

[2530] CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, concernant une étudiante en médecine à l'université d'Istanbul (v. *infra*) ; CEDH, 24 janv. 2006, *Kurtulmuş c. Turquie*, n° 65500/01 ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci, s'agissant d'une professeure associée, dans la même université ; CEDH, 3 avr. 2007, *Karaduman, Tandogan et Çaglayan c. Turquie*, n° 41296/04, 41298/04 et 1638/04, pour trois enseignantes de lycée, dans la province de Sakarya.

[2531] Expressément prise en compte dans les décisions précitées (v. par ex. *Leyla Şahin*, §§ 109 et 154).

[2532] En ce sens, G. Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 171 ; R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 168

[2533] *Contra* : J.-P. Costa et R. Schwartz, comm. préc. sous CE Avis, 21 sept. 1972, n° 309354, p. 105 ; G. Gonzalez, art. préc., p. 174 ; v. aussi CEDH, 23 févr. 2010, *Ahmet Arslan c. Turquie*, n° 41135/98, § 48 (*a contrario*).

[2534] La qualité d'agent public ne valant pas abdication de la liberté religieuse, la Cour contrôle la proportionnalité des restrictions qui lui sont apportées ; elle devrait donc le faire, en tenant compte des circonstances de chaque espèce, autant pour une restriction fondée sur le principe de laïcité que pour un autre motif, comme dans CEDH, 15 janv. 2013, *Eweida et a. c. Royaume-Uni*, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, §§ 98 et 100, à propos de la deuxième requérante, Mme Chaplin, chrétienne pratiquante portant au cou une croix en pendentif, infirmière dans un service gériatrique régi par des règles vestimentaires fondées sur des directives du département de la Santé.

[2535] En ce sens, v. les critiques adressées à la Cour de cassation française par Emmanuel Dockès *in* G. Calvès et E. Dockès (entretien avec, par N. Hervieu), « Entretien croisé sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Lettre ADL du CREDOF* 1er juill. 2014, p. 11 ; doutant de la constitutionnalité de cette extension, J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 620 ; pour une analyse critique plus générale, S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, p. 32, à propos du « du *second* arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 mars 2013 ». D'un point de vue factuel, le principe alors posé fait l'objet d'une application à géométrie variable (voir note de bas de page suivante).

[2536] *Mutatis mutandis*, v. en ce sens le témoignage de Naïma, 33 ans, contrôleuse des impôts, suspendue par arrêté ministériel de quatre mois pour faute grave en raison du port d'un foulard : « Il y a une chose évidente à mes yeux : si j'avais été chargée de nettoyer les toilettes du ministère, voilée ou non voilée, cela n'aurait posé de problème à personne. Ce qui pose un problème dans mon cas, c'est qu'on considère que je ne suis pas à ma place. C'est un privilège d'être contrôleuse des impôts en étant d'origine immigrée, et la moindre des choses, c'est de rester discrète. Il est là, le vrai problème » (citée par D. Bouzar et S. Kada, *L'une voilée, l'autre pas. Le témoignage de deux musulmanes françaises*, Albin Michel, 2003, p. 65).

Dans la première hypothèse, il est toujours possible de faire valoir que l'interdiction qui pèse sur les enseignants se justifie par la nécessité de respecter la liberté de conscience des usagers du service public de l'enseignement ; l'effet est alors (seulement, mais ce n'est pas rien) d'infantiliser les étudiants, en affirmant devoir les protéger comme des élèves[2537]. Le risque d'accorder un brevet de compatibilité au système français, dans son ensemble – c'est la seconde hypothèse –, serait d'accréditer l'idée d'une déconnexion éventuelle, dans certaines situations, de la liberté de conscience et du principe de laïcité. Il n'est effectivement plus possible, lorsqu'un agent n'entretient aucun contact avec des usagers, de lui opposer le respect de leur liberté de conscience[2538].

2. L'effet de diffusion de l'interdit au-delà des agents publics

Le second effet de cet argument tiré de la liberté de conscience tient à sa diffusion au-delà des agents publics. La cause en est que cet argument repose sur un postulat : il y aurait un danger à exposer de jeunes enfants à la vue de signes manifestant une appartenance religieuse, particulièrement s'il s'agit d'un foulard islamique. Ces enfants sont ainsi, pour l'occasion, vite qualifiés[2539] comme « vulnérables »[2540]. Il ne s'agit pas ici de nier que la vue de ces signes puisse avoir une influence sur autrui, mais de noter, comme remarque préalable, l'absence de tout effort de démonstration[2541] de son caractère nocif[2542], lequel reste souvent de l'ordre du sous-entendu.

[2537] En ce sens, approuvant la décision d'irrecevabilité de la requête présentée par Sevgi Kurtulmus, L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, pp. 294-295 : « L'argument relatif à la maturité du public devant lequel ils interviennent est sans effet » (v. aussi p. 299 ; significativement, l'auteur fait référence à la page précédente à une « mise en balance » entre la « liberté d'expression » des « **universitaires** » et le « respect des convictions religieuses et philosophiques des **parents** »).

[2538] Il n'est alors possible que de leur opposer celle d'autres agents. V. ainsi E. Kolbert, concl. préc., p. 597. L'argumentation ne repose plus que sur la susceptibilité de certains agents, dont il n'apparaît pas évident qu'elle doive être mieux prise en compte que celle des salariés, en droit privé. En ce sens, C. Laborde, « Républicanisme critique vs Républicanisme conservateur : repenser les « accommodements raisonnables » », *Critique internationale* 2009/3, n° 44, p. 26 ; encore plus critique, E. Dockès, *Dr. soc.* 2013, p. 388

[2539] V. en ce sens l'appel à la retenue de l'Observatoire de la laïcité dans son *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 20, à propos de la volonté de mobiliser ce fondement pour légiférer dans l'affaire *Baby Loup* (v. *infra*).

[2540] Outre le Rapport annuel 2009 de la Cour de cassation – auquel il est renvoyé dans le rapport précité de l'Observatoire de la laïcité –, la notion de vulnérabilité suscite l'attention des chercheurs en sciences de l'éducation (C. Gardou, *Fragments sur le handicap et la vulnérabilité. Pour une révolution de la pensée et de l'action*, Erès, 2006, 2ème éd., 1ère en 2005), philosophie politique (M. Garrau et A. Le Goff, « Vulnérabilité, non-domination et autonomie : l'apport du néorépublicanisme », *Astérion* 2009, n° 6, mis en ligne le 3 avr., notant que cette référence « apparaît ainsi comme l'occasion d'une critique et le fondement éventuel d'un approfondissement ou d'un dépassement de la problématique libérale »), sociologie (M. Garrau, « Comment définir la vulnérabilité ? L'apport de Robert Goodin », *Raison-publique.fr* 9 nov. 2013 ; L. Lardeux (dir.), *Vulnérabilités, identification des risques et protection de l'enfance. Nouveaux éclairages et regards croisés*, ONED, La doc. fr., mai 2014) et en droit (par ex., L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, thèse Limoges, 2004, spéc. pp. 113-114 à propos du « faible niveau d'études » ; F. Rouvière (dir.), *La vulnérabilité à l'épreuve du droit*, Bruylant, 2010 ; L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2014 ; E. Paillet et P. Richard (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014 ; V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015). Dans le prolongement de ses travaux (v. spéc. « L'usager vulnérable », *RFDA* 2013, p. 486), Diane Roman a été invitée à l'approfondir par l'Université de Namur en tant que titulaire de la Chaire Francqui 2016-2017 (« Diane Roman : Vulnérabilité et droit », *soundcloud.com* mai 2017). Une préférence est marquée dans cette thèse pour la transposition depuis les sciences de l'éducation des « besoins éducatifs particuliers » (v. *infra* la partie 2), sans ignorer que cette notion rejoint largement celle de « classe de vulnérabilité » (laquelle regroupe, selon Marie Garrau et Alice Le Goff, « un ensemble d'individus liés par une même vulnérabilité, autrement dit, selon sa définition républicaine, potentiellement soumis à des formes spécifiques de domination » [§ 16]).

[2541] Sinon en se revendiquant de la science tout en s'abstenant de contextualiser et référencer le propos. V. ainsi

Selon le rapport de la Commission Bouchard-Taylor, publié dans le contexte québécois, à la différence de la burqa, « le foulard, lui, ne compromet ni la communication ni la socialisation. **Certains soutiennent cependant que le jeune élève du premier cycle du primaire n'a pas encore développé l'autonomie nécessaire pour comprendre qu'il n'a pas à faire sienne la religion de son enseignante, laquelle est en position d'autorité. Cet argument est sérieux** et (…) **mériterait qu'on l'étudie sous l'éclairage de la recherche en psychopédagogie** »[2543]. Les auteurs québécois ajoutent toutefois : « En contrepartie, il faudrait aussi prendre en considération que les jeunes qui sont exposés dès le bas âge à la diversité qu'ils rencontreront à l'extérieur de l'école pourront démystifier plus facilement les différences et seront conséquemment moins prompts à les appréhender sous le mode de la menace. **Bien vivre ensemble dans une société diversifiée exige que l'on apprenne à trouver normal un éventail de différences identitaires** »[2544].

Sous prétexte de refuser que porter un foulard soit une obligation, sous la pression sociale[2545], tout se passe comme s'il s'agissait que ce comportement ne soit plus une option, dans une société pourtant prétendument libérale, au point de vue vestimentaire[2546]. Dans cette perspective – à tendance pater/maternaliste[2547] –, il n'est guère surprenant que des tentatives soient faites pour transposer l'argument tiré de la liberté de conscience des enfants à d'autres occasions que lors de l'activité d'enseignement proprement dite[2548]. C'est ainsi qu'elle est mobilisée pour promouvoir l'extension du devoir de neutralité aux parents accompagnateurs – en fait les mères – de sorties scolaires, ainsi qu'aux personnels – là aussi femmes – du secteur privé de la petite enfance.

Dans le premier cas, l'argument est explicitement repris dans un jugement rendu en 2011[2549]. Il

---

C. Brice-Delajoux, « La laïcité et l'accueil de la petite enfance dans les structures de droit privé », *RDP* 2012, p. 1585 : « La psychanalyse a pourtant démontré depuis longtemps la perméabilité et l'incroyable niveau de perception et de compréhension des bébés et très jeunes enfants ».

[2542] En ce sens, v. D. Artus, note sous TA Versailles, 14 avr. 1992, *Mlle Braza c. Collège Parc des Tourelles*, n° 902585 ; *Gaz. Pal.* 6 mai 1995, doctr. p. 534 ; N. Guénif-Souilamas, « La Française voilée, la beurette, le garçon arabe et le musulman laïc. Les figures assignées du racisme vertueux », *in* N. Guénif-Souilamas (dir.), *La République mise à nu par son immigration*, La Fabrique, 2006, p. 114 : « le rejet du port du voile peut s'exprimer sans détour puisqu'il repose sur la certitude de sa nocivité » ; E. Dockès, entretien préc., p. 4 ; *mutatis mutandis*, v. déjà, en 1949, J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257, spéc. p. 139

[2543] G. Bouchard et C. Taylor, *Rapport* préc., p. 150. Dans le même sens, J.-G. Huglo (entretien avec, par F. Champeaux et A. Marcon), « Le juge ne tranche pas les questions de société », *SSL* 2013, n° 1599, à propos de l'affaire *Baby Loup*.

[2544] *Ibid.*

[2545] V. ainsi E. Badinter (entretien avec, par N. Truong), « Banaliser l'image de la femme voilée, c'est l'ériger en norme », *Le Monde* 28 mars 2013 ; « Une partie de la gauche a baissé la garde », *Le Monde* 3-4 avr. 2016

[2546] V. ainsi C. Kintzler, « Une sénatrice « laïque » fait campagne en faveur des accompagnatrices scolaires porteuses de signes religieux », billet mis en ligne le 24 janv. 2015 : « En acceptant cela, l'école accrédite la thèse selon laquelle « il est **normal** pour une musulmane de porter le voile » et désarme celles qui ne le portent pas ».

[2547] *Mutatis mutandis*, à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, pp. 961-962 ; à propos de la loi du 15 mars 2004, v. en ce sens R. Merril, « Les conceptions républicaines de la neutralité et la loi sur le voile », *in* V. Bourdeau et R. Merrill (dir.), *La République et ses démons. Essais de républicanisme appliqué*, éd. Ere, 2007, p. 62 : « la loi sur le voile semble être un exemple de paternalisme dur ».

[2548] V. déjà, dans le contexte de l'affaire de Creil, E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), p. 106 : « Dans le Val-d'Oise, à Montmagny, les enseignants du groupe scolaire des Frères Lumières avaient décidé de faire grève un quart d'heure tous les jours à partir du 16 novembre [1989, pour protester contre le port d'un foulard par une collègue rééducatrice – convertie à l'islam – dans l'établissement, bien qu'elle ne l'ait] jamais porté en classe [elle avait cédé] ».

[2549] TA Montreuil, 22 nov. 2011, *Mme Sylvie Osman*, n° 1012015 ; *JCP A* 2011, 2384, concl. V. Restino ; *AJDA* 2012,

permet d'admettre une restriction à la liberté religieuse (qualifiée de discriminatoire par la HALDE quatre ans plus tôt[2550]). Dans sa note, Anne-Laure Girard écrit : « Comme Jules Ferry en 1883, le juge administratif estime que la laïcité de l'enseignement public a vocation à « protéger la liberté de conscience des élèves », avant de faire référence à la « lettre aux instituteurs ». Cette motivation a été remarquée au ministère, la directrice des affaires juridiques écrivant ainsi en 2013 : « En plus des arguments avancés par le ministre, **le tribunal de Montreuil a fondé sa solution sur la nécessaire protection de l'enfant dont la liberté de conscience doit être garantie par la préservation de toute influence, même sous forme non verbale. Le tribunal s'est référé à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant** qui souligne, notamment en son préambule, le fait que **les enfants ont besoin d'une protection et d'une attention particulière en raison de leur vulnérabilité** et de leur manque de maturité intellectuelle »[2551]. Ce jugement a été implicitement désavoué, au moins quant à son fondement, par le Conseil d'Etat dans son « étude » – commandée le 20 septembre 2013 par le défenseur des droits – rendue publique le 19 décembre de la même année. En effet, il n'est plus question de la liberté de conscience des élèves, et ce n'est plus au nom du principe de laïcité qu'il est possible d'intervenir, mais du « bon fonctionnement du service public »[2552]. « D'un genre nouveau »[2553], sa portée reste toutefois à déterminer[2554].

Le second cas témoignant de l'effet de diffusion de l'argument tiré de la liberté de conscience a trait aux personnels du secteur privé de la petite enfance. L'un des rebondissements de l'affaire dite *Baby Loup* – le nom de cette crèche privée dont la directrice adjointe a été licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave, au motif qu'elle portait un voile – a constitué une occasion, pour le juge judiciaire cette fois, d'y recourir. Le 27 novembre 2013, la Cour d'appel de Paris admet les restrictions dont a fait l'objet Fatima Afif en jugeant qu'elles « répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de **respecter et protéger la conscience en éveil des enfants**, même si cette exigence ne résulte pas de la loi »[2555]. Allant dans le sens des conclusions du procureur général François Falletti[2556], lequel reprenait en réalité l'avis – non suivi – présenté auparavant par l'avocat général Bernard Aldigé[2557] devant la Cour de cassation, la Cour d'appel de

---

pp. 163 et 1388, notes S. Hennette-Vauchez et D. Vergely ; *DA* févr. 2012, comm. 16, note A. Taillefait ; *D.* 2012, p. 72, note A.-L. Girard

[2550] HALDE, délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007 ; *JCP A* 2007, 2171, note E. Tawil. La HALDE était saisie de réclamations de huit mères d'élèves portant un foulard, dont quatre par l'intermédiaire du Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF), à qui le principe de laïcité avait été opposé.

[2551] C. Moreau, « Bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics », *in Point d'étape* préc., p. 83, en note de bas de page. Cette précision n'est pas reprise dans le *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 62, où la directrice des affaires juridiques tient compte de la position ultérieure du Conseil d'Etat, qui ne fait pas mention de ce fondement (v. *infra*).

[2552] CE, Assemblée générale, *Etude* préc., p. 34

[2553] G. Hébrard, « L'éclairage du Conseil d'Etat sur les obscurités de l'exigence de neutralité religieuse, *Lettre ADL du CREDOF* 17 janv. 2014

[2554] En ce sens, O. Bui-Xuan, « Les ambiguïtés de l'étude du Conseil d'Etat relative à la neutralité religieuse dans les services publics », *AJDA* 2014, p. 249

[2555] CA Paris, 27 nov. 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13/02981

[2556] Conclusions disponibles en ligne, p. 15 ; deux pages plus loin, le procureur général fait valoir la liberté de conscience des parents.

[2557] *D.* 2013, p. 956

renvoi parvient à cette solution après avoir remarqué « **la nécessité**, imposée par l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, **de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion *à construire pour chaque enfant*** »[2558], à laquelle s'ajoute celle « de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelles aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel ».

Si, dans son arrêt du 25 juin 2014[2559], l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a choisi[2560] de donner raison à la Cour d'appel de renvoi – admettant le licenciement de Fatima Afif en l'espèce – elle ne se prononce pas explicitement à propos de la liberté de conscience des enfants. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris était attaqué sur ce point par la 3ème branche du moyen du pourvoi, citant l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Refusant de reconnaître que « la cour d'appel a violé ledit texte par fausse application », ainsi que poursuivait le moyen, l'Assemblée plénière se contente de le ranger parmi ceux qui ne peuvent être accueillis. Elle s'abstient ainsi de répondre à deux questions successives qu'elle pouvait trancher, comme cela ressort du rapport du conseiller-rapporteur Truchot[2561] : cet article est-il d'applicabilité directe ? Dans l'affirmative, est-il possible de l'interpréter comme un motif de restriction, ainsi que l'a fait la Cour d'appel de Paris ? Dans son avis, le procureur général donnait une réponse positive à ces deux questions[2562]. Auparavant, Jean-Claude Marin affirmait : « La manière dont Mme Y... a manifesté sa croyance en portant un voile islamique ne constitue certes pas une menace pour l'ordre public. Il reste qu'au vu du jeune âge des enfants, **l'Assemblée plénière devra admettre que le port du voile dans une crèche présente un risque certain de pression sur autrui** »[2563].

Pour conforter la position de l'arrêt attaqué, il croyait pouvoir s'appuyer sur l'avis *Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise*, du 1er septembre 2011, qu'il résume comme suit : « le Haut Conseil à l'Intégration considère que **le respect des opinions de l'enfant doit être compris comme un droit de l'enfant à la neutralité et l'impartialité**, en sorte que les personnels des établissements associatifs accueillant des enfants en mode collectif devraient respecter ces principes »[2564]. A la suite de plusieurs chercheurs ayant analysé son évolution, non sans lien avec

---

[2558] *Ibid.* Le passage en italique constitue un ajout de la part de la Cour ; v. ainsi F. Géa (entretien avec, par F. Champeaux), « La tentation de la laïcité », *SSL* 2014, n° 1619, qui remarque cette reformulation. La Cour semble s'être inspirée de l'article publié par Claire Brice-Delajoux en réaction à l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles (« La laïcité et l'accueil de la petite enfance dans les structures de droit privé », *RDP* 2012, p. 1585).

[2559] Ass. Plén., 25 juin 2014, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13-28369

[2560] Evoquant « une authentique volte-face », S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., p. 477, en renvoyant aux notes critiques de Cyril Wolmark, *Dr. ouvr.* 2014, n° 797, p. 1 et Jean Mouly, *Dr. soc.* 2014, p. 811

[2561] Rapport disponible sur le site de la Cour, pp. 58-62 : « Sens et portée de l'article 14 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ». Le conseiller-rapporteur cite CE, 3 juill. 1996, *M. X.*, n° 140872 (« les stipulations des articles 12-1, 12-2 et 14-1 de la même convention [relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990] créent seulement des obligations entre Etats sans ouvrir de droits aux intéressés ; que par suite, M. X... ne peut non plus utilement s'en prévaloir »), puis affirme : « La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la portée de ce texte ».

[2562] Avis disponible sur le site de la Cour, pp. 33-34 ; voir aussi l'application en l'espèce p. 38

[2563] Avis préc., p. 33

[2564] *Ibid.* Avis déjà cité dans la note de Patrice Adam sous l'arrêt *Baby Loup* de la Chambre sociale, *RDT* 2013, p. 385

celle de sa composition à partir des années 2000[2565], cette référence apparaît sujette à caution : cette institution s'est illustrée par ses avis quasiment toujours défavorables à l'expression religieuse des musulmans[2566], ainsi que par son manque de rigueur[2567] ; elle a d'ailleurs été officiellement supprimée le 3 septembre 2013[2568]. Le 17 avril 2012, Françoise Lorcerie remarquait à propos de l'extrait cité par Jean-Claude Marin : « Cette idée fait son chemin[2569]. Elle s'est retrouvée dans une disposition de la loi sur la laïcité adoptée par le Sénat à majorité socialiste le 17 janvier 2012 »[2570]. L'autrice faisait référence à la proposition de loi déposée par Françoise Laborde et « visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité »[2571].

Si la plupart des prises de position tentait jusqu'alors de justifier la restriction en s'appuyant sur la liberté de conscience des enfants[2572], de façon isolée, celle de Jean-Claude Marin marque une évolution importante en lui associant celle de leurs parents[2573]. Cela ressort nettement de son avis :

[2565] V. ainsi A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013, p. 145

[2566] V. ainsi D. Lochak, « Le « modèle républicain » dans le débat public. Usages rhétoriques et reconstitution mythique », *in Le temps de l'Etat. Mélanges en l'honneur de Pierre Birnbaum*, Fayard, 2007, pp. 402-403 ; de la même autrice, « Le Haut Conseil à la (dés)intégration », *Plein droit* déc. 2011, n° 91 (texte disponible en ligne) ; dans le même sens, F. Lorcerie, « Les adieux de Patrick Gaubert », 17 avr. 2012 (texte en ligne) ; J. Baubérot, « La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 11, spéc. p. 14 ; du même auteur, « Le Haut conseil à l'intégration et le bonnet d'âne ostensible », billet mis en ligne le 6 août 2013 ; *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 72-73, rappelant les qualifications du HCI dans la revue de la *Libre pensée* : « Haut Comité à la désintégration républicaine » (*La Raison* déc. 2011) ; « Haut Conseil islamophobe » (*La Raison* avr. 2014) ; A. Boubeker et O. Noël, *Faire société* commune *dans une société* diverse, La doc. fr. 5 nov. 2013, p. 71 ; J. Beaugé et A. Hajjat, « Élites françaises et construction du « problème musulman ». Le cas du Haut Conseil à l'intégration (1989-2012) », *Sociologie* 2014, n° 1, vol. 5, p. 31 (disponible en ligne).

[2567] En ce sens, Jean Baubérot remarque lors de son audition par la Commission d'enquête sénatoriale « Service public de l'éducation, repères républicains et difficulté des enseignants » : « Actuellement il existe des affirmations indiscutablement erronées sur la laïcité dans des manuels scolaires et, plus encore, dans certains rapports officiels, comme celui qu'avait publié en son temps le Haut Conseil à l'intégration – 11 erreurs dans un historique de 3 pages et demi ! » (« Dix pistes sur la laïcité et l'école », billet mis en ligne le 17 févr. 2015 ; v. aussi celui du 6 août 2013, préc.).

[2568] S. Le Bars, « Laïcité : Matignon signe l'avis de décès du Haut Conseil à l'intégration », *Le Monde* 25 sept. 2013 ; selon Jean-Paul Brighelli, si le HCI a été remplacé, c'est parce qu'il « avait trop bien travaillé » en proposant l'extension de la loi de 2004 aux universités (« L'islam et l'école », *Revue des deux mondes* juin 2015, p. 81).

[2569] A propos de l'avis du procureur général devant l'Assemblée plénière, la journaliste Stéphanie Le Bars notait : « Cet argument, également soulevé par l'avocat général de la cour d'appel en octobre, est devenu central » (« Baby Loup : la Cour de cassation se penche sur la place de l'islam en entreprise », *Le Monde* 16 juin 2014) ; v. encore S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., p. 479, concluant page suivante : « La « protection de l'enfance » semble donc bien constituer une des voies de l'extension continue de la portée juridique du principe de laïcité (…) ».

[2570] F. Lorcerie, « Les adieux de Patrick Gaubert », art. préc. Dans le même sens, F. Dieu, « Laïcité et espace public », *RDP* 2013, p. 586

[2571] V. ainsi l'exposé des motifs de cette PPL n° 56 rectifié, enregistrée à la Présidence du Sénat le 25 oct. 2011 (largement reproduit dans celui de la PPL n° 593, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 janv. 2013, « visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité », signée par les députés Roger-Gérard Schwartzenberg *et alii*), modifée par l'Assemblée nationale avant transmission et enregistrement à la Présidence du Sénat le 13 mai 2015, sous le n° 452

[2572] Parfois implicitement : v. ainsi « Crèche et laïcité : Hollande veut une loi », *Le Nouvel Obs.com avec AFP* 29 mars 2013). Selon le président de l'Observatoire de la laïcité Jean-Louis Bianco, François Hollande aurait fait cette déclaration « à chaud » et aurait ensuite « changé d'avis » (J.-L. Bianco (entretien avec, par C. Fouteau), « Il existe un *a priori* anti-musulman y compris à gauche », *Mediapart* 11 mars 2015).

[2573] Il en allait de même dans l'exposé des motifs des propositions de loi précitées (la première mentionnant – à partir de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 – « le droit fondamental des parents à choisir l'éducation de leurs enfants en fonction de leurs convictions », la seconde reproduisant un extrait de son article 26 : « Les parents ont par priorité le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants »). Les textes supra-nationaux alors évoqués

« Au surplus, **la liberté de conscience des enfants dérive de la liberté des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions personnelles**. Dans une démocratie, donner la primauté à cette première liberté revient à consacrer la seconde »[2574]. Dans l'arrêt, il n'est fait référence ni à l'une ni à l'autre, mais il est remarqué que les dix huit salariés de la crèche « étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants **et leurs parents** »[2575].

La référence à la liberté de conscience des élèves aurait pu être avancée à d'autres occasions, plus marginales, que ce soit à propos des habits des aumôniers[2576] ou d'une monitrice sous contrat de droit privé[2577] : il semble toutefois que seul le principe de laïcité – et plus particulièrement la loi du 15 mars 2004 (v. *infra*) – ait été – alors, et à tort – directement invoqués ; à partir d'une interprétation extensive de l'avis contentieux du 3 mai 2000, il l'a été aussi récemment par le ministère de l'Education nationale pour soumettre « à un devoir de neutralité » les « personnes ayant conclu un contrat de service civique avec l'État et exerçant leurs fonctions dans les services centraux ou déconcentrés (…), ainsi que dans les établissements qui en relèvent »[2578].

L'intérêt de cette séquence de l'affaire *Baby Loup*, dans le cadre de ces développements, est qu'elle offre son lot d'illustrations de l'invocation – ou l'instrumentalisation, selon les points de vue – de l'argument tiré de la liberté de conscience des enfants. Cette liberté est mobilisée, isolément, par un certain nombre d'acteurs « laïques » revendiqués, telle l'ancienne directrice de la crèche Baby Loup elle-même[2579]. Dans la littérature juridique, certains auteurs jugent l'argument très convaincant[2580]. L'effet de diffusion ressort aussi, nettement, des liens qui sont établis par ceux qui voudraient légitimer une telle extension du devoir de neutralité. Raisonnant par analogie, les auteurs cherchent à se prévaloir d'un certain nombre d'interdits actuellement consacrés – en les fondant, au moins implicitement, sur la liberté de conscience des enfants –, pour souligner que le système juridique

---

sont au nombre de ceux qui affirment le droit à l'éducation (v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie).

[2574] Avis préc., p. 34. Voir aussi l'application en l'espèce, p. 36

[2575] Comparer J.-E. Ray, « Baby loup. Les enfants d'abord ! », *JCP G* 2014, 804 ; P. Malaurie, *Dictionnaire d'un droit humaniste*, LGDJ/Lextenso, 2015, p. 267 (à la dernière entrée, « Voile islamique », p. 265, pour qui la « Cour a affirmé la primauté de la liberté des enfants en bas âge (…) ». Estimant cet « argument » retenu, alors qu'il est « discutable », V. Valentin (entretien avec, par R. Le Saint), « En entreprise, les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées », *Entreprise et Carrières* 6 sept. 2016, n° 1301, p. 38 ; ajoutant en note de bas de page la CIDE et la CEDH comme fondements d'une défense par l'Assemblée plénière de « la liberté de conscience des enfants et la liberté d'éducation des parents », Y. Pagnerre, « Principe de neutralité dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2016, pp. 880 et s.

[2576] V. ainsi X. Ternisien, « Un « effet indirect » de la loi sur le voile », *Le Monde* 9 nov. 2004 ; « Fillon : les aumôniers ne sont pas concernés par la loi sur les signes religieux », *AFP* 9 nov. 2004 ; « La loi sur les signes religieux perturbe les aumôneries », *La Croix* 16 nov. 2004 ; Rép. min. du MEN publiée au *JOAN* 8 févr. 2005 à la question écrite n° 48655 de Jean-Marc Nesme, député (UMP) de Saône-et-Loire, s'inquiétant du « problème récent posé par quelques aumôniers de lycée qui se sont vus refuser l'accès aux établissements scolaires en raison du port de leur habit ecclésiastique ».

[2577] HALDE, délibération n° 2006-242 du 6 nov. 2006, à propos du licenciement d'une monitrice adjointe d'animation sports et loisirs, dont la mission était d'encadrer et prendre en charge des enfants autistes pendant un séjour estival.

[2578] « Principe de neutralité – Laïcité – Port de signes religieux – Service civique », Note DAJ A1 n° 16-093 du 1er avr. 2016 ; *LIJMEN* juill. 2016, n° 194, encourageant une précision en ce sens « dans les contrats conclus ».

[2579] N. Baleato, « Crèche Baby-Loup, le départ », *Le Monde* 28 sept. 2013 (implicitement), évoquant « le droit pour chaque enfant de façonner par soi-même son esprit, afin que, plus tard, il puisse exercer son libre arbitre » ; dans le même sens, explicitement, C. Jeannin-Naltet, Présidente de la Grande Loge féminine de France, audition du 20 févr. 2014, *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, pp. 169-170

[2580] Par ex., F. Géa (entretien avec, par F. Champeaux), « La tentation de la laïcité », *SSL* 2014, n° 1619

français serait entaché d'une contradiction interne préjudiciable au secteur privé de la petite enfance (en l'absence de mission de service public), à laquelle il conviendrait impérieusement de remédier.

Sont ainsi évoqués, à titre principal, l'arrêt *Dahlab c. Suisse*[2581] (rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en 2001), le régime juridique (jurisprudentiel[2582]) relatif aux agents des services publics[2583] ou encore celui (résultant de loi de 2004), relatif aux élèves des écoles, collèges et lycées publics[2584]. Là encore, l'argument sert à justifier, au nom de la liberté de conscience d'enfants, une restriction de la liberté religieuse d'adultes. Là encore, cette dernière avait été qualifiée de discriminatoire par la HALDE, avant sa suppression[2585]. Depuis 2004, l'impression qui domine est celle d'un enchaînement de restrictions fondées, au moins partiellement, sur ce motif de la liberté de conscience.

Rares[2586] sont les institutions à percevoir la nécessité de marquer un coup d'arrêt à cette « fuite en avant » de la « laïcité-neutralité du service public »[2587], de manière à empêcher qu'elle ne se poursuive[2588], au point d'obérer toute perspective de vie sociale et professionnelle avec un foulard ;

[2581] V. ainsi, dans la doctrine organique, B. Aldigé, concl. sur l'arrêt du 19 mars 2013, *D.* 2013, p. 956, lequel considère cette jurisprudence « parfaitement transposable à [l']espèce » ; quoiqu'ayant proposé une solution inverse, v. aussi les propos du conseiller-rapporteur Jean-Guy Huglo, entretien préc. ; dans la doctrine universitaire, P.-H. Antonmattei, « Le port de signes religieux dans l'entreprise : au-delà de Baby Loup », *SSL* 2013, n° 1611 ; F. Géa, entretien préc. ; S. Mouton et T. Lamarche, note ss l'arrêt du 25 juin 2014, *AJDA* 2014, p. 1847, avec un lien avec l'art. 14 de la CIDE.

[2582] V. les références citées *supra*. Selon Gwénaële Calvès, en l'absence de loi, c'est de la Constitution que résulte le « devoir de réserve **analogue (…) imposé, pour d'autres raisons**, aux agents publics et aux salariés des employeurs de droit privé qui gèrent un service public » (G. Calvès, *RDT* 2014, p. 94).

[2583] F. Canut, *RLCT* 2013, n° 93 et *RLDA* 2013/83, n° 4642 ; D. Keller, Grand maître du Grand orient de France, audition du 14 janv. 2014, *in* Observatoire de la laïcité, Rapp. préc., p. 162 ; C. Kintzler, *Penser la laïcité*, Minerve, 2014, p. 141

[2584] Pour la présentation de cette loi, v. *infra*.

[2585] T. Vampouille, « L'affaire Baby Loup crée des remous au sein de la Halde », *Le Figaro* 9 nov. 2010, lequel rappelle la prise de position arrêtée le 1er mars (délibération n° 2010-82). Jeannette Bougrab en contestera le bien-fondé au nom de la laïcité dès sa nomination à la présidence de l'institution en avril et ira témoigner en faveur de la crèche en novembre, tandis que son service juridique réitérait qu'il considérait Fatima Afif victime d'une discrimination. A cet égard, v. E. Boussard-Verrecchia (entretien avec, par L. Bateman), « Un fonctionnement peu démocratique », *SSL* 2011, nº 1476 ; S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, ouvr. préc., pp. 15-16. Sous la présidence de son successeur, Eric Molinié, la HALDE ne se montre plus opposée à une restriction au principe de non-discrimination, au nom de la protection des droits et libertés d'autrui (délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011, p. 11).

[2586] V. tout de même J.-L. Bianco (entretien avec, par S. Le Bars), « La France n'a pas de problème avec sa laïcité », *Le Monde* 26 juin 2013 (à l'occasion de la remise du rapport d'étape de l'observatoire de la laïcité) ; CoEDEF, *Observations finales relatives septième et huitième rapports périodiques de la France*, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juill. 2016, § 34 (D. Roman, *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. 2016 à déc. 2016, *D.* 2017, p. 935), anticipant l'article 2 de la loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016, dite El Khomri, autorisant par la voie du règlement intérieur sur le fondement du principe de neutralité des restrictions « justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché » (nouvel article L. 1321-2-1 du Code du travail ; v. J. Colonna, « Neutralité au travail », *Les Cahiers du DRH* 1er nov. 2016, n° 236).

[2587] S. Hennette-Vauchez, *AJDA* 2012, p. 163, à propos du jugement précité du tribunal administratif de Montreuil, relatif aux parents accompagnateurs de sorties scolaires. Mesurer l'évolution par rapport à G. Martin, « Comment définir la laïcité de l'enseignement ? », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 103 : employant déjà l'expression « laïcité-neutralité », il avançait que « cette neutralité qui caractérise un organisme public ne saurait atteindre l'homme qui enseigne » (p. 104).

[2588] Significatif est cet extrait d'A. Richard, *Rapport n° 144 (2011-2012) fait au nom de la commission des lois*, déposé le 30 nov. 2011 (à propos de la PPL précitée déposée par F. Laborde) : « La loi du 15 mars 2004 applique pour la première fois le principe de laïcité non pas aux agents **mais à certains usagers de services publics**, en l'occurrence les élèves des établissements publics primaires et secondaires, et ce, *au nom de leur protection* » (souligné par le sénateur ; mes italiques). Les conséquences liberticides de cette extension n'effraient pas certains auteurs, qui s'emploient tout au

il n'est pas facile d'assurer la protection de la laïcité contre elle-même, en quelque sorte, dans le contexte de surenchère politico-médiatique permanente[2589] qu'avait bien anticipé Emmanuel Terray en qualifiant la « question du voile » d'« hystérie politique »[2590]. En 2004, cet auteur écrivait en effet : « Imaginons un hystérique dont la phobie porte sur les salissures corporelles : sous l'empire d'une impulsion irrésistible, il se lave les mains cinquante fois par jour. Ce rituel le protège contre son angoisse intérieure mais, en outre, chaque fois qu'il l'accomplit, il se procure un moment de répit qui lui vaut un soulagement provisoire. **C'est exactement ce qui va se produire avec l'interdiction du voile** »[2591]. Adoptant une démarche sociologique, Abdellali Hajjat et Marwan Mohammed affirment dix ans plus tard : « Avec l'exclusion des jeunes filles scolarisées (loi du 15 mars 2004), des parents d'élèves, des travailleuses de la petite enfance, etc., il se produit un *processus de discrimination légale par capillarité* : **la logique d'exclusion** se dissémine petit à petit dans plusieurs espaces sociaux et une nouvelle étape **s'appuie sur les arguments juridiques « porteurs » de l'étape antérieure**, condition essentielle pour être légitimée juridiquement »[2592]. En réservant la question de la qualification de discrimination[2593], d'un point de vue juridique, il faut bien constater[2594] que cette loi est à l'origine d'une transformation de la compréhension de la liberté

---

contraire à l'encourager. Particulièrement topique est à cet égard la conclusion de l'art. préc. de Claire Brice-Delajoux.

[2589] V. Observatoire de la laïcité, « La laïcité aujourd'hui », note d'orientation du 27 mai 2014 (disponible en ligne), p. 1, notant le « détournement de la laïcité à des fins stigmatisantes » ; dans le même sens, M. Muhammad *et alii* (pétition ayant pour premiers signataires un collectif d'intellectuels), « Ne stigmatisons pas les musulmans ! », *Le Monde* 29 mars 2013, ainsi que ces tribunes du député socialiste C. Caresche, « Le voile, une obsession bien française », *Libération* 8 avr. 2013 et du professeur Pierre-Henri Prélot, « L'université publique *(sic)* et la laïcité », *Libération* 4 mai 2015, évoquant « un climat de surenchère laïque », ceci « depuis une dizaine d'années ».

[2590] E. Terray, « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 96 ; dans le même sens, l'historienne américaine Joan Wallach Scott souligne l'actualité de l'expression (texte traduit de l'anglais par F. Feugas, « Vue de l'étranger. Cette étrange obsession française pour le voile », *Orient XXI* 27 avr. 2016, disponible en ligne).

[2591] *Ibid.*, p. 104

[2592] A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie…*, ouvr. préc., 2013, p. 160 (italiques des auteurs) ; v. aussi M. Mohammed, « Un nouveau champ de recherche », *in* « Sociologie de l'islamophobie », *Sociologie* 2014, n° 1, vol. 5 (disponible en ligne) ; C. de Galembert, « Le droit à porter le voile : cause perdue ou naissance d'une *politics of rights* ? », », *in* « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 91, spéc. p. 105, évoquant la « loi de 2004 qui, bien que se limitant à l'espace scolaire, enclenche une dynamique de rejet du voile dans de nombreux espaces ». Dans le même sens, Jean Baubérot estime que « [c]ette loi a créé des envies de nouvelles lois » (S. Le Bars, « Voile : après dix ans d'interdiction, de nouvelles tensions », *Le Monde* 16 mars 2014) ; v. encore N. Guénif-Souilamas, art. préc., p. 116 (dès 2006) ; E. Fassin, « La danse des 7 lois », billet mis en ligne le 5 mars 2015 : « la nouvelle laïcité, au contraire de l'ancienne, permet voire exige constamment de nouvelles lois » ; ou chartes : v. ainsi AMF, *Vade-mecum Laïcité*, Hors-série nov. 2015, 34 p. (disponible en ligne), p. 9, qui préconise d'élaborer une « charte locale », « faisant expressément référence à la laïcité », de manière à conditionner les subventions des communes et EPCI aux crèches privées (établissements d'accueil du jeune enfant, EAJE), sauf vocation confessionnelle, à une application stricte « des principes de neutralité et de laïcité ». En *nota bene*, il est précisé : « Les textes internationaux garantissant les droits de l'enfant pourront également être utilises comme fondement de certaines exigences ou engagements dans le cadre de ces chartes locales » (v. aussi pp. 11-12 et les Annexes 2 et 3, pp. 22 et 24).

[2593] v. D. Lochak, « Lutte contre les discriminations : état des lieux », *Plein droit* déc. 2014, n° 103 (disponible en ligne). Dénonçant, dans une perspective militante, le « déferlement de discriminations auxquelles elle a ouvert la voie et la légitimation », v. H. N'dongo, Z. Firar, H. Karimi, I. Chouder et J. Lazrak-Toub, « Pour en finir avec le contrôle politique du corps des femmes », texte mis en ligne sur le blog *Les invités de Mediapart* 6 avr. 2016 ; en 2005, à la question de savoir si la laïcité est discriminatoire, Jean Baubérot répond que ce « serait une bien grand mot… », mais qu'il « y a, effectivement, pour [lui] deux points qui font problème », à savoir les lois de 2001 sur les sectes et du 15 mars 2004 à laquelle il affirme – selon la retranscription de cet entretien (avec, par G. Armand, *CRDF* 2005, n° 4, p. 11, spéc. p. 14) – s'être « personnellement opposé » (il s'est en définitive abstenu).

[2594] Contestant l'idée d'un « processus de discrimination légale par capillarité », J.-C. Moreau, « La « Nouvelle laïcité » aux portes de l'Université », billet mis en ligne le 2 mars 2015, avant toutefois d'ajouter : « du moins ce processus se heurte-t-il à une solide résistance de la part des tribunaux ».

de conscience[2595], affaiblissant considérablement son rôle protecteur pour la retourner contre les élèves-usagers.

Section 2. La référence directe à la liberté de conscience des élèves-usagers

La liberté de conscience a pu – et peut encore, marginalement – servir de moyen de protection subjective des usagers dans les établissements d'enseignement publics. Le contentieux relatif aux signes portés par les élèves qui manifesteraient une appartenance religieuse permet de l'illustrer (§1.). Cette référence peut servir à limiter les droits des usagers eux-mêmes (§2.).

§1. La liberté de conscience des élèves comme moyen de protection subjective

Une précision est nécessaire, en préalable, à propos de l'expression « protection subjective ». Il ne s'agit pas de viser par là des décisions qui auraient été provoquées par des recours réputés pour assurer une telle protection, dans la mesure où le contentieux indemnitaire fait en la matière figure d'exception[2596]. Cela peut d'ailleurs surprendre : dans la mesure où toute illégalité est fautive, les requérants auraient pu accompagner leurs recours pour excès de pouvoir, pour lesquels ils ont fréquemment obtenu gain de cause, d'actions en responsabilité. C'est probablement au moins en partie par méconnaissance du contentieux administratif qu'ils ne l'ont pas fait. L'idée d'une protection subjective paraît néanmoins pouvoir être défendue, à la condition de renvoyer simplement par cette expression à la configuration dans laquelle ce sont les usagers eux-mêmes qui se prévalent de la liberté de conscience, ceci contre des restrictions – des mesures d'exclusion, le plus souvent – qui leur sont opposées par l'administration, avec plus ou moins de succès. La loi du 15 mars 2004 marque à cet égard une rupture. Il convient par conséquent d'analyser successivement l'invocation de cette liberté comme un moyen de protection globalement efficace de 1989 à 2004 (A.), qui s'est trouvé largement remis en cause par la loi de 2004 (B.).

A. Un moyen de protection globalement efficace de 1989 à 2004

En septembre-octobre 1989 naît ce qui sera très vite appelé « l'affaire de Creil ». Elle a pour origine la décision – prise le 18 septembre[2597] et officialisée le 6 octobre[2598], selon des sources

[2595] Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman notent quant à elle qu'« elle semble avoir déclenché un mouvement bien plus large de soumission de l'ensemble des *usagers* du service public au principe de laïcité » (*Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 463 ; italiques dans le texte).

[2596] V. seulement, semble-t-il, l'affaire ayant donné lieu à CE, 20 oct. 1999, *Ministre de l'Education nationale c. Ait Ahmad*, n° 181486 ; *D.* 2000, jur., p. 251, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 2000, II, 10306, note G.-J. Guglielmi et G. Koubi ; *AJDA* 2000, p. 165, note F. de la Morena, spéc. p. 166, notant que les parents demandaient « des dommages et intérêts imputés au coût de l'inscription obligée de leur fille au Centre national d'enseignement à distance (CNED) ». Devant le tribunal administratif de Nancy, ils avaient obtenu 50 000 francs. La condamnation avait été ramenée à 10 000 francs par la CAA de Nancy, avant que son arrêt soit considéré comme entaché d'une erreur de droit (v. *infra*).

[2597] Alors « temporaire », le « proviseur » leur reprochant « une atteinte à la laïcité et à la neutralité de l'école publique » (E. Chikha, « Chronologie. 18 septembre au 22 décembre 1989 : un automne en France et dans le monde », *in* « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (coordonné par Alain Seksig et Philippe Dewitte, disponible en ligne), p. 101 ; récemment, Z. Dryef, « Et le voile divisa

journalistiques – du principal du collège Gabriel-Havez, Ernest Chénière, d'exclure trois élèves (Samira Saïdani, Leïla et Fatima Achahboun, âgées de 13 et 14 ans) si elles refusent de se conformer à sa vision du principe de laïcité. Selon lui, le caractère laïque de son établissement interdirait le port de signes manifestant une appartenance religieuse en son sein. A partir d'un article destiné à dénoncer cette interprétation, publié le 3 octobre 1989 dans le *Courrier Picard*[2599], cette affaire est très médiatisée[2600]. Hostile à l'exclusion[2601], le ministre de l'Education nationale, Lionel Jospin, cherche à la dépolitiser[2602] en saisissant le Conseil d'Etat pour avis le 4 novembre[2603]. Cet avis, rendu le 27[2604] – « sans doute [celui] qui a eu la plus grande résonance dans l'opinion publique depuis des décennies »[2605] –, est à la base d'une jurisprudence abondante[2606]. Il a permis qu'entre 1989 et 2004, la « liberté de conscience » constitue un moyen de protection subjective globalement efficace pour les élèves des établissements publics.

1. De l'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre à la circulaire Jospin du 12 décembre 1989

Après avoir rappelé les termes de nombreux textes constitutionnels et législatifs, ainsi que ceux des engagements internationaux de la France, le Conseil d'Etat en déduit que « **le principe de la laïcité de l'enseignement public**, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de

---

la France », *M. Le Magazine du Monde* 4 févr. 2017, p. 36, spéc. p. 38).

[2598] V. ainsi L. Van Eeckhout, « Rétrocontroverse : 1989, la République laïque face au foulard islamique », *Le Monde.fr* 2 août 2007

[2599] M.-C. Giraud et J.-P. Sens-Salis, « Le voile islamique au ban de l'école laïque… », cité par J.-F. Monnet, « A Creil, l'origine de « l'affaire des foulards » », *Hérodote* janv.-mars 1990, n° 56, p. 45. Page 51, l'enseignant rappelle la présence des trois jeunes filles sur une photographie du Projet d'établissement pour l'année 1988-1989 ; page 54, en conclusion, il affirme, péremptoire : « derrière les jeunes filles au foulard se cache la stratégie des islamistes ». *Contra* Luis Cardoso, également professeur d'histoire et de géographie, mais quant à lui toujours dans l'établissement en 1989, « Au cœur de « l'affaire ». Un professeur de Creil témoigne », *in* « Dossier : Laïcité… », préc. (févr.-mars 1990), p. 7, spéc. p. 10. Récemment, Z. Dryef, art. préc., pp. 39 et 40 : « avant la rentrée de septembre 1989, une plaquette de promotion du collège reproduisait une photo de classe sur laquelle on pouvait voir **une** fille voilée » ; selon Florence Rochefort, Jean Baubérot y aurait immédiatement discerné le signe d'une « construction de l'affaire » : « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* juill.-sept. 2002/3, n° 75, p. 145, spéc. p. 146, en note de bas de page, avant de rappeler l'intervention prêtée à une association religieuse « auprès des pères pour qu'ils ne cèdent pas », puis la « manifestation d'environ 800 personnes en faveur du port du voile à Paris, le 22 octobre »).

[2600] « Plus de 500 articles paraissent dans la presse nationale entre octobre et décembre », note Zineb Dryef (art. préc., p. 38). Quelques titres de la revue de presse d'Elisabeth Chikha, laquelle précise qu'ils sont à chaque fois accompagnés de photos des jeunes filles : « Fanatisme. La menace religieuse », *Le Nouvel Observateur* 8 oct. [« grande enquête » avec Antenne 2 », datée plus exactement des 5-11] ; « L'école laïque en danger. La stratégie des intégristes », *l'Express* 26 oct. ; « Intégristes, les limites de la tolérance », *Le Point* 30 oct. (« Chronologie… » préc., pp. 101, 103 et 104).

[2601] Tout comme « SOS Racisme, le MRAP et des associations locales », rappelle Florence Rochefort à partir de *Témoignage Chrétien* 30 oct.-5 nov. 1989, en énumérant ces dernières en note de bas de page (art. préc., 2002, p. 146).

[2602] V. ainsi F. Lorcerie, « Les sciences sociales au service de l'identité nationale. Le débat sur l'intégration en France au début des années 1990 », *in* D.-C. Martin (dir.), *Cartes d'identité. Comment dit-on « nous » en politique ?*, PFNSP, 1994, pp. 245-281, mis en ligne le 6 mars 2013, p. 23 ; L. Jospin (entretien avec), « Le moment ou jamais », *Le Débat* janv.-févr. 1990, n° 58, p. 15 ; le ministre avait rétorqué le 25 octobre 1989 à Jean-Paul Nunzi, à l'initiative d'une lettre signée par une cinquantaine de députés : « Vas-tu oser dire que l'école publique doit exclure les gamines de Creil ? » (Z. Dryef, art. préc., p. 38).

[2603] E. Chikha, « Chronologie… » préc., pp. 101, 103 et 104

[2604] CE Avis, 27 nov. 1989, n° 346893, *RFDA* 1990, p. 1, note J. Rivero ; *AJDA* 1990, p. 42, note J.-P. C. ; *LPA* 5 janvier 1990, n° 3, p. 6, note G. Koubi ; *RFSP* 1991, n° 1, p. 28, note J.-C. William ; comm. O. Schrameck et M. Guyomar, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3e éd., 2008, p. 197

[2605] O. Schrameck et M. Guyomar, comm. préc., p. 201

[2606] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 30

l'ensemble des services publics, **impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect** d'une part de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et d'autre part **de la liberté de conscience des élèves** ». Il ajoute immédiatement : « Il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves ». Plus loin, le Conseil d'Etat énonce « que, dans les établissements scolaires, **le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité**, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses ».

Si cette affirmation de principe prend la forme d'une double négation, elle doit être lue en lien la précision suivante, intercalée : « La liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ». Autrement dit, la liberté de conscience des élèves ne se limite pas, alors, au for intérieur[2607] ; en portant des signes exprimant leurs convictions religieuses, ils ne font qu'exercer un « droit » qui découle de cette liberté laïque. Rémy Schwartz peut ainsi écrire, en 1998 : « **La laïcité se confond**, selon l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat à ce principe constitutionnel, **avec le respect de la liberté de conscience des usagers** »[2608]. En 2006, Pierre-Henri Prélot rappelle quant à lui que, jusqu'en 2004, « c'est en application de ce principe de laïcité-neutralité soucieux de garantir la liberté de conscience des élèves que se déploiera à partir de 1992 la jurisprudence autorisant sous conditions le port de signes religieux à l'école »[2609].

Compte tenu des écrits précités de Jean Rivero, et sauf à ce qu'il amende sa position en considération du signe et de la religion concernés, cette approche libérale ne pouvait que recevoir son approbation. Celui-ci conclut d'ailleurs son analyse de l'avis en insistant sur un point qui « n'est pas son moindre mérite (…) : en autorisant le port du voile à l'école pour celles qui y restent attachées, si minoritaires qu'elles soient parmi leurs compagnes musulmanes, il confirme que **la tolérance laïque vaut pour l'Islam comme pour les autres religions**, tout en laissant la porte ouverte aux **chances d'intégration** dont dépend, dans une large mesure, l'homogénéité de la société de demain »[2610]. Les auteurs s'accordent pour remarquer cette « notion sous-jacente d'intégration (à propos de l'immigration) »[2611] ; elle constitue en effet un argument essentiel des soutiens de la

---

[2607] Comme « au sens de l'Ancien régime » (F. Lorcerie, « Y a-t-il des élèves musulmans ? », *Diversité Ville-École-Intégration* avr. 2012, n° 168 : « Retour sur la question ethnique », pp. 64-73 (mis en ligne le 7 mars 2013, 11 p.), p. 2).

[2608] R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 183. Dans le même sens, C. Boyer-Capelle, thèse préc., p. 588

[2609] P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 123

[2610] *RFDA* 1990, p. 6

[2611] G. Koubi, *LPA* 5 janv. 1990, n° 3, p. 11 ; v. aussi J.-P. Costa (entretien avec, par J. Marcou), « Le Conseil d'Etat, le droit public français et le « foulard » », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde Turco-Iranien* 1995, n° 19, mis en ligne le 14 mai 2006 ; D. Gros, art. préc. *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 135 ; B. Stirn, *ibid.*, p. 223 ; L. Favoreu, *in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996)*, *AIJC* 1996, p. 323, spéc. pp. 355 et 361 ; N. Deffains, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », *RTDH* 1998, p. 213 ; C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, 8e éd.,

position du Conseil d'Etat[2612] : « Comme le soulignait le sociologue Pierre Bourdieu au sujet de l'affaire du voile de 1989 : « La question patente – faut-il ou non accepter à l'école le port du voile dit islamique ? – occulte la question latente – faut-il ou non accepter en France les immigrés d'origine nord-africaine ? » »[2613].

Alors que Jean-Marie Le Pen dénonce, dans une conférence de presse du 26 octobre 1989, les « islamistes étrangers [qui] colonisent la France »[2614], Lionel Jospin défend cette préoccupation d'intégration[2615] (Danielle Mitterrand s'était auparavant exprimée dans le même sens, et le président de la République soutiendra son ministre ultérieurement[2616]). Elle sera aussi, jusqu'en 2002, mise en avant par le Haut Conseil à l'Intégration[2617] – conformément à son appellation –, dont la création est justement « liée constitutivement à l'affaire de Creil »[2618]. Le paradigme intégratif domine également dans le milieu associatif[2619]. Il s'agit là aussi de la reprise, au bénéfice des (enfants d')immigrés, de la logique à l'œuvre lors des mesures de laïcisation scolaire (v. *supra*).

S'il s'était par avance engagé à respecter l'avis au moment de sa sollicitation[2620], le ministre de

---

Dalloz, 2005, p. 412

[2612] Par ex., G. Lebreton, *LPA* 24 mai 1993, n° 62, p. 6 ;

[2613] A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie…*, ouvr. préc., 2013, p. 21, citant Pierre Bourdieu, « Un problème peut en cacher un autre », *in Interventions 1961-2001 : science sociale & action politique*, Agone, 2002, p. 305

[2614] Cité par C. Lacoste-Dujardin, « Les fichus islamistes : approche ethnologique d'une stratégie d'anti-intégration », *Hérodote* janv.-mars 1990, n° 56, p. 14, spéc. p. 15

[2615] « Jospin : accueillez les foulards ! », entretien paru dans *Le Nouvel Observateur* 26 oct. 1989 ; L. Jospin (entretien avec), « Le moment ou jamais », *Le Débat* janv.-févr. 1990, n° 58, pp. 15, 17 et 18 (cela ne l'empêchera pas, entre ces deux dernières affirmations, de prendre position contre le port du foulard) ; L. Jospin, « Conclusion », *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, pp. 77-78 ; R. Denoix de Saint Marc (entretien avec, réalisé en septembre 2007 par C. de Galembert), « Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 200 (avant de devenir vice-président du Conseil d'Etat, puis membre du Conseil constitutionnel en 2007, l'auteur était secrétaire général du Gouvernement de 1986 à 1995).

[2616] Le 20, elle avait déclaré : « nous devons accepter les traditions quelles qu'elles soient ». Environ un mois plus tard, le 23 novembre, François Mitterrand prendra quant à lui position pour une « politique d'intégration active » dans *Paris-Match*, au nom des « droits » des « immigrés » (E. Chikha, « Chronologie… » préc., pp. 102 et 106).

[2617] V. ainsi les conclusions de David Kessler, *RFDA* 1993, p. 114

[2618] B. Normand (entretien avec, par A. Seksig et M. Poinsot), « Au service de l'intégration », *Hommes & Migrations* 2011/6, n° 1294, p. 11 (Benoît Normand est le dernier secrétaire général du Haut Conseil à l'Intégration) ; v. déjà F. Lorcerie, art. préc., 1994, pp. 23 et 6 (« son premier rapport « *Pour un modèle français d'intégration* » (1991) »).

[2619] Julien Beaugé et Abdellali Hajjat renvoient ainsi (art. préc., p. 37, en note de bas de page), à deux articles aux titres significatifs d'Yves Jouffa (président de la LDH, « Foulards islamiques. Insertion et laïcité », *Le Monde*, 9 nov. 1989) et Harlem Désir (« Une loi cadre pour l'intégration », *Le Monde*, 10 nov. 1989). Ce dernier signe quelques jours plus tard une tribune remarquée, dans laquelle il est affirmé : « Exclure les adolescentes à foulard des écoles françaises, c'est en effet déboucher sur un cul-de-sac dramatique en matière d'intégration » (J. Brunnerie-Koffmann, H. Désir, R. Dumont, G. Perrault et A. Touraine, « Pour une laïcité ouverte », *Politis* 9-15 nov. 1989, n° 79). La position du MRAP rejoint celle du président de SOS Racisme, laquelle avait provoqué le départ de Gisèle Halimi de cette dernière association le 1er novembre (E. Chikha, « Chronologie… » préc., p. 104 ; page 107, il est mentionné la rencontre qu'elle co-organise, au lendemain de l'avis du Conseil d'Etat, à la Mutualité, « à l'appel du mouvement féministe « Choisir » (…), de « France-Plus » et du « Club des Egaux » (avec Patrick Kessel) »), au motif que le slogan « « Touche pas à mon pote » ne se décline qu'au masculin » (« Tchadors : Gisèle Halimi démissionne de SOS Racisme », *Le Quotidien* 2 nov. 1989, cité par F. Rochefort, art. préc., 2002, p. 149 ; v. aussi page 153, en note de bas de page, rappelant quelques noms et associations associés à cette rencontre, ainsi que son mort d'ordre : « Pour la défense de la laïcité. Pour la dignité des femmes ») ; pour se justifier de sa décision d'exclusion, Ernest Chénière affirmait dans *Le Nouvel Observateur* du 26 octobre 1989 « que son autorité était bafouée « par des enseignants qui faisaient dans l'immigré » *(sic)* » (Z. Dryef, art. préc., pp. 40 et 41-42 ; *sic* de l'autrice).

[2620] O. Schrameck et M. Guyomar, préc., 2008, p. 202

l'Education nationale laisse, dans la circulaire destinée à en assurer la réception[2621], subsister une ambiguïté qui va s'avérer lourde de conséquences[2622]. Elle comprend en effet la phrase suivante : « **Le dialogue doit être immédiatement engagé avec le jeune et ses parents afin que, dans l'intérêt de l'élève et le souci du bon fonctionnement de l'école, il soit renoncé au port de ces signes**. Vous devez consacrer à ce dialogue toute votre capacité de conviction et votre disponibilité »[2623]. Le passage souligné « retient particulièrement l'attention » de Sandrine Plana[2624], qui se demande « s'il n'y a pas là une manifestation d'un prosélytisme abusif imposé à l'élève par les autorités, c'est-à-dire en quelque sorte d'un **prosélytisme à rebours** qui consiste à tenter de contraindre les jeunes filles musulmanes à nier leur appartenance religieuse »[2625]. Cette hypothèse doit être confirmée : cet extrait de la circulaire ministérielle méconnaît, en soi[2626], le principe de laïcité tel qu'interprété par l'avis du Conseil d'Etat ; les personnels qui se livrent à de tels encouragements, revêtus de l'autorité qui est la leur, causent une atteinte à la liberté de conscience des élèves. Et c'est justement parce que ce texte a fréquemment été suivi d'effets, tout comme un autre allant dans le même sens en 1994[2627], mais qu'une partie d'entre elles a refusé d'obtempérer, que le contentieux s'est développé. Ce serait en effet adopter une lecture orientée en faveur de l'interdiction que de faire du seul port des signes en cause l'origine de ce contentieux[2628]. Compte tenu de l'état du droit positif, avant 2004, il convient plutôt de rappeler ce qui n'est en réalité qu'une évidence en contentieux de l'excès de pouvoir : celui-ci naît de la contestation de décisions administratives ; en l'occurrence, nombre d'entre elles, bien que suivant des recommandations ministérielles, ne respectaient pas la position du Conseil d'Etat. Sauf à renier son avis, ce dernier ne pouvait que faire jouer au contentieux le moyen de protection subjective qu'il avait alors mis à la disposition des élèves.

Avant de montrer comment la référence à la liberté de conscience a servi cette fin, il convient de noter que les agents qui sommaient les usagers d'ôter leur foulard auraient dû, en toute logique, être sanctionnées[2629]. Certains enseignants sont allés jusqu'à refuser d'assurer leurs cours en présence

---

[2621] Circulaire Jospin du 12 déc. 1989 (*JO* du 15 et *BO* n° 46 du 21) ; C. Durand-Prinborgne, « La « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989 », *RFDA* 1990, p. 10

[2622] En ce sens, mais pour en tirer des conclusions inverses, J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 15

[2623] Circulaire Jospin du 12 déc. 1989 (*JO* du 15 et *BO* n° 46 du 21).

[2624] V. aussi la note de Gilles Lebreton sous l'arrêt *Kherouaa*, *LPA* 24 mai 1993, n° 62, p. 13 : « Curieux dialogue, que celui qui doit aboutir à la reddition sans conditions de l'une des parties ! ».

[2625] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006, p. 158

[2626] Il le respecte par ailleurs – et donc globalement (en ce sens, G. Lebreton, note préc., p. 7).

[2627] V. la seconde circulaire dite Bayrou (n° 1649 du 20 sept. 1994, *BOEN* 29 sept. 1994, n° 35, p. 2528 ; v. *infra*), et par ex. le commentaire de Bérengère Legros *D.* 1995, somm. p. 136 ; v. aussi A.-S. Lamine, « Les foulards et la République », *Revue des Sciences Sociales* 2006, n° 35, p. 156, à propos de la mission confiée la même année (1994) à Hanifa Chérifi par Simone Veil, ministre des Affaires sociales, consistant à procéder à des encouragements similaires.

[2628] Remarquant cette tendance à « inverser en toute bonne conscience les causalités », T. Deltombe, *L'islam imaginaire. La construction médiatique de l'islamophobie en France, 1975-2005*, La Découverte, 2005, pp. 349-350

[2629] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA* 1997, p. 165 ; au détour d'une enquête, Amina Triki-Yamina indique que « l'une des étudiantes interviewées exprime sa douleur et son profond déchirement lorsqu'on l'a **forcée à ôter son foulard pour se rendre au collège** » (« Conflits internes des savoirs chez les étudiantes musulmanes portant le foulard islamique », *Carrefours de l'éducation* 2004/1, n° 17, p. 22, spéc. p. 37).

d'élèves voilées. Le cas du lycée parisien Racine, fin novembre 1996, a ainsi retenu l'attention[2630]. Des faits de grève similaires ont eu lieu, tant auparavant[2631] qu'ultérieurement[2632]. Ils portaient atteinte, au nom de la laïcité, à la finalité laïque que constituait alors la liberté de conscience des élèves[2633]. Compte tenu des circonvolutions du ministère, il n'est guère surprenant que ces enseignants n'aient, semble-t-il, jamais été inquiétés d'un point de vue disciplinaire[2634]. Les causes de l'absence de sanctions pénales[2635] – semble-t-il, là aussi –, sont par contre plus difficiles à déterminer[2636].

2. De la jurisprudence *Kherouaa et a.* (arrêt du 2 nov. 1992) à la première circulaire Bayrou (26 oct. 1993)

Le moyen de protection subjective que constitue la référence à la liberté de conscience est activé avec force en 1992, dans l'arrêt *Kherouaa et autres*[2637], à propos de l'exclusion définitive de trois collégiennes. Le Conseil d'Etat reprend, premièrement, les termes principaux de l'avis de 1989, conformément à l'invitation de son commissaire du gouvernement « de l'entériner au

[2630] F. Lorcerie (avec la collaboration de V. Geisser), « Chronique – Maghrébins en France », *Annuaire de l'Afrique du Nord, tome XXXV*, CNRS éd., 1996, p. 749 (disponible en ligne), spéc. p. 793 à propos de ces « trois professeurs (FO) d'une classe de terminale [qui] refusent de faire cours devant une élève qui garde son foulard [en précisant qu']elle sera contrainte de s'inscrire au télé-enseignement (…) » ; G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 205 ; N. Deffains, art. préc., p. 217, signalant que l'enseignante en question invoquait « sa liberté de conscience, le principe de neutralité de l'enseignement public et sa dignité de professeur laïque (*Le Monde* 3 déc. 1996) » ; C. de Galembert, « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », *in* J. Commaille et M. Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, 2007, p. 95, spéc. p. 106, précisant à partir du même article qu'alors que la « jeune fille voilée [se trouvait] réintégrée suite à une décision du Tribunal administratif, « un Comité de défense de l'école de la République est créé [et apporte au professeur de philosophie] son soutien » ; S. Dubourg-Lavroff, « L'expression des croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France », *in* S. Dubourg-Lavroff et J.-P. Duprat (dir.), *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, 1999, p. 99, spéc. p. 117 ; F. Lorcerie, « Les professionnels de l'école et l'affaire du voile. Des personnels très partagés sur l'incrimination du voile », *in* F. Lorcerie (dir.), *La politisation du voile. L'affaire en France, en Europe et dans le monde arabe*, L'Harmattan, 2005, p. 91

[2631] V. ainsi E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), pp. 105, 107 et 108 ; « Grève contre le port du foulard », *L'Humanité* 13 oct. 1993, à propos du collège Xavier-Bichat de la cité scolaire de Nantua, dans l'Ain. Il est fait allusion à cette grève dans les conclusions d'Alain Bézard sur TA Lyon, 10 mai 1994, *Epx Aoukili*, n° 94-00537 et 94-00538 ; *LPA* 30 nov. 1994, n° 143, p. 8

[2632] Dans les cinq années précédant le vote de la loi de 2004 : A. Auffray, « Au collège de Flers, un foulard met les profs en grève. L'académie a exigé la scolarisation d'une musulmane voilée », *Libération* 6 janv. 1999 ; « Des enseignants en grève contre le voile islamique », *Libération* 25 mars 2002 ; « Alors que les professeurs du lycée de Tremblay-en-France viennent de faire grève pour contester le retour d'une élève portant foulard », est-il indiqué en introduction de l'article précité de F. Rochefort (juill.-sept. 2002), p. 145 ; à propos du port d'un bandana dans un lycée de la Duchère, en mars 2003, A.-S. Lamine, « Les foulards et la République », *Revue des Sciences Sociales* 2006, n° 35, p. 156

[2633] En ce sens, C. Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, pp. 54-55 ; J. Baubérot, « La loi dite de « laïcité », dix ans après », billet mis en ligne le 14 mars 2014

[2634] En ce sens, M. Bouleau, concl. sur TA Paris, 10 juill. 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 1

[2635] Rappelant ces sanctions, N. Deffains, art. préc., p. 217 ; S. Plana, thèse préc., p. 160 ; pour un exemple de poursuite d'un professeur d'astrophysique en Turquie, Esat Rennan Pekünlü, v. sa requête n° 25832/14, introduite le 18 mars 2014, communiquée le 27 mai 2015.

[2636] L'hypothèse du non-recours au droit étant la plus probable, elle pourrait s'expliquer par le peu d'intérêt porté à la lutte contre l'islamophobie, à l'époque.

[2637] CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et a.*, n° 130394 ; *RFDA* 1993, p. 112, concl. D. Kessler ; *AJDA* 1992, p. 788, chr. R. Schwartz et C. Mauguë ; *RDP* 1993, p. 220, note P. Sabourin ; *D.* 1993, jur. p. 108, note G. Koubi ; *JCP G* 1993, II, 21998, note P. Tedeschi ; *LPA* 24 mai 1993, n° 62, p. 4, note G. Lebreton

contentieux »[2638]. Deuxièmement, il relève que le règlement intérieur du collège de Montfermeil[2639] comprend un article qui « institue une interdiction générale et absolue en méconnaissance (…) notamment de la liberté d'expression reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public ». Ce texte, « *directement contraire* à la règle que le Conseil d'Etat a dégagée dans son avis », pour citer à nouveau David Kessler[2640], doit donc être annulé. Troisièmement, le juge administratif considère que « les décisions d'exclusion contestées ont été prises sur le seul fondement des dispositions de l'article 13 du règlement intérieur qui sont, en raison de la généralité de leurs termes, illégales, ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; que, par suite, lesdites décisions sont elles-mêmes entachées d'excès de pouvoir ». A l'occasion du troisième temps du raisonnement, le Conseil d'Etat prend soin de préciser qu'il n'est pas « établi ni même allégué que les conditions dans lesquelles était porté en l'espèce un foulard qualifié de signe d'appartenance religieuse aient été de nature à conférer au port de ce foulard par les intéressées le caractère d'un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, à porter atteinte à la dignité, à la liberté, à la santé ou à la sécurité des élèves, ou à perturber l'ordre dans l'établissement ou le déroulement des activités d'enseignement ».

Les conclusions du commissaire du gouvernement éclairent ce passage chargé : David Kessler remarque en effet que « les décisions individuelles d'exclusion des trois jeunes filles [sont] *fondées sur la violation du règlement intérieur*. Cette circonstance ne suffirait cependant pas à les rendre illégales s'il ressortait également du dossier que l'attitude de ces jeunes filles avait pour fondement un *désir de prosélytisme* ou de *provocation* ou avait même pour effet de créer dans l'établissement des *désordres importants* ». Or, « [r]ien de tout cela ne ressort du dossier : les troubles mentionnés par le principal du collège apparaissent inexistants. Ressort plutôt une volonté partagée très largement par les membres adultes de la communauté éducative de ne pas voir à l'école de foulard islamique qu'ils considèrent *comme étant par nature provocant* »[2641]. Le commissaire du gouvernement va aussi plus loin dans ses conclusions : conscient de « l'hostilité déclarée de nombre d'intellectuels au port du voile en classe [,] fondée notamment sur la dignité de la femme »[2642], il n'élude pas la question[2643], à la différence du Conseil d'Etat qui n'a pas souhaité l'aborder explicitement. David Kessler note que « l'avis du Conseil d'Etat laisse précisément à

[2638] Concl. préc., p. 116
[2639] A la même période (depuis la fin des années 1990), le conseil municipal de cette commune discriminait les « immigrés » dans ses écoles « maternelles » (v. *supra* le premier titre).
[2640] *Ibid.* (italiques du commissaire du gouvernement).
[2641] *Ibid.* (italiques du commissaire du gouvernement). Lors d'un colloque les 10 et 11 décembre 1992 à Dijon, Bernard Stirn faisait remarquait que l'arrêt *Kherouaa* « n'a pas toujours été (…) complètement compris ». Toutefois, il ajoutait, durant les débats, qu'« il se peut très bien qu'un jour le Conseil d'Etat constate que dans un établissement donné, on a tout à fait légalement exclu un élève ou un groupe d'élèves parce que leur comportement était provoquant, portait atteinte à l'organisation de l'enseignement ou était un acte de **prosélytisme exagéré** » (« La tradition républicaine dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 122). En trop (v. *infra* les développements relatifs au prosélytisme), l'adjectif a pour inconvénient majeur de ne pas récuser directement l'analyse précédente de Dominique Gros (art. préc., *Ibid.*, pp. 134-135), et donc de susciter la confusion qui conduira nombre de chefs d'établissements à méconnaître la jurisprudence du Conseil d'Etat.
[2642] *Ibid.*, p. 117
[2643] Tout en ne se faisant guère d'illusions sur sa capacité à convaincre les détracteurs de l'avis (*ibid.*).

l'administration compétente le droit de limiter la libre manifestation des croyances religieuses si celle-ci sont contraires à l'accomplissement des missions du service public de l'éducation *qui comporte notamment le fait de favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes* »[2644]. Il se demande si certains n'ont pas lu dans l'avis, « avec plus ou moins de bonne foi, la possibilité de fonder sur ces quelques lignes une interdiction du foulard », avant de se déclarer quant à lui « *fermement oppos*[é] *à une telle approche* »[2645]. Réservant le cas des « des signes constituant une provocation à la haine », il écrit que, « s'agissant du foulard islamique, une telle approche n'est pas fondée sur le signe lui-même mais sur sa perception. Ce qui est en cause bien évidemment n'est pas le foulard mais le *symbole* qu'il représente et l'*interprétation* donnée de la place de ce signe au sein de la religion musulmane, certains y voyant à tort ou à raison un instrument d'oppression. Or, **ni l'administration ni *a fortiori* le juge ne peuvent rentrer dans une telle logique sans méconnaître gravement les principes de laïcité de l'Etat, de liberté religieuse et de respect des consciences** »[2646]. Il apparaît ainsi nettement que c'est au nom de la laïcité – celle qui se trouve alors consacrée en droit et implique la liberté de conscience[2647] – que le juge administratif doit refuser de mobiliser l'argument tiré de l'égalité des sexes au soutien de l'interdiction de certains signes[2648].

Une autre conséquence essentielle de cette jurisprudence est la distinction entre la situation des élèves et celle des enseignants. Dans ses conclusions, David Kessler insiste sur le fait qu'elle n'a pas été, jusqu'alors, « suffisamment soulignée »[2649], avant d'affirmer : « Parce que l'enseignement est laïque, l'obligation de neutralité s'impose *absolument* aux enseignants qui ne peuvent exprimer dans leur enseignement leur foi religieuse. En revanche, **parce que la liberté de conscience est la règle*, un tel principe ne saurait s'imposer aux élèves*** *qui sont libres de manifester leur foi*, la seule limite à cette manifestation étant la *liberté d'autrui* »[2650]. La dernière page de ces conclusions mérite également d'être citée, en suivant Alessandro Ferrari qui, en 2009, intègre sa distinction entre « laïcité narrative » et « laïcité du droit » : en 1992, le commissaire du gouvernement observait que l'avis de 1989 n'avait « pas été bien perçu par le monde enseignant globalement attaché à une idée fort noble de la laïcité [*la laïcité narrative*] ». Il y voyait cependant une idée « erronée », et ce pas « seulement parce que l'état du droit a changé, en particulier en raison de la signature par la France

[2644] *Ibid.* (italiques du commissaire du gouvernement).
[2645] *Ibid.* (italiques du commissaire du gouvernement).
[2646] *Ibid.* (italiques du commissaire du gouvernement, cité par ex. *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 80) ; à l'Assemblée nationale, lors de la table ronde du 22 mai 2003, Rémy Schwartz affirmera toutefois : « Le juge ne s'est pas estimé capable de les définir tout en ayant la conviction que le port du foulard symbolise pour la femme une situation qui n'est pas conforme à nos principes d'égalité » (Commission des affaires culturelles, familiales et sociales. Compte rendu n° 41 bis, disponible en ligne).
[2647] En ce sens, V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016
[2648] Dans le même sens, C. de Galembert, « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 103, évoquant une neutralisation de « l'argument sexiste ». Sur cet argument, et son lien avec le principe de laïcité, v. *supra et infra*.
[2649] *Ibid.*, p. 114, avant d'ajouter : « L'enseignement est laïque, non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois mais au contraire parce qu'il les tolère toutes ». Cette phrase sera souvent répétée : v. ainsi B. Stirn, art. préc. *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 216 ; J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 255
[2650] *Ibid.*, pp. 114-115 (italiques du commissaire du gouvernement).

de nombreuses conventions internationales qui insistent sur la liberté de manifestation religieuse » – comme avait pu l'écrire Claude Durand-Prinborgne[2651], dont il se sépare expressément – mais parce que « **dès l'origine** une telle liberté a été reconnue par notre propre droit [*la laïcité du droit*] »[2652]. La liberté de conscience, telle que reconnue aux élèves, a ainsi pour effet de les soustraire à l'obligation de neutralité. Cela ressort nettement d'un entretien accordé un an plus tard à la revue *Le Débat*, dans lequel David Kessler insiste : « Je crois que ce qui fait la force de cet avis [de 1989, repris en 1992] est de dire que, en réalité, la neutralité de l'école, c'est la neutralité *de l'enseignement.* L'école ne doit véhiculer aucune idéologie de nature à heurter la conscience des élèves. Mais **la neutralité ne s'impose pas directement comme telle aux élèves. Ils viennent avec leurs croyances, et l'école ne peut que respecter cette diversité de croyances et de conceptions**. Il n'y a pas une neutralité générale : il y a à cet égard une différence majeure entre l'enseignant et l'enseigné. (…) *[A] priori* et avec toute une série de réserves [v. *infra*], il n'y a aucune raison de demander à l'élève qui n'est pas un agent du service public, mais son bénéficiaire, qu'il s'interdise de manifester ses croyances religieuses »[2653].

Cette distinction, de portée générale, est reprise ultérieurement par Rémy Schwartz, devenu commissaire du gouvernement en charge du contentieux scolaire, dans ses conclusions[2654] : « Cette neutralité est conçue avant tout pour les usagers. C'est au nom du respect de leurs convictions que l'Etat est neutre afin de permettre leur pleine expression. L'agent public est donc placé dans une **situation radicalement différente** de celle de l'usager. L'agent doit veiller à la stricte neutralité du service pour permettre le plein respect des convictions des usagers »[2655]. Elle est souvent approuvée dans les écrits universitaires[2656]. Et en tant que ministre de l'Education nationale, François Bayrou rédige une première circulaire qui respecte l'esprit de cette jurisprudence[2657].

[2651] A propos de la liberté précitée, celui-ci avait écrit : « Il n'y a pas là un choix du Conseil d'Etat. (…) Le Conseil d'Etat a très certainement pris en compte largement les textes internationaux (C. Durand-Prinborgne, « La « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989 », *RFDA* 1990, p. 11, en renvoyant en note de bas de page à J.-P. C., « Le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse », *AJDA* 1990, p. 43, exprimant la position alors mise en minorité).

[2652] *Ibid.*, p. 118, avant de se référer à l'art. 10 DDHC et à la « célèbre *Lettre aux instituteurs* », en citant Jules Ferry jusqu'à sa référence à « la conscience de l'enfant » (les expressions en italiques sont ajoutées par A. Ferrari, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe-XXe siècles)*, Peeters, 2009, p. 343, lequel commente : « Le Commissaire ne pouvait pas savoir que la laïcité narrative aurait gagné le match retour en 2004 »).

[2653] D. Kessler (entretien avec), « Laïcité : du combat au droit », *Le Débat* 1993/5, n° 77, p. 86. V. aussi les conclusions de Yann Aguila, commentant en 1995 celles prononcées trois ans auparavant par David Kessler (*RFDA* 1995, p. 587).

[2654] V. ainsi *AJDA* 1995, p. 644

[2655] *RFDA* 2001, p. 150. L'expression soulignée se retrouve mot pour mot dans le rapport du Haut Conseil à l'Intégration intitulé *L'islam dans la République. Rapport au premier ministre*, La doc. fr., nov. 2000, p. 58, ainsi que sous la plume d'Olivier Schrameck et Mattias Guyomar dans leur commentaire préc. de l'avis du 27 nov. 1989, p. 205 ; v. encore Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, pp. 276 et 337

[2656] V. ainsi, C. Wiener, « Les foulards noirs et la République », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 769 ; D. Jean-Pierre, « Les religions du fonctionnaire et la République », *AJFP* juill.-août 2001, p. 41 ; plus récemment, C. Boyer-Capelle, thèse préc., 2009, p. 563

[2657] Circ. n° 93-316 du 26 oct. 1993, *BOEN* 18 nov. 1993, n° 39, p. 3609

3. De la seconde circulaire Bayrou (20 sept. 1994) à sa neutralisation par le Conseil d'Etat (arrêts des 10 juill. 1995 et 27 nov. 1996)

Alors que l'arrêt *Kherouaa et a.* vient d'être confirmé par une décision *Yilmaz*[2658], le ministre adopte en septembre 1994 une seconde circulaire faisant la promotion d'une autre conception de la laïcité : « La présence, dans [l']école, **de signes et de comportements** qui **montreraient qu'ils [les jeunes] ne pourraient pas se conformer** aux mêmes obligations, ni recevoir les mêmes cours et suivre les mêmes programmes, serait une négation de cette mission [d'éducation et d'intégration qui revient à l'école] »[2659]. Le texte se poursuit par l'affirmation selon laquelle « il n'est pas possible d'accepter à l'école la présence et la multiplication de **signes si ostentatoires** que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie communes de l'école. Ces signes sont, **en eux-mêmes, des éléments de prosélytisme**, à plus forte raison lorsqu'ils s'accompagnent de remise en cause de certains cours ou de certaines disciplines, qu'ils mettent en jeu la sécurité des élèves ou qu'ils entraînent des perturbations dans la vie en commun de l'établissement ». La circulaire contient en annexe une proposition d'article à insérer dans le règlement intérieur des établissements, admettant les « signes discrets », mais interdisant « les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination »[2660].

Il s'agit d'essayer de tirer profit d'un passage de l'avis de 1989, selon lequel « la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses (…) ne saurait permettre aux élèves d'arborer **des signes d'appartenance religieuse qui**, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou **par leur caractère ostentatoire** ou revendicatif, **constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève** (…) ». Lue isolément, cette formule donne effectivement prise à d'éventuelles restrictions[2661] mais, compte tenu des éléments susmentionnés (les précisions de David Kessler d'une part, les arrêts de 1992 et 1994 d'autre part), elle ne peut plus, à cette date, être interprétée comme permettant une prohibition de principe du voile islamique[2662]. Or, s'il n'est pas expressément cité dans la circulaire, « c'est évidemment le port du foulard qui est visé »[2663] ; les interventions médiatiques du ministre, dans un contexte particulier[2664], sont à cet égard sans ambiguïté[2665]. Et le premier ministre

[2658] CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*, n° 145656 ; *D.* 1995, somm. p. 135, obs. B. Legros ; *LPA* 1er mars 1995, n° 26, p. 23, note J.-F. Flauss

[2659] Circ. n° 1649 du 20 sept. 1994, *BOEN* 29 sept. 1994, n° 35, p. 2528 ; soulignant son titre, « La réaffirmation de l'idéal laïque », D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité…*, ouvr. préc., 2015, p. 158, en note de bas de page.

[2660] Circ. préc.

[2661] Dans son commentaire de l'avis, Rivero remarque : « Voilà bien des motifs susceptibles de légitimer l'interdiction ! » (*RFDA* 1990, p. 4-5), il souligne qu'il faudra veiller à ce qu'elle ne soit pas dévoyée à des fins racistes.

[2662] Ce que regrette par exemple Jean-François Flauss dans sa note sous l'arrêt *Yilmaz*, préc., p. 25 ; dans le même sens, dès 1990, J.-P. C., note sous l'avis du 27 nov. 1989, *AJDA* 1990, p. 45 ; v. aussi G. Coq, *Laïcité et République. Le lien nécessaire*, Ed. du Félin, 1995, p. 283, pour qui « entre 1989 et 1992, c'est la position du Conseil d'Etat qui a changé ».

[2663] B. Legros, préc., p. 136

[2664] Dans sa recension de l'ouvrage de Françoise Gaspard et Fahrad Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, Michelle Zancarini-Fournel remarque que « la démarche de M. Bayrou s'est inscrite dans une logique gouvernementale précise, dans cette période pré-électorale, marquée le mois précédent, en août 1994, par les arrestations et les expulsions

Edouard Balladur aura l'occasion d'indiquer que « la kippa peut librement être portée dans les établissements publics »[2666]. C'est pourquoi il est possible d'affirmer sans détour, à la suite de Jean Baubérot, que « François Bayrou a poussé les professeurs à la faute »[2667]. Une association ayant formé un recours pour excès de pouvoir contre cette circulaire, le Conseil d'Etat aurait pu réagir en désavouant fermement le ministre. Au lieu de cela, il considère le 10 juillet 1995 que, « par sa circulaire du 20 septembre 1994, le ministre de l'éducation nationale s'est borné, après avoir donné **son interprétation du principe de laïcité**, à demander aux chefs d'établissements destinataires de ladite circulaire de proposer aux conseils d'administration de leurs établissements une modification des règlements intérieurs conforme à cette interprétation ». Or, pour le Conseil d'Etat, « une telle instruction ne contient, par elle-même, aucune disposition directement opposable aux administrés susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir ». Par conséquent, il déclare les conclusions de la requête irrecevables[2668].

Au moment où est rendu cet arrêt, la jurisprudence constante relative aux circulaires repose sur une distinction entre celles qui sont réglementaires et ainsi susceptibles de recours, et celles qui sont interprétatives et donc injusticiables[2669]. Elle apparaît opportune[2670] au Conseil d'Etat, lequel choisit de suivre son commissaire du gouvernement dans sa lecture formelle de la circulaire attaquée[2671], sans indiquer clairement aux chefs d'établissement qu'elle n'est pas respectueuse, matériellement, de sa propre interprétation du principe de laïcité[2672].

---

spectaculaires et illégales « d'islamistes dangereux » à l'initiative du ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua » (*Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1995, n° 2, disponible en ligne).

[2665] V. ainsi F. Bayrou (entretien avec, par C. Jelen et M. Richard), « Plus de foulard à l'école », *Le Point* 10 sept. 1994, cité par B. Legros, *ibid.* ; entretien également remarqué – avec un autre titre (« Plus de voile à l'école ») – par F. de la Morena, *AJDA* 2000, p. 168, qui en rappelle les « effets pratiques. Le volume du contentieux juridique concernant les foulards islamiques a crû considérablement : 92 décisions d'exclusion ont par exemple été portées devant les juridictions administratives pour l'année scolaire 1994-1995 » ; v. aussi C. de Galembert, « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 105, évaluant à « plus de deux cents » le nombre de « jeunes filles » exclues en application de « la nouvelle circulaire » ; v. encore T. Deltombe, ouvr. préc., 2005, pp. 219-222 ; F. Frégosi, ouvr. préc., p. 446 ; F. Lorcerie (avec la collaboration de V. Geisser), « Chronique – Maghrébins en France », *Annuaire de l'Afrique du Nord, tome XXXV*, CNRS éd., 1996, p. 749 (disponible en ligne), spéc. pp. 791-792, rendant compte d'une enquête d'Anne Sauvayre sur ses effets dans le quartier du Val-Fourré à Mantes-la-Jolie.

[2666] J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 249, renvoyant au journal *Le Monde* 30 nov. 1994, p. 12

[2667] J. Baubérot, *Une si vive révolte*, éd. de l'Atelier, 2014, p. 202 ; v. aussi, du même auteur, « La loi dite de « laïcité », dix ans après », texte disponible en ligne, préc. ; *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 106

[2668] CE, 10 juill. 1995, *Assoc. « Un Sysiphe »*, n° 162718 ; *AJDA* 1995, p. 644, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 1995, II, 22519, note A. Ashworth.

[2669] CE Ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker* ; *RPDA* 1954, p. 53, concl. B. Tricot ; *GAJA*, 1ère éd., 1956, rééd. 2006, p. 374. Cette jurisprudence a été remise en cause par l'arrêt de Section *Mme Duvignères* du 18 décembre 2002, raison pour laquelle le recours contre la circulaire Fillon de 2004 – également interprétative, mais remplissant le nouveau critère d'impérativité – a été jugé recevable : v. implicitement CE, 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077, et explicitement les conclusions de Rémi Keller, *RFDA* 2004, p. 977 – (v. les obs. au *GAJA*, 19ème éd., 2013, p. 850).

[2670] En ce sens, annotant l'arrêt cité note précédente, Frédéric Rolin remarque que la jurisprudence *Duvignères* a rendu « impossible cette stratégie d'évitement » (*AJDA* 2005, p. 43).

[2671] Concl. préc., p. 647 ; v. aussi R. Schwartz (entretien avec, réalisé en juillet 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 226 ; v. encore J.-P. Costa, entretien préc.

[2672] En ce sens, A. Ashworth, note préc.

Il opte au contraire pour une neutralisation subtile – sinon « habile »[2673] –, difficilement lisible pour l'opinion publique en général, et les chefs établissements en particulier[2674]. Amené en 1996 à se prononcer sur les décisions individuelles prises par ces derniers, le Conseil d'Etat renouvelle l'« interprétation neutralisante de la circulaire » du 20 septembre 1994[2675]. Surtout, il se montre à nouveau protecteur de la liberté de conscience des élèves, par une série d'arrêts prononçant l'annulation de ces décisions d'exclusion définitive[2676]. Du moins le reste-t-il **globalement**, car le contexte qui vient d'être rappelé semble avoir eu pour effet de le conduire, dès 1995, à ouvrir plus largement la voie à des restrictions de ladite liberté, pour peu qu'elles soient motivées autrement que par la référence audit principe de laïcité. Tout s'est passé comme s'il fallait compenser les décisions d'annulations en montrant – ostensiblement… – que le juge administratif n'était pas un allié inconditionnel des élèves.

4. Le relâchement progressif de la protection de la liberté de conscience des élèves

En soi, une recherche d'équilibre n'est pas critiquable : l'indication des comportements pouvant être sanctionnés permet d'éviter que les décisions d'annulation n'entraînent des comportements préjudiciables au bon fonctionnement du service public, et la résignation de l'administration face à ces derniers[2677]. Loin de porter une atteinte illégale à la liberté de conscience des élèves, certaines sanctions peuvent être justifiées – pour peu qu'elles soient bien motivées[2678] –, et une partie d'entre elles viser, d'ailleurs, la préservation de cette même liberté pour autrui. Un certain relâchement du contrôle du Conseil d'Etat peut toutefois être décelé à travers les décisions rendues ; rétrospectivement, cette évolution de la position de l'institution, réalisée nonobstant l'affirmation contraire de son vice-président dans les médias, apparaît comme préfigurant son ralliement à la « nouvelle laïcité » de la loi de 2004 (sur ces points, v. *infra*).

[2673] R. Denoix de Saint Marc, entretien préc., p. 207 ; dans le même sens, dans la doctrine universitaire : P. Wachsmann, *Libertés publiques*, 6e éd., Dalloz, 2009, p. 664

[2674] V. les fortes critiques du conseiller d'Etat Jean-Michel Belorgey, parlant ouvertement d'« esquive de la question posée par le recours introduit contre la circulaire Bayrou relative au voile » (J.-M. Belorgey (entretien avec, réalisé le 28 mars 2006 par C. de Galembert et F. Lorcerie), « Le voile au Conseil d'État », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 217), avant d'admettre « que les instituteurs, les directeurs d'école, aient eu du mal [à comprendre son intitution] » (p. 219).

[2675] Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., p. 339, se référant à CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207 et *Epoux Chabou et a.*, n° 170208 ; v. aussi l'arrêt du même jour (*M. et Mme A.*, n° 172685), dans lequel l'illégalité de la circulaire était directement contestée par la voie de l'exception. Rejetant également le moyen tiré de l'exception d'illégalité de la circulaire n° 1649 du 20 septembre 1994 : TA Clermont-Ferrand, 6 avr. 1995, *M. et Mme Naderan* ; *LPA* 18 août 1995, n° 99, p. 15, note C. Marliac et J. Hamme

[2676] V. ainsi CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale c. Ali*, n° 170343 ; *JCP G* 1996, IV, 2196, obs. M.-C. Rouault (simple renvoi à la decision *Aoukili*, n° 159981) ; *AJDA* 1996, p. 709, obs. G. Koubi (v. aussi les arrêts du même jour n° 170398, n° 172717 et n° 172718) ; CE, 9 oct. 1996, *Ministre de l'Education national*e, n° 172725 ; *D.* 1996, IR p. 247 ; CE, 27 nov. 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169522, n° 172335, n° 172336, n° 172361, n° 172362, n° 172720, n° 172722, n° 172723, n° 172724, n° 172726, n° 172789, *M. et Mme X.*, n° 170941, *M. et Mme X.*, n° 172663, *Jeouit*, n° 172686, *Antar*, n° 172898

[2677] En ce sens, concl. R. Schwartz, *AJDA* 1995, p. 645 ; C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, p. 168 ; J. Baubérot, « La loi dite de « laïcité », dix ans après », texte disponible en ligne, préc.

[2678] V. ainsi CE, 27 nov. 1996, *M. et Mme X.*, n° 170941, indiquant que le manquement à l'obligation d'assiduité ou les menaces pour la sécurité des élèves sont des motifs « de la nature de ceux qui auraient pu être invoqués pour fonder légalement une décision d'exclusion » ; deux arrêts du même jour reproduisent le même considérant : *Jeouit*, n° 172686 ; *Antar*, n° 172898 ; voir encore, avec une très légère modification : *Ministre de l'Education nationale*, n° 172723, n° 172724 ; *Ministre de l'Education nationale*, n° 172726, *M. et Mme X.*, n° 172663

C'est paradoxalement sous la plume d'un partisan d'une évolution franche de la jurisprudence du Conseil d'Etat, Michel Bouleau, qu'il est possible de trouver, dès 1996, une première mise en évidence des limites de la cohérence du droit positif à partir de 1995, et son propos conserve toute sa pertinence jusqu'en 2004. En tant que commissaire du gouvernement devant le tribunal administratif de Paris, celui-ci est amené à apprécier la légalité de l'exclusion de Samira Kherouaa, déjà concernée par l'arrêt précité du 2 novembre 1992 à laquelle elle a donné son nom. « [R]efusant de désavouer des fonctionnaires qui ont su reconnaître leur devoir et qui ont eu le courage de le faire »[2679], selon son point de vue, il voit dans cette affaire l'occasion de prendre « le contre-pied de la position du Conseil d'Etat »[2680] : « C'est parce que cette affaire pose clairement une question de principe que **nous proposerons d'abandonner la méthode casuistique habituelle en la matière et de renoncer à tous les échappatoires plus ou moins honorables qu'elle offre** pour ne raisonner que sur des principes ». Il défend par conséquent « une solution à rebours d'une jurisprudence qui [selon lui] exprime un choix prétorien reposant plus sur un parti pris idéologique que sur un raisonnement juridique »[2681]. Michel Bouleau commence par remarquer que l'élève en cause s'est « bornée à faire de la résistance passive aux pressions dont elle a fait l'objet qui tendaient à ce qu'elle ôtât son foulard (et il faut rendre hommage à son sang-froid et à la force de ses convictions). Elle ne s'est elle-même livrée à aucune manifestation de prosélytisme et son obstination ne paraît pas avoir pris un caractère manifestement provocateur ». Elle n'a par ailleurs pas pris « une part active » dans les incidents allégués par le recteur, au demeurant postérieurs à la décision du conseil de discipline[2682].

Le commissaire du gouvernement se livre alors à cette déduction, en des termes péjoratifs traduisant clairement, à nouveau, sa désapprobation de la jurisprudence du Conseil d'Etat : « Vous ne disposez donc pas en l'espèce du **commode prétexte des troubles suscités par le port du foulard islamique**, prétexte qui a pu permettre, parfois au prix de **constructions juridiquement douteuses**, de ruser avec l'évidence des principes affirmés par ailleurs et de confirmer des décisions d'exclusion : soit que l'on fasse porter aux enfants la responsabilité des actes de leurs parents (…) ; soit, **pire encore**, qu'affirmant d'un côté que le port du foulard par l'élève elle-même n'a revêtu aucun caractère ostentatoire ou prosélyte, on invoque le contexte, les tensions dans l'établissement (sans qu'il y ait preuve d'une action concertée) et le caractère « collectivement ostentatoire » du port du foulard pour justifier une sanction individuelle (c'est donc clairement invoquer un principe de responsabilité collective) »[2683].

[2679] Concl. sur TA Paris, 10 juillet 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 18

[2680] Selon sa propre expression devant la mission Debré, laquelle a sans doute choisi de l'auditionner pour cette raison (*Rapport* préc., tome 2, quatrième partie des auditions *(extrait du procès-verbal de la séance du 1er oct. 2003)*, p. 6).

[2681] Concl. préc., p. 14. Sur la solution proposée, largement consacrée par la loi de 2004, v. *infra*. La requête est rejetée, mais le jugement se borne à considérer que le voile porté en l'espèce « présentait un caractère ostentatoire et revendicatif ». Il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait été saisi à nouveau par Samira Kherouaa, ceci alors même qu'il y a tout lieu de penser, compte tenu du motif retenu, qu'elle aurait là encore obtenu gain de cause.

[2682] Concl. préc., p. 13

[2683] *Ibid.*

a. L'arrêt *Aoukili* (10 mars 1995) et les conclusions Aguila : le comportement parental comme motif de restriction de la liberté de conscience de l'élève

La première hypothèse à laquelle il est fait allusion renvoie à l'arrêt *Aoukili*, rendu le 10 mars 1995 conformément aux conclusions de Yann Aguila. Etait contestée la décision d'exclusion définitive de deux élèves du collège Xavier Bichat de Nantua. Le Conseil d'Etat juge qu'elle « a été prise en raison des troubles que leur refus [d'ôter le foulard lors d'un enseignement d'éducation physique] a entraînés dans la vie de l'établissement, aggravés par les manifestations auxquelles participait le père des intéressées à l'entrée du collège ; qu'ainsi la sanction de l'exclusion définitive dont elles ont fait l'objet était justifiée par les faits relevés à leur encontre »[2684].

Il ressort du rappel des faits établi par Yann Aguila dans ses conclusions une tendance à négliger la responsabilité de l'administration, pourtant autrice de la décision qui se trouve à l'origine du litige, pour la reporter sur les parents des élèves concernées. Il y est indiqué qu'après leur exclusion temporaire, « le retour des jeunes filles dans l'établissement s'est opéré sous l'œil des caméras et des photographes, pendant que leur père distribuait un tract [rédigé,] semble-t-il, par des religieux »[2685]. L'attitude des parents lui « paraît constituer, pour reprendre les termes de [l'avis de 1989], un acte de provocation et de prosélytisme »[2686]. Or, s'il s'affirme « sensible » à l'argument de « M. et Mme Aoukili [qui] relèvent que leurs filles, pour leur part, n'ont participé à aucune manifestation et n'ont distribué aucun tract », au motif qu'aurait été « manifesté, dans l'affaire *Kherouaa* [l'arrêt de 1992], le souci de ne pas faire payer aux enfants le prix de l'intransigeance familiale », Yann Aguila énonce que « cette sagesse rencontre des limites, sauf à permettre aux parents, qui disposent de l'autorité parentale, de commettre impunément des excès de propagande et d'utiliser leurs enfants pour déstabiliser une école »[2687].

L'appartenance des parents à la « communauté éducative » implique l'« acceptation d'un minimum de règles communes. En refusant ces dernières, peut-être d'ailleurs sur les conseils de tierces personnes qui font passer la loi de Dieu avant la loi de la République**, M. et Mme Aoukili doivent savoir qu'ils portent la responsabilité de l'exclusion de leurs filles Fouzia et Fatima** »[2688]. Autrement dit, le commissaire du gouvernement voit dans l'affirmation légale[2689] de cette appartenance un élément décisif justifiant l'exclusion de leurs enfants de ladite communauté.

[2684] CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, n° 159981 ; *AJDA* 1995, p. 333, concl. Y. Aguila ; *D.* 1995, p. 365, note G. Koubi ; *JCP* 1995, II, 22431, note N. Van Tuong
[2685] Concl. préc., p. 333
[2686] *Ibid.*, p. 334
[2687] *Ibid.*
[2688] *Ibid.* L'affaire *Naderan* peut être rapprochée de cet arrêt *Aoukili*, ainsi qu'en témoigne une note publiée sous TA Clermont-Ferrand, 6 avr. 1995, *M. et Mme Naderan* ; *LPA* 18 août 1995, n° 99, p. 15, note C. Marliac et J. Hamme, spéc. pp. 19-20 : « L'âge de l'enfant [élève en classe de primaire, ce qui constitue une situation inédite en jurisprudence] a été pris en compte pour révéler la « manipulation » du père ». L'exclusion attaquée ayant été annulée pour illégalité externe (méconnaissance des droits de la défense), le Conseil d'Etat s'abstiendra de se prononcer en jugeant irrecevables les conclusions dirigées contre ce jugement (CE, 27 nov. 1996, *Naderan*, n° 170138).
[2689] Sur cet « argument juridique fondé sur une solution législative explicite », v. C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 167

La suite du propos, plus confuse[2690], révèle implicitement un refus d'envisager que ce soit l'administration qui soit responsable des troubles engendrés, parce que ses agents accordent de l'importance à des signes qu'ils auraient pu, s'ils l'avaient voulu[2691], tout aussi bien ignorer[2692]. Il est en effet soutenu que les désordres liées à la médiatisation de l'affaire, « même s'ils ne sont pas directement le fait des parents ou de leurs filles, ont bien été entraînés, à l'origine, par l'intransigeance de ces derniers *(sic)* »[2693]. S'il faut convenir avec Yann Aguila que « [c']est la responsabilité initiale qu'il convient de rechercher pour savoir si le trouble à l'ordre public justifie la sanction », celui-ci n'emporterait la conviction que s'il avait pris soin d'écarter, dans la recherche de cette « responsabilité initiale », l'hypothèse de l'« intransigeance » d'ordre dogmatique du professeur d'éducation physique concernant le port du foulard. Or, le commissaire du gouvernement ne pouvait pas le faire, puisqu'il avait préféré admettre auparavant, avec beaucoup de facilité, l'idée d'une incompatibilité « avec le bon déroulement des cours d'éducation physique » (selon la formule retenue par l'arrêt)[2694].

b. Les conclusions Schwartz sur l'arrêt *Ministre de l'Education nationale c. Saglamer* (10 juill. 1995)

La seconde hypothèse mentionnée par Michel Bouleau lui permet de se distancier, cette fois, du raisonnement tenu par Rémy Schwartz un an auparavant dans ses conclusions communes sur les arrêts *Association « Un Sysiphe »*, relatif à la circulaire Bayrou (v. *supra*) et *Ministre de l'Education nationale c. Saglamer*[2695]. A propos de cette dernière affaire, le commissaire du gouvernement relevait que, selon un rapport du proviseur, « les intéressées refusaient de l'ôter dans les laboratoires et ateliers, nonobstant les impératifs de sécurité [et que] des pressions auraient été exercées sur des lycéennes ». Rémy Schwartz se livrait alors à une distinction iconoclaste, au regard de la jurisprudence en vigueur : « Il se peut que le port du foulard par la jeune Saglamer n'ait pas revêtu

---

[2690] Egalement révélatrice de la distance prise avec les solutions antérieures est la formule qui échappe à Yann Aguila : « L'arrêt *Kherouaa* de 1992 n'a jamais été un feu vert donné au port du foulard. De la même façon, votre décision, si vous nous suivez, ne sera pas un aval à son interdiction » (concl. préc., p. 335). Dans la mesure où, pour filer la métaphore, le « feu » ne pouvait être « rouge », c'est beaucoup solliciter cet arrêt que de le suggérer « orange »…

[2691] Rappelant avoir été interpellée par un enseignant d'arts plastiques y voyant un problème de laïcité, « à l'hiver 1988 » lors d'une réunion du collège Gabriel-Havez de Creil, la professeure de français Dominique Rieunier se souvient : « On n'avait jamais remarqué ce voile, on ne s'était jamais posé de questions » (Z. Dryef, art. préc., p. 40). Dans sa recension du livre d'Abdelmalek Sayad (1933-1998), regroupant « des articles et entretiens datant de 1977 à 1997 » (*L'École et les enfants de l'immigration. Essais critiques*, Seuil, 2014, mise en ligne le 16 déc. 2014), Olivier Esteves note que « le grand sociologue (…) dit et redit qu'un fait (et donc un « signe », j'insiste sur les guillemets) est religieux seulement si le regard de l'autre l'appréhende comme tel, et le regard de cet autre est ici, en 1989, largement conditionné par les évènements qui passent en boucle à la télévision ».

[2692] Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme reste silencieuse face à l'argument soulevé par les requérantes, dans l'affaire de Flers (1999) : « le port du foulard avait déclenché au sein de l'établissement un mouvement de grève de la part de certains professeurs sous le couvert de la défense du principe de laïcité et que **ce sont ces professeurs qui sont à l'origine de troubles et perturbations** et en aucun cas le comportement [des] requérante[s], qui ne faisai[en]t aucun prosélytisme » (CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci c. France*, n° 31645/04 ; *Dogru c. France*, n° 27058/05, § 44).

[2693] *Ibid.*

[2694] Sur ce point, v. *infra*.

[2695] CE, 10 juill. 1995, *Assoc. « Un Sysiphe »*, n° 162718 et *Ministre de l'Education nationale c. Saglamer* ; *AJDA* 1995, p. 644, concl. R. Schwartz

en ce qui la concerne un caractère ostentatoire et prosélyte. Mais c'est collectivement que le problème s'est posé dans le lycée et **c'est collectivement que le port du foulard a pu revêtir un caractère ostentatoire et prosélyte**. Le chef d'établissement ne pouvait demander à la majorité d'ôter leur foulard et autoriser une ou deux à le garder »[2696]. Par conséquent, il proposait de surseoir à l'exécution du jugement d'annulation du tribunal administratif de Strasbourg. Le Conseil d'Etat ne le suivra pas : au contraire, il rend le 10 juillet 1995 (là aussi ; v. *supra*) un arrêt qui permet à nouveau d'illustrer la protection subjective de la liberté de conscience des élèves. Michel Bouleau voyait néanmoins juste en détaillant sa critique, dans la mesure où une logique proche de celle défendue par Rémy Schwartz s'était déjà, à l'été 1996, insinuée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat[2697].

Cela ressort discrètement de l'ambivalence de deux arrêts du 20 mai 1996[2698]. D'un côté, le juge administratif refuse de voir dans « la circonstance que le nombre de jeunes filles portant le foulard ait augmenté à la rentrée scolaire 1994-1995 » une raison devant le conduire à faire évoluer sa jurisprudence : une telle circonstance n'est pas, « à elle seule, de nature à (…) justifier légalement une interdiction générale du port du foulard dans l'établissement »[2699]. D'un autre côté, le considérant commun à ces deux arrêts contient une formule bien moins protectrice pour les élèves, selon laquelle « la circonstance que des troubles aient suivi la mise en œuvre des instructions du ministre de l'éducation nationale relatives au port de signes ostentatoires dans les établissements d'enseignement [peut] fonder des mesures disciplinaires à l'encontre des auteurs de ces troubles ». Compte tenu de ce qui a été dit précédemment à propos de la seconde circulaire Bayrou, ce passage apparaît tout à fait discutable. Il est pourtant repris dans deux arrêts du 27 novembre, avec un léger amendement[2700] peut-être destiné à prévenir cette critique, mais en tout cas impuissant à la contenir, dans la mesure où c'est bien à la suite de l'adoption de cette circulaire – au plan national – que les règlements intérieurs servant de base aux sanctions attaquées ont été modifiés – au plan local. Or, en prenant soin d'affirmer que c'est justement parce « qu'il ne ressort pas, en l'espèce, des pièces du dossier que [les deux élèves intéressées auraient] (…) causé des troubles à l'ordre public au sein de l'établissement » que les exclusions définitives prononcées à leur encontre sont illégales, il indique clairement ne pas voir d'inconvénient à ce qu'elles soient, le cas échéant, justifiées par ce motif. Cela est d'ailleurs confirmé par deux décisions du même jour, l'une relative à une requête d'une seule lycéenne, l'autre en joignant deux dirigées contre un jugement du tribunal administratif de Lille confirmant l'exclusion définitive de dix-sept lycéennes. Le Conseil d'Etat les rejette en relevant, à propos de ces dernières, « que les dix-sept élèves en cause ont participé, notamment le 3 octobre 1994, à des mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement

[2696] Concl. préc., p. 646
[2697] Il est possible de faire remonter l'annonce de cette évolution aux *Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau* (CE, *Rapport public 1994*), *EDCE* n° 46, 1995, p. 80 : « les manifestations politiques ou religieuses ne sauraient être condamnées si elles ne sont pas de nature à troubler l'ordre public » (*a contrario*).
[2698] CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 172717, *Ministre de l'Education nationale*, n° 172718
[2699] Nathalie Deffains résume : « Le « critère quantitatif » ne suffit pas » (art. préc., p. 226). Comparer C. Benelbaz, thèse préc., 2011, pp. 127 et 304
[2700] CE, 27 nov. 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169522, *Ministre de l'Education nationale*, n° 172724

normal de l'établissement »[2701]. Il en déduit, activant ainsi la réserve qu'il avait énoncée au mois de mai, « que la sanction de l'exclusion définitive qui a été infligée à ces dix-sept élèves était légalement justifiée par les faits ainsi relevés à leur encontre », en insistant sur les « perturbations que ces élèves avaient apportées au fonctionnement de l'établissement »[2702]. Michel Bouleau avait anticipé une telle motivation en montrant ce qu'elle a d'hautement problématique : « **S'il est en cause une liberté fondamentale, il est inconcevable de punir celui qui ne fait que revendiquer le droit d'en jouir en tirant motif de troubles** auxquels il est, certes, nécessairement mêlé mais **dont la cause première est à chercher dans l'action proprement « liberticide » de ses contradicteurs** »[2703]. Précisément, toutefois, est-il encore question d'une « liberté publique »[2704] ?

c. La suppression de la référence expresse à la liberté de conscience des élèves, sept ans après l'avis de 1989 (arrêts du 27 nov. 1996)

Dans une note consacrée à trois des arrêts du 27 novembre 1996 – mais le propos peut être étendu à l'ensemble d'entre eux –, Bertrand Seiller remarque que « [l]e Conseil d'Etat y prend discrètement ses distances avec l'avis de 1989 », rendu exactement sept ans auparavant[2705] : « La formulation retenue se sépare des arrêts précédents, encore adoptée quelques semaines plus tôt[2706]. (…) L'apport des arrêts commentés est, en fait, une disparition. Nulle part n'est mentionné le principe de laïcité, élément central des motifs des arrêts antérieurs ». Si l'annotateur insiste sur le fait qu'« à aucun moment le juge ne se réfère [au principe de laïcité] », il faut ajouter qu'en omettant de reproduire le considérant de principe de l'avis que l'arrêt *Kherouaa* avait transposé au contentieux, **le Conseil d'Etat a par conséquent fait sauter la référence à la « liberté de conscience des élèves »**, jusqu'alors arrimée à ce principe, ainsi que cela a été montré précédemment.

[2701] Bertrand Seiller commente : « Derrière cette formule est en cause tant l'atteinte à la tranquillité publique (…) que la gêne à la continuité du service public. Un lycée qui ne fonctionne pas normalement est un lycée qui ne satisfait pas au principe de continuité » (*JCP* 1997, II, 22808). Sur la référence au service public, v. *supra* le premier titre.

[2702] CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207 et *Epoux Chabou et a.*, n° 170208. L'arrêt du même jour, *M. et Mme A.*, n° 172685, qui ne concernait qu'une seule lycéenne, est motivé de la même manière, si ce n'est qu'il ne contient pas la mention figurant dans la décision précitée, problématique en termes d'imputation de responsabilité, selon laquelle les mouvements de protestation ont « au surplus été soutenus par des éléments extérieurs à [l'établissement] » ; v. ultérieurement *LIJMEN* janv. 2003, n° 71, pp. 10-11, à propos de l'un des arrêts – sans préciser lequel – rendus par la CAA de Lyon le 5 novembre 2002 (*Mlle Essakaki*, n° 99LY770 ; *Mlle Rajal*, n° 99LY771 ; *Mlle Kourrad*, n° 99LY772), validant une nouvelle exclusion à titre définitif du lycée Jean-Moulin d'Albertville, en remettant en cause la deuxième série de jugements d'annulation du TA de Grenoble (cette fois le 14 décembre 1998). Il en ressort qu'elle pouvait être « prise en raison du troube sérieux que le comportement de la jeune fille, mettant en cause dans [d]es déclarations publiques l'attitude de l'administration et des professeurs, a entraîné dans l'établissement », non sans que la Cour fasse aussi allusion à ses « agissements antérieurs ». L'un des deux autres de ces trois arrêts laisse de côté le motif analogue avancé « au surplus » par le recteur (« tiré du trouble apporté au fonctionnement normal de l'établissement par les modalités et le contenu de l'entretien avec la presse auquel se sont prêtées Mlle… et certaines de ses camarades ») ; celui tiré d'une « tenue incompatible avec le bon déroulement de l'enseignement en cause » – EPS – suffisait (v. *infra*).

[2703] Concl. préc., p. 14 (il sera montré *infra* que Michel Bouleau proposait ensuite une modification, par rapport à la jurisprudence rappelée *supra*, de la compréhension de la liberté de conscience des élèves).

[2704] Expression plus appropriée, pour l'époque, que celle de « liberté fondamentale » (employée par Michel Bouleau).

[2705] Note sous CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord et a.*, n° 170207 et 170208, *Wissaadane et a.*, n° 170209, *Jeouit*, n° 172686 ; *JCP* 1997, II, 22808

[2706] CE, 9 oct. 1996, *Ministre de l'Education national*e, n° 172725 ; *D.* 1996, IR p. 247

Tout juste est-il fait mention, dans les décisions *M. et Mme A.* et *Ligue islamique du Nord, Epoux Chabou et a.*, du « droit » – que l'avis concevait comme dérivé de cette « liberté » – « d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires », mais alors seulement pour remarquer que les élèves en cause en ont « excédé les limites ». Au regard tant de ces solutions en particulier – qui viennent s'ajouter à la jurisprudence *Aoukili* précitée – que de l'évolution de la formulation des arrêts qui vient d'être constatée plus généralement, il n'est pas possible de souscrire sans réserve à l'affirmation publique du vice-président du Conseil d'Etat, selon lequel les décisions rendues par la juridiction « s'inscrivent dans le droit fil des précédentes [et] de l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 27 novembre 1989, il y a sept ans jour pour jour »[2707] (dans le même quotidien, elles sont alors dénoncées comme étant « en contradiction flagrante avec la mission d'intégration de l'Education nationale »[2708]). S'il serait beaucoup trop sévère de ne voir dans cette déclaration qu'un leurre, ce « petit glissement » – pour reprendre ce qui n'est sans doute qu'un euphémisme de Jean-Michel Belorgey[2709] – devait être remarqué[2710], ceci d'autant plus qu'il sera montré qu'il a été ultérieurement accentué[2711]. Il n'empêche que la protection subjective de la liberté de conscience des élèves reste globalement assurée, le Conseil d'Etat entendant certes atténuer sa position, mais certainement pas la renier dans son inspiration essentielle.

Ainsi, en faisant désormais silence sur le principe de laïcité, dans ses arrêts, il refuse par là-même d'en faire le motif des restrictions qu'il admet : il refuse donc toujours de donner raison à ce qui est devenu la « laïcité narrative »[2712] – ou la « laïcité commune »[2713] –, laquelle ne deviendra la « laïcité publique »[2714] qu'en 2004 (v. *infra*). Surtout, l'absence de référence explicite à la liberté de conscience des élèves ne signifie pas qu'elle n'est plus protégée comme elle l'était jusqu'alors.

[2707] Interview donnée au *Figaro* (n° du 28 nov. 1996) par Renaud Denoix de Saint Marc, cité par Nguyen Van Tuong dans sa note sous les arrêts du 27 nov. 1996 (*LPA* 10 mars 1997, n° 30, p. 12). Claire de Galembert évoque aussi l'interview publiée précédemment dans *La Croix* 7 nov. 1996, en soulignant le caractère « exceptionnel » de ses prises de position médiatiques (« La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 104).

[2708] F. Lorcerie (avec la collaboration de V. Geisser), « Chronique – Maghrébins en France », *Annuaire de l'Afrique du Nord, tome XXXV*, CNRS éd., 1996, p. 749 (disponible en ligne), spéc. p. 793, citant là aussi *Le Figaro* 28 nov. 1996

[2709] J.-M. Belorgey entretien préc., p. 217, lequel développe son point de vue critique envers sa propre institution.

[2710] Comparer l'art. préc. de la journaliste Zineb Dryef, p. 42 : « La jurisprudence ne variera pas jusqu'à loi de 2004 ».

[2711] Après que la solution de la décision *Ligue islamique du Nord, Epoux Chabou et autres* a été réitérée (CE, 2 avr. 1997, *Ministre de l'éducation nationale c. Epoux Mehila*, n° 173103 ; *DA* juill. 1997, comm. 240, p. 18, note R. S.). V. aussi CAA Lyon, 19 déc. 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 96LY02608

[2712] En ce sens, J. Cesari, « L'unité républicaine menacée par les idéologies multiculturelles », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, p. 128. « Le juriste sociologue Alessandro Ferrari [« De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France / Italie », *in* B. Basdevant-Gaudemet et F. Jankowiak (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIIIe au milieu du XXe siècle en Europe*, Leuven, Peeters, 2009, p. 333] distingue « laïcité narrative » (récit, au sens de Ricœur, sur la laïcité) et « laïcité juridique » (ou politico-juridique, car les lois sont le résultat d'un travail politique). En France, dans la réalité empirique, les deux peuvent se trouver en étroite interaction ou être assez fortement déconnectées » (J. Baubérot, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », *Diversité urbaine* 2009, vol. 9, n° 1, p. 9 (disponible en ligne), spéc. p. 10).

[2713] « A côté de *notre laïcité publique*, notre société produit cette *laïcité commune* qui est devenue notre loi non écrite, et où se joue le rapport du religieux au séculier » (E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 17). V. plus récemment F. Lorcerie, « Y a-t-il des élèves musulmans ? », art. préc. 2012, mis en ligne le 7 mars 2013, p. 2).

[2714] *Ibid.* Sur cette expression d'Emile Poulat, v. aussi *infra*.

Il convient en effet de remarquer une formule ajoutée dans les arrêts de mai et d'octobre 1996, selon laquelle « le foulard par lequel [l'élève intéressée] entendait exprimer ses convictions religieuses ne saurait être regardé comme un signe présentant par nature un caractère ostentatoire ou revendicatif ou constituant, **par son seul port**, un acte de prosélytisme ou de pression »[2715]. Cet ajout est amené à survivre à la reformulation de la jurisprudence, en novembre de la même année. Moyennant un léger amendement sans conséquences, le Conseil d'Etat énonce, dès lors et quasi-systématiquement[2716], « que le foulard par lequel [l'élève intéressée] entendait exprimer ses convictions religieuses ne saurait être regardé comme un signe présentant par sa nature un caractère ostentatoire ou revendicatif, et dont le port constituerait **dans tous les cas** un acte de pression ou de prosélytisme »[2717].

Il en ressort un refus très net d'établir un lien de nécessité entre le fait de porter un foulard et l'action prosélyte, laquelle requiert alors d'être prouvée pour être sanctionnée (v. *infra* le point 2. a.). Un tel refus ne pouvait qu'être regretté par les auteurs défendant implicitement un tel lien de nécessité[2718]. Il était en revanche approuvé par Olivier Schrameck[2719], légitimant comme suit – en 1997 également – la position adoptée par son intitution : « La brutalité pour certains esprits de cette prise de conscience ne doit pas celer qu'il s'agissait là d'une affirmation conforme à la tradition et à l'esprit constants du juge administratif dans son **rôle de garant des libertés publiques** »[2720].

5. <u>L'exemption de la preuve d'une incompatibilité avec le port de signes religieux pour certains enseignements spécifiques</u>

Le sort particulier qui va progressivement être réservé au port du foulard s'agissant de certains enseignements spécifiques contraste avec ce refus, en même temps qu'il témoigne d'une aggravation dans l'acceptation de certaines restrictions. Dès le 12 décembre 1989, Lionel Jospin écrivait dans la circulaire destinée à réceptionner l'avis du Conseil d'Etat : « Les vêtements des élèves ne doivent en aucun cas empêcher l'accomplissement normal des exercices inhérents à l'éducation physique et sportive ou aux travaux pratiques ou d'atelier organisés en certaines matières. De même, sont à interdire toutes les tenues susceptibles de gêner la conduite de la classe et le bon déroulement de l'activité pédagogique »[2721].

[2715] CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 170343 (préc., avec les arrêts du même jour n° 170398, n° 172717 et n° 172718 ; CE, 9 oct. 1996, *Ministre de l'Education national*e, n° 172725 ; *D.* 1996, IR p. 247

[2716] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 162 : « La formule se retrouve au premier considérant de la totalité des arrêts de novembre 1996, il n'existe qu'une exception : celle de l'arrêt *Naderan* pour l'élève du primaire » (v. *supra*).

[2717] Outre les arrêts précités du 27 novembre 1996, voir la série de décisions rendues en 1997, toutes concernant l'annulation d'exclusions fondées sur le seul port d'un foulard dans l'académie de Strasbourg : CE, 10 mars 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169523, n° 169524, n° 169525, n° 169526, n° 169527, n° 169528, n° 169530, n° 169532, n° 169533, n° 169534, n° 169535, n° 169536, n° 169537, n° 169538, n° 169539 ; 5 nov. 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 172721

[2718] V. ainsi A. Werner, « Le Conseil d'Etat et l'école : démocrate ou républicain ? », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 11

[2719] Qui fût « directeur de cabinet du ministre » Lionel Jospin (Y. Verneuil, « Les accords Lang-Cloupet (1992-1993) : une histoire écrite à l'avance ? », *Histoire de l'éducation* 2011, n° 131, mis en ligne le 1er janv. 2014, § 19).

[2720] O. Schrameck, comm. *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), ouvr. préc., 1997, p. 322

[2721] *JO* du 15 et *BO* n° 46 du 21 décembre 1989.

a. De l'affirmation d'une incompatibilité pour les cours d'EPS par l'arrêt *Aoukili* (10 mars 1995) au développement progressif du motif sécuritaire

Certains chefs d'établissements vont lire dans la circulaire Jospin une habilitation à interdire le port du foulard, et un commissaire du gouvernement l'accepter en faisant valoir des considérations de sécurité[2722]. Amené à connaître de cette affaire *Aoukili*, le Conseil d'Etat pose « que le port de ce foulard est incompatible avec le bon déroulement des cours d'éducation physique »[2723]. L'exclusion des élèves en cause ayant été justifiée par les troubles liés à leur refus de l'ôter lors d'un enseignement d'éducation physique et sportive (ci-après abrégé EPS ; à propos de cette motivation, voir la présentation faite *supra* de cet arrêt), le motif lié à l'incompatibilité affirmée restait alors d'une portée incertaine. Le 27 novembre 1996[2724], il y est fait référence dans deux décisions. Dans la première, l'exclusion est justifiée par des manquements à l'obligation d'assiduité[2725] ; dans la seconde, il est signalé que le motif sécuritaire « est de la nature de ceux qui auraient pu être invoqués pour fonder légalement une décision d'exclusion », mais qu'il est nécessaire qu'il soit invoqué dès la prise de ladite décision (cela n'avait pas été le cas en l'espèce)[2726]. Le 15 juillet 1999, la Cour administrative d'appel de Lyon valide ainsi deux exclusions définitives en accueillant le motif retenu par le recteur pour sanctionner le comportement de deux lycéennes, à savoir « le refus persistant de ces deux élèves de quitter leur foulard pour assister aux **cours d'éducation physique**, alors qu'elles ne soutenaient pas présenter de contre-indications médicales à cet enseignement, et aux **cours de sciences présentant pourtant par leur objet même des risques incompatibles avec le port de ce foulard** »[2727].

b. L'extension de l'EPS aux cours de technologie, « notamment », par l'arrêt *Ministre de l'Education nationale c. Ait Ahmad* (20 oct. 1999) et les conclusions Schwartz

Trois mois plus tard, le Conseil d'Etat entérine la solution de la Cour administrative d'appel de Lyon, en développant la formule de principe esquissée dans l'arrêt *Aoukili*. Il affirme en premier lieu « que l'exercice de la liberté[2728] d'expression et de manifestation de croyances religieuses ne fait pas obstacle à la faculté pour les chefs des établissements d'enseignement **et, le cas échéant, les enseignants**, d'exiger des élèves le port de tenues compatibles avec le bon déroulement des cours,

---

[2722] Concl. A. Bérard sur TA Lyon, 10 mai 1994, *Epx Aoukili*, n° 94-00537 et 94-00538 ; *LPA* 30 nov. 1994, n° 143, p. 10

[2723] CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, n° 159981 ; *AJDA* 1995, p. 333, concl. Y. Aguila ; *D.* 1995, p. 365, note G. Koubi ; *JCP* 1995, II, 22431, note N. Van Tuong

[2724] V. déjà CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 170398, *Rec.* p. 187 (moyen manquant en fait).

[2725] CE, 27 nov. 1996, *Wissaadane et a.*, n° 170209 ; solution réitérée par CE, 15 janv. 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c. M. et Mme Ait Maskour et Yamina Z.*, n° 172937

[2726] CE, 27 nov. 1996, *M. et Mme X.*, 172663

[2727] CAA Lyon, 15 juill. 1999, *Ministre de l'Education nationale*, n° 97LY22089, à propos d'un lycée d'Auxerre.

[2728] Le Conseil d'Etat renoue avec le terme « liberté » dont les arrêts du 27 novembre 1996 avaient marqué l'abandon. Il ne le fait que dans le considérant de principe ; dans l'application au cas d'espèce, il est affirmé qu'en refusant « de porter une tenue compatible avec le bon déroulement des enseignements en cause [l'élève concernée] a, par suite, excédé les limites du **droit** d'exprimer et de manifester ses croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ».

notamment en matière de technologie et d'éducation physique et sportive »[2729]. En second lieu, et surtout, il estime qu'« ainsi, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une **erreur de droit en exigeant que l'administration justifie l'interdiction du port du foulard en cours d'éducation physique ou technologique en établissant, dans chaque cas particulier, l'existence d'un danger pour l'élève ou pour les autres usagers de l'établissement** ». Par conséquent, ces disciplines se trouvent désormais soustraites à la logique du cas par cas[2730] pourtant impliquée jusqu'alors par la jurisprudence[2731].

Rémy Schwartz relève dans ses conclusions que le raisonnement tenu par les juges d'appel « conduirait à apprécier pratiquement la taille du foulard porté, les modalités de son port, voire la texture plus ou moins inflammable du tissu »[2732]. Tout comme à propos de l'affaire *Marteaux* relative aux enseignants, à propos de laquelle il conclut quelques mois plus tard, il fait valoir des considérations pratiques : « L'administration, c'est-à-dire les enseignants, ne peuvent pas vérifier au cas par cas que chaque élève porte une tenue libre mais adaptée, par sa taille, ses formes ou sa texture »[2733]. En se limitant à l'idée de compatibilité, l'arrêt est cependant moins précis que les conclusions quant aux motifs retenus pour justifier la restriction. Peut-être le Conseil d'Etat a-t-il pressenti la fragilité de ceux avancés par son commissaire du gouvernement, dans une formule où la légalité est censée rejoindre la normalité : « Il est normal que, pour ces enseignements spécifiques, **tant pour des raisons de sécurité** (technologie, EPS) **que d'hygiène et donc de santé publique** (EPS), les établissements imposent par exception une tenue particulière »[2734]. Quoiqu'il en soit, si le motif sécuritaire semble pouvoir rester sous-jacent, la réalité du risque n'a plus à être démontrée. Cet arrêt marque à la fois une confirmation et une accentuation de l'évolution jurisprudentielle opérée en 1996, remarquées par une annotatrice : d'une part, écrit Frédérique de la Morena, depuis lors « la question du port de signes religieux par les élèves dans le service public de l'enseignement **semble** ne plus être à titre principal une question de laïcité »[2735]. D'autre part, « la décision du 20 octobre 1999 présente une portée juridique certaine en ce qu'elle ouvre la voie à une plus large possibilité d'interdiction des signes religieux arborés par les élèves »[2736].

[2729] CE, 20 oct. 1999, *Ministre de l'Education nationale c. Ait Ahmad*, n° 181486 ; *D.* 2000, jur., p. 251, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 2000, II, 10306, note G.-J. Guglielmi et G. Koubi ; *AJDA* 2000, p. 165, note F. de la Morena.

[2730] Dans le même sens, F. Frégosi, ouvr. préc., 448 : « Cela revenait à exclure catégoriquement le port du foulard dans certains cours comme ceux de sport et de biologie ».

[2731] Fatima, Leïla et Samira avaient accepté d'ôter leur foulard en cours contre l'autorisation de le porter « dans la cour », « dehors » ; c'était en raison du refus de leur « prof de gym de les faire courir et sauter en foulard » qu'elles avaient cherché à « retourner en classe » avec (Z. Dryef, « Et le voile divisa la France », *M. Le Magazine du Monde* 4 févr. 2017, p. 36, spéc. p. 40 ; comparer la présentation – au conditionnel – de ce « revirement » par E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), pp. 101-102, datant aux 9 et 19 octobre ce « compromis de Creil » et sa rupture par les jeunes filles).

[2732] Concl. préc., p. 252

[2733] *Ibid.* Il ajoute : « Les enseignants demandent aux élèves une tenue donnée, adaptée aux particularismes de l'enseignement et c'est aux élèves de respecter cette obligation ». V. déjà Y. Aguila, concl. préc., *AJDA* 1995, p. 334

[2734] *Ibid.*

[2735] Note préc., p. 167. Elle reste implicitement une question de laïcité, compte tenu de la protection qui reste globalement assurée de la liberté de conscience, liberté laïque.

[2736] *Ibid.*, p. 166

Trois cours administratives d'appel appliqueront cette jurisprudence validant des exclusions définitives, les deux premières admettant la sanction d'un refus d'enlever un foulard en cours de technologie[2737], puis de physique-chimie et d'éducation physique et sportive[2738], et la troisième l'étendant dans une espèce où les élèves intéressées « proposaient de se couvrir pour ces cours la tête différemment, notamment avec un bonnet qu'elles jugeaient compatibles avec les impératifs des cours en cause du fait en particulier des tissus utilisés, supposés ininflammables »[2739].

c. La dénonciation d'exclusions fondées sur des incompatibilités prétextées

C'est là encore en lisant des auteurs insatisfaits de l'acception retenue par le Conseil d'Etat du principe de laïcité – et, partant, la liberté de conscience – qu'il est possible de trouver les critiques les plus convaincantes de ces décisions. Ainsi, Jean-François Flauss voyait dès 1995 – l'auteur commentait l'arrêt *Yilmaz* et s'exprimait à titre prospectif, en s'efforçant de raisonner dans le cadre adopté par le Conseil d'Etat, qu'il critiquait par ailleurs – un argument logique à procéder à un « examen circonstancié » pour l'EPS et les travaux pratiques de chimie[2740]. C'est justement ce à quoi se refuse Rémy Schwartz en 1999, lequel ironise à partir de la distinction entre slip et short de bain à la piscine, avant de généraliser pour l'EPS à partir de cet exemple particulier[2741]. Pour prendre un autre exemple, dans le même registre, il paraît difficile de voir comment la considération sanitaire (ou sécuritaire) pourrait tenir à propos de séances de tennis de table…

Dans ses conclusions, précédemment citées, le commissaire du gouvernement Michel Bouleau n'hésitait pas à critiquer sévèrement l'arrêt *Aoukili* : « **Prétexte, car l'argument** selon lequel le port du foulard serait incompatible avec ces activités [EPS, cours de physique-chimie], voire dangereux, **n'est en fait guère sérieux**. Ce foulard qui peut se porter serré et qui ne masque pas le visage n'a pas manifestement pour conséquence de rendre, par lui-même, impossible la plupart des exercices

[2737] CAA Nantes, 27 avr. 2000, *Mlle Nimet X.*, n° 98NT01331

[2738] CAA Douai, 12 mai 2005, *M. et Mme Fathi X.*, n° 04DA00041, dans lequel il est admis que, du fait de son refus, l'élève intéressée a « par là-même manqué à ses obligations d'assiduité ». Le considérant de principe est reformulé par la référence à « l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, tel que protégé par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ».

[2739] CAA Marseille, 20 juin 2006, *Ministre de l'Education nationale*, n° 02MA02065 ; v. déjà *LIJMEN* janv. 2003, n° 71, pp. 10-11, à propos de l'un des arrêts – sans préciser lequel – rendus par la CAA de Lyon le 5 novembre 2002 (*Mlle Essakaki*, n° 99LY770 ; *Mlle Rajal*, n° 99LY771 ; *Mlle Kourrad*, n° 99LY772), également abordés *supra*, dans lequel il est précisé que cette « autre coiffe, qui s'est détachée lors d'un exercice, s'est avérée également incompatible avec une pratique normale de l'éducation physique, **telle qu'elle était définie par le professeur** ».

[2740] Note sous CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*, n° 145656 ; *LPA* 1er mars 1995, n° 26, p. 25

[2741] Concl. préc., p. 252 ; dans le même sens, Nathalie Deffains s'emploie à détailler les situations supposées poser problème, en insistant sur les « fibres facilement inflammables » du foulard lors des expériences de physique-chimie, par ailleurs « susceptible de s'accrocher aux agrès tels que le cheval d'arçon ou les barres asymétriques » (art. préc., p. 224 ; v. aussi, en 2011, mais sans ironie cette fois, C. Benelbaz, thèse préc., p. 305 (v. aussi son article « Signes religieux et enseignement public en Europe », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 85, spéc. p. 91) ; en août 2005, IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, p. 35, en note de bas de page). Pierre Merle remarque que ce type de démarche « de définition de pratiques scolaires jugées incompatibles avec le port du foulard relève plus souvent d'*a priori* idéologique que du fait objectif. Ainsi, le port du foulard islamique est parfois jugé dangereux en cours de physique-chimie ou, *a contrario*, utile à la sécurité de jeunes filles aux cheveux longs » (« Faut-il refonder la laïcité scolaire ? », *La Vie des idées* 17 févr. 2015, disponible en ligne).

physiques, **hors la natation**[2742], et n'est pas plus dangereux au-dessus d'une paillasse que bon nombre de vêtements ou coiffures portés par les adolescentes »[2743]. Anciennement membres du Haut Conseil à l'Intégration, institution qu'elles critiquent alors pour sa mansuétude supposée envers les musulmans[2744], Jeanne-Hélène Kaltenbach et Michèle Tribalat abondent dans ce sens, en critiquant celui qui en fut rapporteur puis rapporteur général, parallèlement à ses fonctions de commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat : « Le maître des requêtes [Rémy Schwartz, dans une note du 27 novembre 1996, destinée à résumer quatre années de contentieux] se garde bien de commenter les deux **commodes prétextes** invoqués pour exclure les jeunes filles voilées : danger du voile en gymnastique et manque d'assiduité – prétextes qui manifestent une grande ignorance de ce qui se passe « au-delà du périphérique » et un zeste de mauvaise foi. En Grande-Bretagne, le foulard des filles est maintenu serré autour du cou pour le sport et la chimie. Par conséquent, le fameux danger qu'il représenterait en éducation physique est une finasserie »[2745]. Amenée à connaître de certaines exclusions en tant que militante associative dans la banlieue lyonnaise, Saïda Kada affirme en 2003 : « Dans la pratique, rien n'est résolu. C'est même pire, parce que c'est insidieux. Les filles voilées sont renvoyées, non plus à cause de leur voile – puisque le Conseil d'Etat l'a interdit[2746] –, mais pour des **faux prétextes** : absentéisme, mauvais comportements, délinquance, manque de respect aux enseignants... ». Plus loin, elle donne l'exemple d'une « élève refusée en cours d'éducation physique et sportive, bien que son petit bandana noué à l'arrière soit assorti à son survêtement et à ses baskets »[2747]. Il ne s'agit pas ici de nier les difficultés susceptibles de se rencontrer à propos des cours d'EPS, mais simplement de contester la pertinence du prisme religieux pour les aborder[2748]. Il y a là un choix[2749] qui concorde avec un agenda politique bien

---

[2742] Une dizaine d'années après son invention, en Australie, « le Tribunal administratif fédéral allemand a rejeté le recours d'une élève de confession musulmane contre le jugement du Tribunal administratif de Kassel qui lui prescrivait d'assister aux cours de natation scolaires mixtes », considérant « que le port d'une tenue de bain appelée « maillot de bain islamique » ou « burkini » permettrait de concilier obligations scolaires et croyances religieuses et de participer aux enseignements sportifs, même mixtes » (P. Cossalter, A. Schlegel et L. Jaillet, chr. sous TA fédéral allemand (*Bundesverwaltungsgericht-BVerwG*), 11 sept. 2013, n° 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08 ; *DA* oct. 2015, n° 10) ; s'il a pu être ajouté qu'avec la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 27 janvier 2015, « l'interdiction devient l'exception » y compris à propos du « personnel enseignant et pédagogique » (A. Schlegel, *Bijus Info DE* 23 avr. 2015, disponible en ligne), la première affaire était pendante devant elle, selon « les informations dont dispos[ait] la Cour » lorsqu'elle s'est prononcée dans le même sens le 10 janvier 2017 (*Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, §§ 32 et 80 ; *AJDA* 2017, p. 1768, spéc. p. 1776, chr. L. Burgorgue-Larsen) ; v. *infra* le tout dernier chapitre de cette thèse.

[2743] Concl. sur TA Paris, 10 juillet 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 14

[2744] J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, *La République et l'islam. Entre crainte et aveuglement*, Gallimard, 2002, p. 13

[2745] *Ibid.*, p. 225. Dans sa contribution au *Rapport public 2004* du Conseil d'Etat, Duncan Fairgrieve s'arrête sur un refus opposé par un directeur à l'encontre d'enfants Sikhs, qualifiifié de constitutif d'une « discrimination raciale indirecte » (« L'Etat et l'Eglise au Royaume-Uni », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., p. 442). « Ce conflit s'est résolu entre les parties par un compromis. La direction a accepté le port d'un foulard qui était, comme l'uniforme de l'école, de couleur bleu marine. La direction a demandé que le foulard soit maintenu serré au niveau du cou, pour éviter tout problème pendant les cours d'éducation physique ou de chimie par exemple ».

[2746] A la manière des autrices précitées, il est plus juste de résumer la jurisprudence comme suit : « Pas d'interdiction générale du foulard donc, mais l'injonction générale de l'enlever en gymnastique » (*ibid.*, p. 226).

[2747] D. Bouzar et S. Kada, *L'une voilée, l'autre pas…*, ouvr. préc., 2003, pp. 85-86

[2748] En ce sens, Jeanne-Hélène Kaltenbach et Michèle Tribalat remarquent à propos de l'absentéisme : « selon l'entourage de Jack Lang, il concernerait près de 100 000 élèves (*Le Parisien* 24 oct. 2000). Pourquoi n'exclut-on alors que les jeunes filles voilées, si ce n'est, précisément, parce qu'elles sont voilées ? Ces échappatoires ne sont guère honorables » (*ibid.*, p. 226). V. aussi la note de Geneviève Koubi sous l'arrêt *Aoukili, D.* 1995, p. 365 ; C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, p. 165 ; v. enfin le point de vue de Saïda Kada, qui revient selon Dounia Bouzar à « sortir du terrain laïco-religieux pour revenir au droit commun » (D. Bouzar et S. Kada, ouvr. préc., 2003, pp. 84-85). Suggérant « qu'il soit éventuellement fait appel à un avis du médecin scolaire », AMF, *Vade-mecum Laïcité*, Hors-

particulier. Là encore, certaines réflexions développées à l'étranger incitent à ne pas se laisser impressionner par l'importance disproportionnée accordée dans les débats aux cours de natation[2750], loin d'ailleurs d'être organisés systématiquement dans les établissements scolaires[2751], ou par l'invocation toute aussi excessive du motif sécuritaire[2752]. S'agissant de ce dernier, il est d'ailleurs intéressant de relever un silence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans les arrêts du 4 décembre 2008[2753], par lesquels elle valide cet aspect de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Pour ce faire, « la Cour estime que la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel le foulard islamique, n'est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'est pas déraisonnable »[2754]. Elle s'abstient ainsi d'une réponse précise à l'argument soulevé par les requérantes, ainsi formulé : « Le professeur a refusé à la requérante le droit de participer aux cours qu'il dispensait en mettant en avant la sécurité de celle-ci. Or, lors du conseil de discipline, lorsqu'il lui a été demandé en quoi le port du foulard ou d'un bonnet pendant ses cours mettait en danger la sécurité de l'enfant, il a refusé de répondre à la question posée. Le Gouvernement ne donne pas plus d'explication sur ce point »[2755].

En définitive, la jurisprudence du Conseil d'Etat entre 1989 et 2004, globalement protectrice de la liberté de conscience des élèves, ne saurait être idéalisée[2756]. Tout s'est passé comme s'il avait refusé, particulièrement à partir des années 1995-1996, d'assumer entièrement la compatibilité du port du foulard avec le principe de laïcité, et même qu'il pouvait s'en prévaloir en traduisant l'un des exercices possibles de ladite liberté. Il apparaît rétrospectivement[2757] qu'en facilitant progressivement les restrictions qui lui étaient portées[2758], donc en reculant dans la défense de la légitimité de sa propre jurisprudence, le Conseil d'Etat a lui aussi contribué à rendre possible – d'une certaine manière et avant de l'accompagner nettement –, la large remise en cause (en 2004) du moyen de protection subjective mis (en 1989) à la disposition des élèves.

---

série nov. 2015, 34 p. (disponible en ligne), p. 12

[2749] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 60 ; B. Deydier, *Femmes et sports. Rapport remis à Monsieur Jean-François Lamour, ministre de la Jeunesse, des Sports et de la Vie Associative et à Madame Nicole Ameline, ministre de la Parité et de l'Egalité Professionnelle*, avril 2004, p. 18 ; J.-P. Obin, *Les signes et manifestations d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires. Rapport à Monsieur le Ministre de l'Education Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche*, Rapport IGEN n° 2004-115, juin 2004, p. 24 ; v. encore IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, 50 p. (Annexes en tome 2, 71 p.), pp. 16-17

[2750] V. ainsi G. Bouchard et C. Taylor, *Rapport* préc., p. 179

[2751] Souvent pour des raisons financières, ce qui s'avère d'ailleurs problématique : v. par ex. l'article d'Adrien Pécout, « En Seine-Saint-Denis, seulement un élève sur deux sait nager à son entrée au collège », *Le Monde.fr* 5 mai 2016

[2752] *Ibid.*, p. 180, à propos de l'affaire *Multani* : « pour les sikhs, le kirpan est purement symbolique. On ne connaît aucun incident violent à l'école dans lequel un kirpan aurait été en cause dans toute l'histoire du Canada ».

[2753] CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci c. France*, n° 31645/04 ; *Dogru c. France*, n° 27058/05 (définitifs au 4 mars 2009).

[2754] § 73 commun aux deux arrêts.

[2755] § 44 commun aux deux arrêts.

[2756] *Contra* (bien que limité à l'avis de 1989), J.-M. Ducomte (président de la Ligue de l'enseignement), *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, troisième partie des auditions, Table ronde, p. 81 ; J.-M. Belorgey, entretien préc., p. 219

[2757] A l'époque, il pouvait être considéré qu'il y avait là une bonne stratégie pour éviter une loi prohibitive ; avec le recul, il apparaît que les interdictions admises par le Conseil d'Etat pour les cours d'EPS et de physique-chimie n'ont nullement empêché que l'argument soit fréquemment avancé pour justifier la nécessité de l'intervention législative, ni qu'il le soit encore ultérieurement : v. J. Grosperrin *et alii*, PPL n° 697, enregistrée à la présidence du Sénat le 18 sept. 2015, « visant à renforcer les repères républicains dans le fonctionnement du service public de l'éducation », p. 8

[2758] V. ainsi R. Denoix de Saint Marc, entretien préc., p. 204

B. Un moyen de protection largement remis en cause par la loi du 15 mars 2004

La loi du 15 mars 2004 prévoit : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit »[2759]. Cette interdiction est expressément fondée sur le principe de laïcité, ainsi qu'en atteste l'intitulé de la loi, qui la présente comme « encadrant, **en application du principe de laïcité**, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics »[2760]. Dans la mesure où il a été montré que ledit principe impliquait en droit, jusqu'alors et au contraire, la possibilité de porter de tels signes, il faut en déduire que cependant qu'il prétend se borner à « réaffirmer »[2761] le principe de laïcité, le législateur de 2004 en réalité le redéfinit[2762].

Il s'ensuit une transformation de la compréhension de la liberté de conscience[2763] : la loi est dirigée contre la possibilité d'extérioriser ses convictions, donc contre la liberté de conscience telle qu'elle était entendue jusqu'alors en droit français (soit comme comprenant une dimension active)[2764]. Certaines formules des partisans de l'intervention législative témoignent de cette orientation restrictive de liberté.

L'une d'elle accompagne un texte[2765] qui en constitue le prélude[2766], « fondamental bien que relativement méconnu »[2767]. Son auteur est François Baroin. Il a en effet « rédigé, en mai 2003 (vingt mois après le 11 Septembre), à la demande du Premier ministre de l'époque, Jean-Pierre Raffarin, un rapport « significativement »[2768] intitulé « Pour une nouvelle laïcité » »[2769].

[2759] Article L. 141-5-1 du Code de l'éducation, article 1er, alinéa 1.

[2760] Loi n° 2004-228. Cet intitulé se veut moins réducteur que le titre du projet de loi enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, le 28 janvier 2004 (présenté par le ministre de l'Education nationale Luc Ferry, au nom du premier ministre Jean-Pierre Raffarin), qui le désignait comme « relatif à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics », ceci « à la demande des parlementaires socialistes » (P.-H. Prélot, « Droit Français des religions : chronique 2004 », *Revue européenne des relations Églises-État* 2004, vol. 11, p. 33, note de bas de page n° 19 ; texte communiqué par l'auteur).

[2761] V. ainsi l'exposé des motifs : « la réaffirmation du principe de laïcité à l'école (…) paraît aujourd'hui indispensable ».

[2762] En ce sens, A.-S. Lamine, « Les foulards et la République », *Revue des Sciences Sociales* 2006, n° 35, p. 160 ; *contra* R. Schwartz, entretien préc., qui affirme à propos du rapport Stasi : « Non, la commission ne donne pas une nouvelle définition de la laïcité », avant de reconnaître que « ses implications sont différentes, la société ayant évolué ».

[2763] Laquelle transformation permet seule de comprendre l'opposition d'acteurs revendiquant, notamment, cette même liberté : v. ainsi C. de Galembert, « Le voile en procès. Présentation du numéro », *Droit et société* 2008/1 n° 68, p. 22

[2764] En ce sens, J. Robert, « Cacophonie », *RDP* 2004, p. 314

[2765] F. Baroin, *Pour une nouvelle laïcité. Rapport pour le Club Dialogue & Initiative*, juin 2003 (disponible en ligne ; citant la même source, D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité…*, ouvr. préc., 2015, p. 159).

[2766] En ce sens, F. Lorcerie, « La « loi sur le voile » : une entreprise politique », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 58

[2767] J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 8. La littérature juridique ne fait pas exception à cette note de portée générale. V. toutefois l'ouvrage de Jacques Robert, signalant le « remarquable rapport de François Baroin » (J. Robert, *La fin de la laïcité ?*, Odile Jacob, 2004, p. 12) et en présentant les propositions (pp. 13-14), ainsi que l'article précité de Pierre-Henri Prélot, « Retour sur la commission Machelon », p. 971, précisant en note de bas de page que la demande avait été faite « par le club de réflexion « Dialogue et initiative », créé en 1999 par Michel Barnier, Jacques Barrot, Dominique Perben et Jean-Pierre Raffarin » (v. aussi p. 972). Jacques Barrot avait été auparavant président de l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement (Y. Verneuil, « Les accords Lang-Cloupet (1992-1993) : une histoire écrite à l'avance ? », *Histoire de l'éducation* 2011, n° 131, mis en ligne le 1er janv. 2014, § 3).

[2768] P. Portier, « Les trois âges de la laïcité française », *La Revue socialiste* mars 2015, n° 57 (dossier de 156 p.,

François Baroin en résume ainsi l'inspiration dans la presse : « A un moment donné, **il faut avoir le courage de dire que les droits de l'homme et la laïcité peuvent être contradictoires** »[2770]. Jean Baubérot explique que cette phrase « n'a pas été relevée à l'époque. Elle est pourtant celle qui différencie le plus la nouvelle laïcité « culturelle et identitaire » de la laïcité historique, politique et démocratique »[2771]. Vincent Valentin abonde dans le même sens : « Il s'agit pour une partie de la droite de protéger un héritage « catholaïque » de l'érosion par la logique des droits de l'homme favorable à l'islam »[2772].

En décembre de cette même année 2003 sont rendus publics les rapports de la Mission Debré et de la Commission Stasi[2773]. Le premier contient, à la suite d'un intitulé révélateur – « La liberté de conscience, garantie et limitée par le principe de laïcité »[2774] –, la question rhétorique suivante : « Ne peut-on pas considérer que le bon fonctionnement des établissements scolaires et le principe la laïcité, principe de valeur constitutionnelle, puissent aussi justifier, comme l'obligation d'assiduité, une limitation de la liberté des élèves de manifester leurs convictions religieuses ? »[2775]. Dans le second, il est indiqué que la Commission « estime qu'**aujourd'hui la question n'est plus la liberté de conscience, mais l'ordre public** »[2776]. Très présente sur la scène médiatique, Fadela Amara illustre aussi cette orientation à travers une mobilisation particulière de l'argument « féministe » – lequel fût fréquemment associé à l'argument « laïque » – pour justifier la nécessité de la loi[2777] : pour la présidente du collectif « Ni putes, ni soumises », « l'avis du Conseil d'Etat de 1989 n'a rien réglé, et les nuances qu'il a voulu apporter dans un souci d'apaisement sont utilisées, par certaines mouvances intégristes, au nom de la liberté de conscience. Aussi est-il urgent de consacrer, au travers de textes clairs, l'égalité des sexes »[2778] ; « Au nom de mon intime attachement

---

disponible en ligne), p. 7, spéc. p. 16

[2769] *Ibid.*, pp. 40-41

[2770] F. Baroin, (entretien avec, par C. Barjon), *Le Nouvel Observateur* 3 juill. 2003 (disponible en ligne).

[2771] J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, pp. 42-43 ; v. aussi *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, pp. 107-108 : « La « nouvelle laïcité… identitaire » de François Baroin en 2003 ».

[2772] V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016

[2773] Dans son article précité, Pierre-Henri Prélot rappelle la mission Debré créée – le 27 mai 2003 – et présidée par lui, ainsi que la commission Stasi (3 juillet), en soulignant plus loin la proximité de ce dernier (celle du premier étant mieux connue) avec Jacques Chirac « depuis leur passage commun à l'Ecole nationale d'administration » (pp. 971 et 973).

[2774] J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 1, deuxième partie, p. 9

[2775] *Ibid.*, p. 32

[2776] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au président de la République*, La doc. fr., 11 déc. 2003, p. 58 ; v. aussi le propos de son rapporteur général : R. Schwartz (entretien avec, par M.-C. de Montecler), « Nous ne sommes plus confrontés à des problèmes de liberté de conscience, mais d'ordre public », *AJDA* 2003, p. 2340, souvent cité depuis : v. ainsi IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 29, sans doute en s'inspirant de G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p., spéc. pp. 28 et s., en reproduisant un extrait pp. 89 et s., dans le cadre de développements intitulés : « Refuser le « grignotage » de la mixité ». Critiquant cette évolution, au terme de laquelle « la laïcité est moins un principe de liberté qu'une manifestation de l'autorité de l'Etat », M. Miaille, « La laïcité : principe objectif de l'Etat ou droit subjectif des citoyens ? », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 423, spéc. pp. 429 à 431

[2777] V. déjà, entre mille exemples, C. Coutel (entretien avec, par P. Petit), *Que vive l'école républicaine !*, Textuel, 1999, p. 31 : « le port du voile enfreint l'idéal de laïcité, mais aussi le principe d'égalité entre l'homme et la femme ».

[2778] G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., citant l'audition de Fadela Amara (2 déc. 2003, p. 117, spéc. p. 118).

à la laïcité, je dis **oui à la liberté de conscience mais non quand elle porte l'estocade à l'égalité des sexes**, fruit d'un long combat et acharné »[2779].

Depuis 1989, les tentatives faites pour légitimer l'interdit prôné alors par le proviseur du collège de Creil, avaient déjà été nombreuses. En tant que député[2780], Ernest Chénière avait d'ailleurs lui-même été, en 1994 et 1996, de ceux proposant une loi prohibitive[2781]. Geneviève Koubi reproduit l'un des exposés des motifs : « La révision opérée par le Conseil d'Etat apparaît ainsi inadmissible et le dévoiement du concept de laïcité par l'altération de son sens et de sa portée constitue une atteinte grave à l'esprit de notre démocratie, qu'il convient de réparer », avant de le commenter comme suit : « En quelque sorte, transparaît le regret qu'ait été énoncé un principe de compatibilité entre le principe de laïcité et la liberté de conscience [des élèves] »[2782]. L'autrice explique auparavant : « **L'interrogation sur la laïcité dans ses rapports avec la liberté de conscience est trop souvent envisagée en termes de confrontation, d'opposition et de contradiction** »[2783]. Responsable de la mise à l'agenda institutionnel d'une loi d'interdiction en 2003[2784], Jacques Chirac avait envisagé une telle loi lors de son premier mandat, ceci au motif de son hostilité à ce que le foulard islamique – présenté comme « un problème de ségrégation des femmes » –, « soit autorisé » (et non sans retourner l'argument de « la vieille ambition française d'intégration », laquelle ne saurait être remise en cause)[2785].

[2779] F. Amara, « La laïcité est la valeur suprême », *Elle* 15 déc. 2003. L'autrice était alors présidente de l'association « Ni Putes Ni Soumises » (dans la même perspective, quelques mois auparavant, A. Zelensky et A. Vigerie, « Laïcardes puisque féministes », *Le Monde* 29 mai 2003) ; comparer F. Amara (avec la collaboration de S. Zappi), *Ni Putes Ni Soumises*, La Découverte, 2004 (réédition un an après sa première publication, en septembre 2003, augmenté d'une « Postface à l'édition de poche », p. 139), 166 p. (disponible en ligne), spéc. p. 142, où elle rappelle qu'elle doutait initialement « de l'efficacité d'une loi, pensant même qu'elle pouvait engendrer la stigmatisation et la confusion » ; page 78, il est effectivement écrit : « Le port du voile est devenu pour certains un nouvel argument politique permettant de stigmatiser les musulmans et les banlieues » (également cité par X. Ternisien, recension du livre *Les élites face à la « France qui change »*, *Le Monde* 23 déc. 2006, lequel ajoute : « Trois mois plus tard, elle qualifiait les jeunes filles voilées de « soldates du fascisme vert », avant d'expliquer que pour les autrices, cette évolution « serait à chercher du côté du Parti socialiste »). Dans ce livre écrit avec une journaliste du quotidien *Le Monde*, elle affirme aussi avoir « participé à l'étape de Clermont-Ferrand » de la « Marche des Beurs », alors que, comme le relève Abdellali Hajjat dans son livre reprenant le bon intitulé, *La Marche pour l'égalité et contre le racisme* (1983) « n'est pas passée par Clermont-Ferrand… » (éd. Amsterdam, 2013, p. 11).

[2780] Zineb Dryef rappelle qu'« il est élu député RPR de la 3e circonscription de l'Oise en 1993 – il sera battu en 1997 », ainsi que son « échec aux cantonales de 1994 – au second tour, le candidat du Front national se désiste en sa faveur – et un autre aux municipales de 1995 à Creil » (art. préc., p. 42).

[2781] V. ainsi les propositions de loi des 28 juill. 1994 (n° 1515) et 14 nov. 1996 (n° 3144), réaffirmant la laïcité du service public d'éducation, élément essentiel de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics, citées par G. Koubi, « Des propositions de loi relatives à la laïcité dans les établissements publics scolaires », *RRJ* 1998, p. 581. Un an auparavant, Claude Durand-Prinborgne y fait allusion en évoquant les initiatives parlementaire de l'« ancien principal d'un collège dans lequel tout a débuté » (C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, p. 159).

[2782] *Ibid.*

[2783] *Ibid.*, pp. 578-579 (l'autrice cite en note de bas de page les propositions de lois relatives à la laïcité).

[2784] En ce sens, V. Schneider, « Chirac veut mettre le voile au ban de l'école », *Libération* 23 mai 2003 ; O. Schrameck et M. Guyomar, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), ouvr. préc., 1997, p. 206 ; le 17 mai, dans un discours rarement signalé, Laurent Fabius défendait la même interdiction : « Je crois qu'autant il est fondamental que, dans la sphère privée, chacun puisse exercer sa foi, autant, il est fondamental que **dans la sphère publique, et d'abord à l'école publique**, il ne puisse plus être exhibé d'insigne religieux, **ni voile, ni kippa, ni croix** » (L. Fabius, discours au Congrès du parti socialiste à Dijon, 17 mai 2003 (disponible en ligne). Le 26 octobre 1985, sous le titre : « Serons-nous encore français dans 30 ans ? », le *Figaro-Magazine* représentait Marianne portant un foulard. Le hasard de l'actualité plaçait Jacques Chirac et Laurent Fabius dans un encadré titré « Le match de l'année ».

[2785] *Le Monde* 5 déc. 1995, cité par N. Deffains, art. préc., p. 246 ; v. aussi C. de Galembert, « La fabrique du droit entre

L'année suivante, un auteur pourtant favorable à l'idée de « renforcer [le principe de laïcité] par voie de disposition législative » avertissait qu'« une loi, visant à réduire la liberté d'extériorisation d'opinions religieuses dans les établissements d'enseignements publics, **risque de se heurter, à son tour, au Conseil constitutionnel, qui considère la liberté de conscience comme un principe fondamental**, ce qui conduirait à admettre que la liberté de religion est une liberté de premier rang »[2786].

Toutefois, la plupart des acteurs favorables à la loi ne nie pas que la liberté de conscience doive être respectée[2787], voire – comme dans l'exposé des motifs de la loi[2788] – qu'elle soit une liberté laïque[2789]. Pour eux, la loi en assure la protection puisqu'elle se trouverait menacée par le port de signes religieux par d'autres élèves. Cette position revient à présumer le prosélytisme de ces derniers (v. *infra* le §2. B.). Le juge n'a point remis en cause la « nouvelle laïcité » (1.), ni cantonné les restrictions qu'elle permet (2.) ; la liberté de conscience n'est plus qu'un moyen de protection subjective marginal (3.).

1. <u>L'absence de remise en cause juridictionnelle du principe de laïcité comme motif législatif de restriction de la liberté de conscience</u>

Alors que des doutes sur la constitutionnalité[2790] et[2791]/ou conventionnalité[2792] de la loi ont souvent été exprimés, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'homme ont néanmoins, pour l'heure, admis la validité de celle datée du 15 mars 2004.

---

le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 110 ; M. Studle, Mémoire préc., 2009, p. 40

[2786] A. Werner, art. préc., p. 13 ; v. aussi N. Deffains, art. préc., p. 246, en note de bas de page : « une telle loi échapperait difficilement à la censure du Conseil constitutionnel ».

[2787] « Dans le respect de la liberté de conscience », commence ainsi la disposition proposée par le rapport Stasi (p. 68).

[2788] « **La laïcité garantit la liberté de conscience**. Protégeant la liberté de croire ou de ne pas croire, elle assure à chacun la possibilité d'exprimer et de vivre paisiblement sa foi, de pratiquer sa religion ».

[2789] V. ainsi, implicitement mais nécessairement, J. Glavany *et alii*, « République et islam : relevons le défi ensemble », appels solennels du 17 juin 2015, p. 2 : les lois « qui mettent en œuvre le principe de laïcité » sont présentées comme « autant de règles au service de la liberté de conscience, de la liberté d'expression, du bien commun et de l'intérêt général » (v. B. Gorce, « Le texte de l'appel qui demande à l'islam de s'adapter à la société », *La Croix* 22 juin 2015) ; C. Kintzler (entretien avec, par A. Devecchio), « La laïcité, c'est d'abord une liberté », *Le FigaroVox.fr* 6 nov. 2015

[2790] « Le débat sur le foulard islamique : M. Jospin estime qu'une loi interdisant les signes religieux à l'école serait anticonstitutionnelle », *Le Monde*, 5 déc. 1994, cité par V. Amiraux, « L'« affaire du foulard » en France : retour sur une affaire qui n'en est pas encore une », *Sociologie et sociétés* 2009, vol. 41, n° 2, p. 276 ; J.-F. Flauss, note sous CE, 14 mars 1994, *Yilmaz* ; *LPA* 1er mars 1995, n° 26, p. 27 ; N. Van Tuong, note sous CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord et a.* ; *LPA* 10 mars 1997, n° 30, p. 12 ; J. Robert, *La fin de la laïcité ?*, Odile Jacob, 2004, pp. 169 et s.

[2791] V. ainsi la contribution des membres de la mission Debré appartenant au groupe UDF (Rapport préc., p. 73) ; R. Errera, « Signes religieux : une loi inutile et nuisible », *Le Monde* 6 déc. 2003 ;

[2792] J. Rivero, *RFDA* 1990, p. 4 ; C. Durand-Prinborgne, « La « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989 », *RFDA* 1990, p. 11 ; Audition de R. Abraham, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, sixième partie des auditions *(extrait du procès-verbal de la séance du 5 novembre 2003)*, pp. 84 et 89-90 ; R. Debray, *Ce que nous voile le voile. La République et le sacré*, Gallimard, 2004, p. 17 (courrier du 7 nov. 2003 à ses collègues de la Commission Stasi) ; Audition J.-M. Ducomte, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, troisième partie des auditions, Table ronde, p. 80 ; E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, p. 983

a. Du refus de saisir le Conseil constitutionnel *a priori* à l'attente d'une prise de position directe *a posteriori*

Confiantes sur la constitutionnalité du texte adopté, les autorités à même de le consolider[2793] ne semblent pas l'avoir été suffisamment pour le soumettre au Conseil constitutionnel. Celui-ci n'en a pas pris ombrage. Tout au contraire, alors qu'il a été « sciemment écarté du débat au moment du vote de cette loi »[2794], il profite quelques mois plus tard de l'occasion fournie par le contrôle du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* pour rendre une décision, le 19 novembre[2795], souvent interprétée comme « confort[ant] la position prise par la loi du 15 mars 2004 »[2796]. Pierre-Henri Prélot y remarque l'« absence réitérée – après la décision du 23 novembre 1977 consacrant la liberté de conscience – de toute référence dans leur *corpus* jurisprudentiel à la loi de 1905, en tant que source formelle tant du principe de laïcité que de celui de liberté de religion »[2797]. Il en déduit un refus de consacrer, constitutionnellement et en tant que telle, « la liberté de religion (liberté de conscience et de culte) en tant que composante » du principe de laïcité[2798].

Jusqu'à la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le juge administratif a quant à lui opposé la « théorie » de la « loi-écran » pour s'abstenir de confronter les applications du texte aux normes constitutionnelles[2799]. Il est possible d'affirmer qu'il a procédé ainsi opportunément, tant il apparaît clairement qu'il ne souhaitait pas se prononcer sur ce point, y compris dans ses fonctions administratives, ainsi que le remarque l'auteur précité : « Pas plus que dans son rapport pour 2004 (au contraire le rapport 2004 du Conseil d'Etat sur la laïcité dresse une nécrologie flatteuse de sa jurisprudence du foulard des années 1990), ou dans l'avis exprimé sur l'avant-projet de loi (pour ce qu'on peut en connaître) **la haute juridiction n'a cru devoir expliquer de manière argumentée en quoi désormais l'interdiction des signes religieux ostensibles à l'école publique devait être considérée comme compatible avec le principe constitutionnel de laïcité** entendu comme neutralité de l'école et garantie de la liberté religieuse des élèves »[2800].

Depuis lors, il n'y a plus d'obstacle juridique à ce qu'un authentique contrôle de constitutionnalité

[2793] Par ex., J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 40 : « la liberté de conscience des élèves **semble** pleinement préservée ».
[2794] J.-P. Camby, « Le principe de laïcité : l'apaisement par le droit ? », *RDP* 2005, p. 4
[2795] CC, 19 nov. 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, spéc. les cons. 16 et 18
[2796] Par ex., J.-P. Camby, art. préc. ; dans le même sens, P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 115, spéc. pp. 128-129 ; C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 122 ; J. Noel, « La doctrine et le Conseil constitutionnel : un dialogue sur le concept de laïcité ? », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 27, spéc. p. 35 (implicitement) ; A. Levade, « Trop de laïcité... », *in Mélanges Machelon* préc., 2015, p. 639, spéc. pp. 640 et 643-644
[2797] *Ibid.*, p. 136 ; v. aussi, à propos de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905, p. 134
[2798] *Ibid.*, p. 135
[2799] CE, 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077 ; *RFDA* 2004 p. 977, concl. R. Keller ; *JCP A* 2004, 1711, note E. Tawil (inaccessible sur LexisNexis) ; *AJDA* 2005, p. 43, note F. Rolin ; CAA Nancy, 24 mai 2006, n° 05NC01273, 05NC01280, 05NC01281, 05NC01282, 05NC01283, 05NC01284 et 05NC01336 (7 arrêts)
[2800] P.-H. Prélot, art. préc., p. 126

soit réalisé, ceci d'autant plus que cette nouvelle voie de droit a permis au Conseil constitutionnel de donner une portée au principe de laïcité différente de celle qui ressort de la décision précitée, en posant que « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit »[2801]. Tout juste convient-il, donc, qu'un requérant présente un tel moyen[2802]. L'inconstitutionnalité de la loi apparaît toutefois peu probable sur ce fondement, surtout depuis qu'il a été admis par ses homologues juridictionnels que ce principe en justifie la conventionnalité.

b. Le débat relatif à la contrainte conventionnelle avant le vote de la loi, à partir notamment des prises de position de Jean-Paul Costa

Dès son audition par la Commission Stasi le 17 octobre 2003, Jean-Paul Costa – conseiller d'Etat, alors membre de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il deviendra en 2007 le président –, s'était autorisé à délivrer par anticipation un brevet de conventionnalité au texte envisagé : « Si une telle loi était soumise à notre Cour, elle serait jugée conforme au modèle français de laïcité, et donc pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (…). Tout en garantissant la liberté religieuse, la Convention reconnaît aux Etats le droit d'ingérence dans ce domaine à la triple condition qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle ait un but légitime et que l'intervention soit proportionnelle au trouble qu'elle prétend combattre »[2803]. Jean-Paul Costa n'a donc pas craint d'utiliser l'autorité intellectuelle attachée à ses positions institutionnelles. Cela lui a valu cette ferme critique de Rémy Libchaber : « La déclaration laisse songeur : l'on n'imaginait pas qu'un juge ou une Cour dispose d'une opinion juridique préalable, indépendante des circonstances – du contenu de la loi à venir, comme des traits particuliers du préjudice invoqué. Surtout, l'on n'avait jamais pris conscience de ce que la décision d'un pays tout entier pût être suspendue aux lèvres d'un seul – fût-il l'oracle inspiré d'une Divinité judiciaire étrangère »[2804]. Alain Garay y voit une rupture de son « obligation de réserve »[2805], obligation à laquelle Jean-Paul Costa aura ultérieurement l'occasion de se montrer attaché. Evoquant les « opinions politiques, philosophiques, religieuses »

[2801] CC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 QPC, cons. 5. A propos des analyses critiques de ce choix, v. *infra* le chapitre 3 de la partie 2, dans les développements relatifs à la QPC.

[2802] Pour la réception de cette approche – plus ouverte envers le « libre exercice des cultes » – dans la jurisprudence administrative, CE, 5 juill. 2013, *Œuvre d'Assistance aux Bêtes d'Abattoirs*, n° 361441, cons. 5

[2803] Dépêche *AFP*, citée par F. Lorcerie, « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 17 ; à partir de sa reprise dans *Le Monde* 27 oct. 2003, C. de Galembert, « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 114 ; v. aussi l'article au titre explicite de la journaliste Catherine Coroller, « Voile : pas d'obstacle européen à une loi », *Libération* 18 oct. 2003

[2804] R. Libchaber, « A la croisée des interprétations : le voile et la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 161 ; v. aussi E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, p. 983 ; v. enfin la prise de distance très diplomate de Ronny Abraham, conseiller d'Etat, directeur des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, lors de son audition devant la mission Debré (J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 2, sixième partie des auditions *(extrait du procès-verbal de la séance du 5 novembre 2003)*, p. 91).

[2805] A. Garay, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 », *CRDF* 2005, n° 4, p. 44 ; évoquant un « véritable label de conventionnalité », « bien au-delà du devoir habituel de réserve », B. Bonnet, « La Cour européenne des droits de l'homme et la laïcité à l'Université. Quelques remarques sur une jurisprudence audacieuse et discutable », *in* N. Merley (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 145, spéc. p. 146

des « droits de l'hommistes » « *juges pour la liberté* », il écrit : « Ce serait une gageure de s'aventurer sur ce terrain, ne serait-ce qu'en raison du *devoir de réserve* qui s'impose à eux dans l'exercice de leurs fonctions »[2806].

Selon Jean Baubérot, cette audition « a joué un **rôle important** en ce sens qu'elle a servi de levier à Rémy Schwartz[2807] défendant l'idée selon laquelle légiférer permettait de nous protéger contre un désaveu de la CEDH »[2808]. Pour André Legrand, « la déposition de Jean-Paul Costa a eu un **effet décisif** »[2809]. Ainsi que l'a écrit Claire de Galembert, elle a servi « le parachèvement de la disqualification de la jurisprudence administrative et par un travail permettant de lever les doutes juridiques relatifs à la conventionnalité de l'appel au législateur pour interdire »[2810]. C'est qu'il fallait répondre à l'inquiétude exprimée par certains membres de la Commission, tel le philosophe Régis Debray, faisant valoir dans son courrier du 7 novembre 2003, au titre des objections sérieuses : « Une hirondelle ne fait pas le printemps, et rien ne nous assure que la Cour européenne des droits de l'homme donnerait *quitus* au mouton noir »[2811].

La contrainte conventionnelle constituait l'un des fondements essentiels de l'avis de 1989[2812]. Pour cette raison, il était critiqué, dès 1990, dans une note signée par les initiales suivantes : J.-P. C.[2813], puis – assez subtilement – par Jean-Paul Costa, dans un entretien accordé le 13 janvier 1995[2814], ou encore en 2001 dans un ouvrage collectif[2815]. En 1993, Jean-François Flauss proposait quant à lui de développer l'hypothèse selon laquelle « le Conseil d'Etat aurait accordé à la liberté d'expression religieuse des élèves un traitement plus favorable que celui exigé par l'article 9 de la CEDH »[2816].

[2806] J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, pp. 164-165 (italiques de l'auteur).

[2807] V. aussi R. Schwartz, « Le travail de la commission Stasi », *Hommes et migrations* nov.-déc. 2005, n° 1258, mis à jour le 29 sept. 2009 (disponible en ligne), p. 29 ; v. surtout l'entretien avec M. Belbah et C. de Galembert réalisé en juillet 2006, « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 236

[2808] J. Baubérot (entretien avec, réalisé le 14 juill. 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Dialogue avec l'abstentionniste de la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 245 ; « A l'issue de cette audition, Jacqueline Costa-Lascoux, chercheuse au CNRS, parlait d'un « tournant » », terminait Catherine Coroller (art. préc.).

[2809] A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 118 ; v. par ex. l'audition de Philippe Guittet, secrétaire général du Syndicat national des personnels de direction de l'éducation nationale (SNPDEN, 20 janvier 2003, p. 132, spéc. pp. 136-137), cité *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 93, avant que l'autrice du rapport ne cite quant à elle Rémy Schwartz.

[2810] C. de Galembert, « Le voile en procès. Présentation du numéro », *Droit et société* 2008/1 n° 68, p. 28 ; dans sa contribution précitée, publiée un an auparavant, elle écrivait : « Cette audition tient lieu en effet de véritable « pièce à conviction » dans le dispositif de preuve en faveur de la nécessité d'une loi » (ouvr. préc., p. 114).

[2811] R. Debray, *Ce que nous voile le voile. La République et le sacré*, Gallimard, 2004, p. 17

[2812] Outre les prises de positions de Jean Rivero et Claude Durand-Prinborgne (*RFDA* 1990, respectivement pp. 4 et 11), v. R. Denoix de Saint Marc (entretien avec, réalisé en septembre 2007 par C. de Galembert), « Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 210 : « Le changement provient de l'arrêt *Nicolo* de 1989 (…). C'est cela qui est important » ; D. Lochak, « Le Conseil d'Etat en politique », *Pouvoirs* 2007, n° 123, p. 26

[2813] J.-P. C., note sous l'avis du 27 nov. 1989, *AJDA* 1990, pp. 44-45. Il est fait écho à ce point de vue, probablement exprimé et mis en minorité au sein du Conseil d'Etat, dans la chronique publiée à l'*AJDA* par les responsables du centre de documentation de l'institution, qui étaient à l'époque Christine Maugüe et Rémy Schwartz (*AJDA* 1992, p. 791).

[2814] J.-P. Costa (entretien préc.), *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde Turco-Iranien* 1995 (2006).

[2815] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), ouvr. préc., 2001, pp. 324 et 328

[2816] Note sous Comm. EDH, 3 mai 1993, *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90 ; *LPA* 26 nov. 1993, n° 142, p. 13 ; v. déjà « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992, p. 1650 et, ultérieurement, sa chron. à l'*AJDA* 1994, p. 34

L'auteur commentait alors une décision de la Commission européenne des droits de l'homme, déclarant irrecevable une requête d'une étudiante dirigé contre un « refus de délivrance de diplôme, qui lui avait été opposé par une université d'Etat, au motif que contrairement au règlement en vigueur, elle n'avait pas produit une photographie d'identité sur laquelle elle apparaîtrait sans foulard »[2817]. L'auteur approuvait la Commission de n'avoir relevé « aucune ingérence dans le droit garanti par l'article 9 par. 1 (art. 9-1) de la Convention », en analysant la motivation de principe de cette solution comme « un coup d'arrêt à la dernière mode ayant saisi les pays de tradition laïque, à savoir l'invocation tous azimuts de l'article 9 de la CEDH contre la neutralité confessionnelle des services publics »[2818]. Jean-François Flauss y voyait surtout une occasion de critiquer la jurisprudence du Conseil d'Etat[2819]. Il négligeait toutefois certaines circonstances particulières de l'espèce commentée[2820], et surtout qu'il pouvait apparaître très discutable de conclure à l'absence d'ingérence dans les droits de l'intéressé, raisonnement expéditif qui ne sera d'ailleurs pas réitéré (la Cour se situant ultérieurement plus en aval, ainsi qu'il sera montré ci-après, en s'intéressant aux motifs et modalités de la restriction apportée, pour conclure il est vrai souvent à sa conventionnalité)[2821]. Cette décision de la **Commission** est néanmoins citée dans le texte du Rapport Stasi – mal orthographiée et, plus grave, prêtée à tort à la **Cour** européenne des droits de l'homme[2822] –, ce qui incitera un certain… Jean-François Flauss à relever les approximations du rapport à propos de la jurisprudence conventionnelle[2823].

c. L'acceptation par le Conseil d'Etat (arrêt du 8 oct. 2004) du retournement du principe de laïcité comme motif de restriction de la liberté de pensée, de conscience et de religion

Le Conseil d'Etat a choisi la solution de l'alignement[2824] face au quasi-consensus politique favorable à la solution prohibitive en 2003-2004. Cela l'a contraint à procéder, en deux temps, à un complet retournement par rapport à sa jurisprudence antérieure. Premièrement, il a avalisé le projet de loi, en tant que conseiller du gouvernement, en Assemblée générale le 22 janvier 2004. Il aurait pu s'en expliquer dans son *Rapport public 2004*, intitulé *Un siècle de laïcité*, adopté par la même

[2817] *Ibid.*, p. 11
[2818] *Ibid.*, p. 12
[2819] *Ibid.*, p. 13
[2820] « La Commission observe en l'espèce que (…) que le rejet opposé par l'administration de la faculté à la demande de la requérante d'obtenir son diplôme n'est pas définitif mais circonstancié : la délivrance du diplôme est en effet liée à la condition que la requérante produise une photo conforme au règlement. La Commission relève en outre que la requérante ne fait aucunement observer avoir été obligée, lors de ses études à l'université, de respecter, contre sa volonté, le règlement concernant la tenue vestimentaire ».
[2821] V. ainsi la chronique du même auteur sous CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1817 : « A la différence de la Commission, la Cour assimile l'interdiction du port du foulard islamique à une « ingérence » dans la liberté de religion des étudiantes » (v. aussi G. Yildirim, *D.* 2005, p. 204, § 9).
[2822] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 21, évoquant « l'arrêt *Karadum contre Turquie* du 3 mai 1993 [de] la Cour » ; v. aussi p. 59. Cette décision est encore prêtée à la Cour – en ajoutant cette fois un « n » à *Karaduman*… – par le gouvernement français dans ses observations sur le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme, M. Nils Muižnieks, suite à sa visite en France du 22 au 26 sept. 2014, p. 7 ; le fait de lui accorder encore une telle valeur apparaît significatif (v. aussi C. Benelbaz, thèse préc., 2011, pp. 235 et 236).
[2823] « Laïcité et Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 2004, pp. 317-318, en note de bas de page.
[2824] En ce sens, D. Lochak, art. préc., p. 25

formation le 5 février 2004[2825], si celui-ci n'avait pas été rédigé préalablement, ce qui apparaît manifestement en parcourant son contenu. En effet, s'il est précisé que le parlement est saisi d'un projet de loi, suite aux rapports de la Mission Debré et de la Commission Stasi (4 et 11 décembre 2003), ainsi qu'à l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 22 janvier 2004[2826], Pierre-Henri Prélot note : « La lecture d'ensemble du rapport confirme en tout point [l']approche libérale de la laïcité » qui prévalait jusqu'alors[2827]. Mieux encore, il comprend l'affirmation suivante : « On peut déduire des arrêts de la Cour l'affirmation implicite qu'**une certaine laïcité ouverte et tolérante est légitime voire indispensable pour l'exercice des droits de l'homme** »[2828], ainsi qu'une autre, prudente à la différence des rapports Debré et Stasi : « S'agissant du port du foulard islamique, la Cour n'a eu à trancher que des cas d'espèce ne permettant pas à ce stade de dégager une position générale »[2829]. Enfin, il apparaît à deux reprises dans le *Rapport* que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'isole pas, bien au contraire, la France par rapport aux autres Etats de l'Union européenne[2830], tous membres du Conseil de l'Europe.

Deuxièmement, l'abandon de « la doctrine de l'avis de 1989 sur la laïcité »[2831] est réalisé au contentieux le 8 octobre 2004. Si, dans ses conclusions sur cet arrêt, Rémi Keller reconnaît qu'« il n'est **pas indifférent de relever que le Conseil d'Etat s'était référé aux engagements internationaux de la France**, et plus particulièrement à [l'article 9 de la Convention européenne et à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[2832]], lorsqu'il a rendu son avis du 27 novembre 1989 », c'est pour rappeler immédiatement la possibilité d'apporter des restrictions à la liberté qu'ils garantissent[2833]. Suivant ses conclusions, le Conseil d'Etat énonce que « les dispositions de la circulaire [du 18 mai 2004] ne méconnaissent (…) [pas] la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que **l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive**, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics »[2834]. Pierre-Henri Prélot « reste quelque peu circonspect en lisant les conclusions

---

[2825] En ce sens, P.-H. Prélot, art. préc., p. 127. Dans le même sens, O. Schrameck et M. Guyomar, comm. sous l'avis du 27 nov. 1989, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), ouvr. préc., 2008, pp. 206 et 208

[2826] Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 342

[2827] P.-H. Prélot, art. préc., p. 124

[2828] Rapport préc., p. 364. *Contra* l'ouvrage achevé le 2 septembre 2006 par le conseiller d'Etat qui fut rapporteur général de la Commission Stasi, Rémy Schwartz. Allant jusqu'à reprendre le titre du *Rapport public 2004* (*Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, 204 p.), il affirme à l'inverse: « Il est certain qu'un consensus a existé pendant des décennies sur une conception « stricte » de la laïcité » (p. 119 ; v. aussi p. 124).

[2829] *Ibid.* ; *contra* R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 126 : « en 2004, [le Conseil d'Etat] disposait de cette jurisprudence [conventionnelle] qui n'interdit pas aux Etats d'exclure le port de signes religieux dans les établissements d'enseignement public » (v. aussi R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 175). L'auteur ne cite aucune référence ; et pour cause : à cette date, il n'en existe pas.

[2830] *Ibid.*, p. 373. La seconde affirmation n'émane pas du Conseil d'Etat lui-même, mais de la contribution de Duncan Fairgrieve (« L'Etat et l'Eglise au Royaume-Uni », *ibid.*, p. 442).

[2831] Pour reprendre l'expression de Frédéric Rolin, extraite du titre de sa note à l'*AJDA* 2005, p. 43

[2832] La portée de cet article a été explicitée par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 22, adoptée le 30 juillet 1993 (v. J.-B. Marie, « La liberté de religion dans le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 474 et s.).

[2833] R. Keller, concl. sur CE, 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077 ; *RFDA* 2004 p. 977

[2834] Arrêt préc. Le même jour, le Conseil d'Etat rejette un référé-liberté par application de la procédure de tri des requêtes l'article L. 522-3 du Code de justice administrative (CE Ord., 8 oct. 2004, *Radda X.*, n° 272926 ; *JCP A* 2004,

[qu'il qualifie auparavant d'« assez transparentes »], et l'arrêt [quant à lui « on ne peut plus laconique »], de voir le Conseil d'Etat de prendre acte aussi facilement d'un texte de loi dont le contenu est précisément à l'opposé de l'analyse qu'il avait pu faire, une quinzaine d'année plus tôt et jusqu'en 2003, des exigences constitutionnelles et conventionnelles en matière de liberté de religion et de laïcité »[2835]. Danièle Lochak se montre encore plus critique : « La décision du Conseil d'État n'est pas fondée en droit mais en opportunité ». L'autrice de poursuivre : « La position définie en 1989 l'était il est vrai aussi : il s'agissait de désamorcer un conflit par une solution de compromis. Cette fois, le juge ne veut pas désavouer la représentation nationale appuyée sur une opinion publique majoritairement favorable »[2836].

Lors d'un colloque à Dijon, les 10 et 11 décembre 1992, Bernard Stirn expliquait la jurisprudence du Conseil d'Etat par « le souci d'avoir une approche (…) équilibrée et fondamentalement orientée vers l'idée d'intégration des étrangers dans la communauté nationale, d'éviter une attitude de refus, d'éviter également une orientation qu'ont certains pays de communautés séparées vivant avec leurs us et coutumes à part, de chercher au contraire à favoriser l'intégration des étrangers régulièrement installés en France sur le territoire national et ce sens-là, il s'agit d'une conception très républicaine de la communauté nationale »[2837] ; en 2004, le même conseiller d'Etat soutient que le texte du projet de loi, « qui passe de l'ostentatoire à l'ostensible, formalise davantage les exigences sans marquer de rupture avec l'avis de 1989, dans la filiation duquel il se situe »[2838].

Frédéric Rolin n'est pas aussi affirmatif que Danièle Lochak, mais il regrette, lui aussi, que le juge administratif ait pu ainsi passer à côté de « l'enjeu de cette décision : expliquer ce qui avait changé au cours de ces quinze années et qui fondait aujourd'hui une prohibition qui était exclue hier », dans la continuité de l'avis de 1989[2839]. Le même auteur discute par ailleurs l'analyse faite par le commissaire du gouvernement du droit conventionnel, reprise implicitement à son compte par le Conseil d'Etat. Rémi Keller note que « la Cour européenne des droits de l'homme veille au respect de la laïcité, dont elle admet qu'il peut compter parmi les principes fondateurs d'un Etat », en s'appuyant sur trois de ses décisions (CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*[2840] ; 13 févr. 2003, *Refah Partisi c. Turquie*[2841] ; 29 juin 2004, *Sahin c. Turquie*).

1849, note E. Tawil), tout comme il l'avait fait quelques mois auparavant (CE Ord., 19 mai 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 267720, faisant suite à CE Ord., 7 avr. 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 266085 ; *JCP A* 2004, 1554, note E. Tawil, rejetant la requête sur le fondement de l'article L. 521-2 cette fois : dans ces trois ordonnances, le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur la conventionnalité de la loi du 15 mars 2004).

[2835] P.-H. Prélot, art. préc., p. 126

[2836] D. Lochak, « Le Conseil d'Etat en politique », *Pouvoirs* 2007, n° 123, p. 26

[2837] B. Stirn, débats retranscrits *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 223

[2838] B. Stirn, « Le Conseil d'Etat, l'Ecole et la laïcité », *in Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 414 ; v. aussi son ouvrage *Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8e éd., 2013, p. 108 ; dans le même sens, F.-C. Bousquet, « Les règlements intérieurs des établissements publics d'enseignement et le juge administratif », *LPA* 4 sept. 2006, n° 176, p. 4, en conclusion.

[2839] *AJDA* 2005, p. 43, note F. Rolin

[2840] Rémi Keller commente : « Dans cette affaire, les juges ont notamment relevé le caractère influençable des enfants » (concl. préc.). Sur ce point, v. *supra*

[2841] CEDH G. C., 13 févr. 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et a. c. Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98

Bien qu'il s'en défende, il procède ce faisant à une transposition de l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* en droit français. Ainsi que le souligne Frédéric Rolin, cet arrêt, pour admettre l'exclusion d'une étudiante portant un foulard, « s'appuie sur une analyse très circonstanciée de la situation juridique et politique turque[2842] ». Or, « de son côté, le Conseil d'Etat écarte tous ces éléments de contexte au profit d'une motivation purement abstraite, qui ne fait aucune place aux éléments de fait : se saisissant de l'affirmation de la Cour selon laquelle il existe une marge de manœuvre nationale, il la met en œuvre en des termes généraux et reproductibles en tout Etat et toute circonstance : l'objectif d'intérêt général qui s'attache au respect du principe de laïcité dans les établissements publics scolaires justifie l'interdiction des signes religieux »[2843].

d. De l'instrumentalisation par le Conseil constitutionnel (décision du 19 nov. 2004) du premier arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* (29 juin 2004) à sa confirmation en Grande Chambre (10 nov. 2005)

Un mois plus tard, dans la décision du 19 novembre 2004 précitée, le Conseil constitutionnel mobilise à son tour l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, de façon explicite cette fois[2844]. Pour Jean-Paul Costa, cette référence constitue un « hommage à la Cour »[2845] ; elle est pourtant critiquée par plusieurs auteurs[2846]. Pour Catherine Gauthier, le juge constitutionnel se livre à une « instrumentalisation discutable »[2847], ceci d'autant plus que « cette décision n'avait aucune existence juridique au moment où le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur elle »[2848]. Elle venait en effet de faire l'objet d'un renvoi en grande chambe et n'était donc pas définitive.

---

et 41344/98 : à l'unanimité, la Grande Chambre validait la dissolution du parti présidé par Necmettin Erbakan ; le premier des éléments avancés dans le réquisitoire du procureur général, selon le résumé qu'elle en fait au § 12, était que « le président et les autres dirigeants du Refah soutenaient, dans toutes leurs interventions publiques, le port du foulard islamique dans les écoles publiques et dans les locaux d'administrations publiques, alors que la Cour constitutionnelle avait déjà déclaré qu'une telle pratique irait à l'encontre du principe de laïcité inscrit dans la Constitution » ; dans l'arrêt du 16 janvier 1998, « publié au Journal officiel le 22 février 1998 », par lequel « la Cour constitutionnelle prononça la dissolution du Refah », celle-ci voit dans le fait que Necmettin Erbakan « avait encouragé le port du foulard islamique dans les établissements publics et scolaires » le premier des « éléments de preuve » démontrant « que le Refah était devenu un « centre d'activités contraires au principe de laïcité » » (§§ 44, 23 et 26-27) ; validant les raisons « avancées par la Cour constitutionnelle » (§ 67), la Cour rappelle les solutions *Dahlab c. Suisse* et *Karaduman c. Turquie* (§§ 92 et 95), et donne encore l'« exemple [de] la question du port du foulard islamique dans le secteur public » au § 122

[2842] Dans le même sens, sur ce point et sans le discuter ici, J.-F. Flauss, « L'Histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2006, n° 65, p. 5, spéc. p. 12

[2843] Note préc.

[2844] Au visa de la décision, et indirectement à son considérant 18, qui renvoie aussi aux « explications du præsidium » de la Convention ayant élaboré la CDF, dans le cadre du droit de l'Union européenne (v. à cet égard J. Ziller, « Le fabuleux destin des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne », *in Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 765, spéc. p. 775).

[2845] J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, p. 125

[2846] C. Gauthier, note sous CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *JCP A* 2004, 1831 ; dans le même sens, v. la chronique de Frédéric Sudre et la note de Baptiste Bonnet sous le même arrêt, publiées au *JCP G* (respectivement 2004, I, 161 ; 2005, II, 10016) ; *contra* la note de Martine Lombard (*DA* oct. 2004, 146) et la chronique de Jean-François Flauss (*AJDA* 2004, p. 1809, spéc. pp. 1817 et 1818 : après avoir souligné « l'importance accordée au contexte national », l'auteur affirme que la « conventionnalité des dispositions de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 (…) ne souffre plus d'aucune discussion », ce avant d'espérer une confirmation en Grande Chambre, le cas échéant).

[2847] C. Gauthier, « Autour de la loi du 15 mars 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics », *in* F. Melleray (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, p. 246

[2848] *Ibid.*, p. 248

Laurence Burgorgue-Larsen souligne « une démarche assez désinvolte » que celle consistant à s'appuyer sur « un arrêt fantôme qui, parce qu'il est renvoyé devant la Grande Chambre, n'existe pas juridiquement… et peut parfaitement être infirmé ! »[2849]. Frédéric Sudre y a vu une « bévue fondamentale, et pour tout dire, inacceptable de la part d'une Cour constitutionnelle » : « se risquant pour la première fois à pénétrer expressément sur le terrain de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel démontre qu'il n'en maîtrise pas la grammaire »[2850]. En juin 2005, Julie Brau remarquait aussi qu'il était alors « loin d'être évident que la loi du 15 mars 2004 soit à l'abri d'une éventuelle censure de la Cour »[2851].

Dans son arrêt du 10 novembre 2005, la Grande Chambre a choisi de ne pas s'écarter de l'arrêt du 29 juin 2004, du moins quant au constat de non-violation de l'article 9 de la Convention par la Turquie[2852]. Si Catherine Gauthier a qualifié cet arrêt de « bienvenu pour ce qui est de la crédibilité du Conseil constitutionnel français »[2853], il ne permettait toujours pas de tirer de conclusions sûres quant à la conventionnalité de la loi française. D'ailleurs, ainsi que cela a pu être remarqué depuis la Belgique, cet arrêt « ne porte aucune mention des constatations *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, dans lesquelles le Comité des droits de l'homme, faute de justifications avancées par le gouvernement défendeur à l'appui de l'ingérence litigieuse dans la liberté de religion de la requérante, conclut en sens contraire »[2854], ce « sans sacrifier à l'intégrité universaliste »[2855] du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté dans le cadre de l'ONU en 1966). Celles-ci avaient été rendues à propos « de l'exclusion d'une étudiante de l'université où elle était inscrite en raison de son refus d'ôter le hijab (foulard) qu'elle portait pour se conformer à ses croyances » et sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 18[2856], ainsi que le rappelle… la Grande Chambre, dans son arrêt du 1er juillet 2014 relatif à l'interdiction française de la dissimulation du visage – donc du port du voile intégral – dans l'espace public[2857]. Les premiers de

---

[2849] L. Burgorgue-Larsen, « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen* 2004, p. 663, spéc. pp. 677 et 678, en note de bas de page.

[2850] F. Sudre, « Les approximations de la décision 2004-505 DC du Conseil constitutionnel sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Réflexions critiques », *RFDA* 2005, p. 35 ; pour Véronique Champeil-Desplats, la référence est « audacieuse » (*RTD eur.* 2005, n° 2, p. 557, spéc. p. 570).

[2851] J. Brau, « Controverses autour de la loi du 15 mars 2004 : laïcité, constitutionnalité et conventionnalité », *VIe congrès français de droit constitutionnel* (Montpellier 9, 10 et 11 juin 2005 ; texte disponible en ligne).

[2852] CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *JCP A* 2006, 1081, obs. C. Gauthier ; *AJDA* 2006, p. 315, note G. Gonzalez ; *JCP G* 2006, I, 109, chr. F. Sudre ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci ; *Dr. fam.* avr. 2006, étude 19, note S. Plana ; *RTDH* 2006, n° 66, p. 183, note L. Burgorgue-Larsen et E. Dubout ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2006, n° 3, chron. 7, obs. D. Lemétayer ; v. aussi V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 76 et s. L'arrêt de Grande Chambre comprend une différence notable – remarquée par les annotateurs et regrettée par les juges grec (M. Rozakis) et croate (Mme Vajic) dans leur *Opinion concordante*, p. 42 – avec l'arrêt du 29 juin 2004, à propos du droit à l'instruction. Sur ce point, v. la partie 2.

[2853] Chron. préc.

[2854] E. Brems, E. Bribosia, I. Rorive et S. Van Drooghenbroeck, « Le port de signes religieux dans l'espace public : Vérité à Strasbourg, erreur à Genève ? », *Journal des tribunaux* 2012, p. 602, spéc. p. 603

[2855] L. Hennebel, « Libres propos autour du projet universaliste du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 387, spéc. p. 399

[2856] CDH, 18 janv. 2005, *Raihon Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, communication n° 931/2000 ; obs. C. Husson (texte disponible en ligne), à propos d'une étudiante exclue de l'Université parce qu'elle portait un foulard pour des raisons religieuses et refusait de l'ôter.

[2857] CEDH G. C., 1er juill. 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11, § 39, comme « exemple » de décision du Comité, au titre du « droit et la pratique internationaux pertinents » ; mobilisée par la requérante (§ 78) et une ONG tiers-intervenante

ces mêmes auteur.e.s rendent hommage, plus loin, à leur compatriote Françoise Tulkens, dont l'*Opinion dissidente* « est tout aussi, voire davantage célèbre et célébrée[2858] que l'arrêt [*Leyla Sahin contre Turquie*] lui-même »[2859]. La juge concluait : « Dans la mesure où l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'enceinte universitaire n'est pas, à mes yeux, fondée sur des motifs pertinents et suffisants, elle ne peut être considérée comme une ingérence « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ces conditions, il y a atteinte au droit à la liberté de religion de la requérante garanti par la Convention » (§ 13).

e. La validation par la Cour européenne des droits de l'homme d'exclusions fondées sur la loi du 15 mars 2004 (six décisions d'irrecevabilité du 30 juin 2009)

Dans l'étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, et rendue publique le 19 décembre, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat affirme en note de bas de page à propos de la loi du 15 mars 2004 : « Que la CEDH a jugé compatible avec l'article 9 de la Convention : CEDH, 4 déc. 2008, *Dogru et Kervanci c. France*, n° 31645/04 et 27058/05 »[2860]. Si l'affirmation est juste, la référence est erronée : les décisions du 4 décembre 2008 portaient en effet sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de ladite loi ; ce que la Cour a alors jugé compatible, c'est l'exclusion définitive de deux collégiennes à Flers, en février 1999, admise par les juridictions internes sur le fondement de la jurisprudence relative à l'EPS[2861], présentée et discutée *supra*[2862]. Dans ses observations sous l'arrêt *Dogru*, Philippe Raimbault remarquait que la Cour insistait alors « sur la nécessité d'une démarche casuistique des autorités publiques, validant justement l'état du droit applicable lors des faits de l'espèce en France parce que « le port de signes religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité dans les établissements scolaires, mais qu'il le devenait suivant les conditions dans lesquelles celui-ci était porté et aux conséquences que le port d'un signe pouvait avoir » (§ 70) ». Il ajoutait : « cette dernière phrase est porteuse de quelques interrogations. De fait, si elle atteste la compatibilité du droit national de l'époque avec la convention, elle est en

---

(§ 92), elle l'est encore par les juges Nussberger et Jäderblom dans leur *Opinion en partie dissidente* commune, pt 19.

[2858] V par ex. la note préc. de L. Burgorgue-Larsen et E. Dubout, qui y voient « une critique forte et argumentée tant de la motivation que de la solution délivrée par ses homologues » (p. 185), ou encore, pour citer à nouveau des auteurs belges, H. Dumont et X. Delgrange, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 99 ; v. aussi J. Andriantsimbozovina, « La doctrine et les débats doctrinaux dans les opinions séparées des juges », *in* S. Touzé (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, A. Pedone, 2013, p. 111, spéc. p. 116 ; v. enfin J.-F. Flauss, « Le port de signes religieux distinctifs par les usagers dans les établissements publics d'enseignement », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 201, spéc. p. 209, qui adopte cependant un ton qui réduit l'intérêt de cette opinion dissidente puisqu'elle « constitue[rait] désormais le *vade-mecum* des thuriféraires (*sic*) du libre port des signes religieux par les usagers des établissements d'enseignement ».

[2859] E. Brems, E. Bribosia, I. Rorive et S. Van Drooghenbroeck, art. préc., p. 603

[2860] CE, Assemblée générale, *Etude* préc., p. 32 ; v. aussi « Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses », dossier thématique mis en ligne sur le site de l'institution le 25 nov. 2014 (la décision est datée de 2009).

[2861] Considérée au § 59 comme « une base légale suffisante », en tant que « jurisprudence du Conseil d'Etat confirmée ».

[2862] CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci c. France*, n° 31645/04 ; *Dogru c. France*, n° 27058/05 ; *DA* janv. 2009, comm. 8, obs. P. Raimbault ; *AJDA* 2008, p. 2311, obs. Z. Aït-El-Kadi ; *LIJMEN* n° 132, févr. 2009, p. 31 ; *AJDA* 2009 p. 872, chron. J.-F. Flauss ; *RTD Civ.* 2009, p. 285, obs. J.-P. Marguénaud ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. S. Aktypis ; *Constitutions* 2010, p. 73, obs. L. Burgorgue-Larsen. V. le paragraphe 73 commun aux deux arrêts (devenus définitifs le 4 mars 2009), cité *supra*. Les pourvois en cassation des requérantes avaient été déclarés non admis le 23 février 2004 pour la première, et le 29 décembre 2004 pour la seconde.

revanche beaucoup plus incertaine au regard du droit positif actuellement en vigueur »[2863].

Les juges de Strasbourg n'ont pu se prononcer sur la loi de 2004 que le 30 juin 2009, par une série de six décisions favorables à la France, puisque déclarant irrecevables – parce que manifestement mal fondées – les requêtes présentées contre six exclusions (sur ces décisions, et l'influence de Jean-Paul Costa, alors président de la Cour, v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie)[2864]. Un « brevet de conventionnalité » a donc été délivré au législateur français[2865], sauf à ce que la Cour revienne sur cette position, ce que la contestation de certaines exclusions dans des circonstances particulières pourrait opportunément permettre.

2. Le refus de cantonner les restrictions fondées sur le principe de la « nouvelle laïcité »

Il convient de s'arrêter sur trois séries de situations particulières.

a. L'acceptation des incohérences « laïques » du régime spécifique alsacien-mosellan

La première est relative au champ d'application territorial de cette loi, qui fonde des exclusions sur le principe de laïcité dans les établissements publics, y compris d'Alsace-Moselle, dont il a pourtant été montré précédemment l'absence d'application des mesures principales de laïcisation scolaire (v. *supra*). Devant la Mission Debré, le président de l'une des deux plus grandes fédérations de parents d'élèves s'exclamait : « nous osons dire à la FCPE, comme M. Teper et l'UFAL, que le statut de l'Alsace-Moselle est un vrai problème dans une République laïque. (…) C'est un vrai problème, plus que celui du foulard, quitte à choquer ! Car il n'y a pas égalité de traitement de tous les jeunes dans le pays. Penchons-nous sur cette réalité »[2866]. Cette discussion de la hiérarchisation des difficultés est également le fait du membre abstentionniste de la Commission Stasi[2867].

[2863] P. Raimbault, obs. préc. *Contra* la référence au « constat quasi alarmant de la menace pesant sur **la laïcité** » de la Commission Stasi, citée au § 21, puis à « **la conception** du modèle français de laïcité » (§ 71 ; v. *infra* et la reprise de cette expression par J.-F. Flauss, chr. préc. : « un brevet de conventionnalité » lui aurait d'ores et déjà été décerné) et, rétrospectivement, E. Decaux, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2010, n° 82, pp. 257-258 : « S'il s'agit seulement d'hygiène et de sécurité, pourquoi ne pas invoquer directement le fondement prévu à l'article 9, § 2, celui de la santé publique ? » ; C. Benelbaz, thèse préc., p. 246 ; v. aussi, pour le critiquer ou l'approuver : S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc. (2015), p. 462 ; « Voile islamique », *in* P. Malaurie, ouvr. préc., 2015, p. 265, spéc. p. 267, en note de bas de page).

[2864] CEDH, 30 juin 2009, *Aktas*, n° 43563/08, *Bayrak*, n° 14308/08, *Gamaleddyn*, n° 18527/08, *Ghazal*, n° 29134/08, *J. Singh*, n° 25463/08 et *R. Singh*, n° 27561/08 (six décisions d'irrecevabilité *c. France*) ; *AJDA* 2009, p. 2077, note G. Gonzalez ; *RDP* 2010, pp. 749 et 876, note F. Dieu et chr. M. Levinet ; *RFDA* 2010, p. 587, spéc. p. 590, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *JCP A* 2009, 2263, note F. Dieu ; *LIJMEN* oct. 2009, n° 138, p. 28 (v. aussi l'éditorial de Claire Landais).

[2865] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 321, lequel n'y voit qu'une confirmation des « propos tenus par Jean-Paul Costa en 2003 », ce dernier comptant au nombre des membres de son jury de soutenance, le 1er décembre 2014.

[2866] G. Dupon-Lahitte, président de la FCPE, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, troisième partie des auditions, table ronde, p. 118 ; v. aussi, mais sous une forme atténuée, tome 1, première partie, p. 61

[2867] J. Baubérot, « Voile, école, femmes, laïcité », *in* A. Houziaux *et alii* (dir.), *Le voile, que cache-t-il ?*, éd. de l'Atelier, 2004, p. 76 ; J. Baubérot (entretien avec, par G. Armand), *CRDF* 2005, n° 4, p. 11, spéc. p. 17 ; du même auteur, « L'acteur et le sociologue. La commission Stasi », *in* D. Naudier et M. Simonet (dir.), *Des sociologues sans qualités ?*, La Découverte, 2011, p. 99, spéc. p. 116

Dans l'un de ses ouvrages, Jean Baubérot fera mine de se demander si le « type de raisonnement » qui a conduit la Commission Stasi à faire valoir comme justification au maintien de ce droit dérogatoire l'attachement des populations locales, ne révèle pas « une sorte de « communautarisme régionaliste » »[2868]. Le propos pourrait être étendu à certaines « collectivités d'outre-mer » – où, relève Olivia Bui-Xuan, des « exceptions au principe de laïcité existent aussi »[2869] – mais, d'une part, des dispositions spéciales existent pour la Nouvelle-Calédonie[2870] et la Polynésie[2871]. D'autre part, une certaine souplesse a délibérément été observée dans l'application de la loi dans les territoires de La Réunion et Mayotte[2872].

Pierre-Henri Prélot indique ainsi que « le bordereau de transmission de la circulaire au recteur était accompagné d'un petit mot indiquant que « la loi n'interdit pas les tenues traditionnelles qui sont communément portées dans votre académie et dont le port ne peut être regardé comme manifestant ostensiblement une appartenance religieuse » (La Réunion), et que « la loi n'interdit pas les tenues qui sont communément portées par les élèves et qui ont été jugées jusqu'ici compatibles avec le principe de laïcité. Il a en particulier précisé au cours des débats parlementaires (…) que la coiffe traditionnelle portée par les jeunes filles de l'archipel [des Comores] ne devait pas être assimilée au voile islamique » (Mayotte) »[2873]. Cette situation est également constatée par Bernard Toulemonde, lui-même ancien recteur : « Les autorités ont fait preuve de compréhension, dans certains départements et collectivités d'outre-mer, à La Réunion et à Mayotte par exemple, où la tenue vestimentaire peut mêler intimement des aspects traditionnels, culturels et religieux »[2874]. Elle a pu

---

[2868] J. Baubérot, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, 2004, p. 253 ; dans le même sens, P. Marlière, « France : un communautarisme majoritaire », *Politique, revue de débats* févr. 2004, n° 33 (disponible en ligne) ; O. Bui-Xuan, thèse préc., 2004, p. 395

[2869] *Ibid.* ; récemment, E. Saillant-Maraghni, « Les frontières de la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1381, renvoyant à l'ouvrage ainsi titré de Frédérique de la Morena, LGDJ, 2016, pp. 137 à 154. La situation à Saint Pierre et Miquelon ne semble pas avoir attiré l'attention. Pour Régis Debray et Didier Leschi, « l'ordonnance de 1828 signée par Charles X, qui officialise le seul culte catholique en Guyane, est un anachronisme à corriger » (*La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, p. 61, à l'entrée « Département concordataire », p. 57 ; pointant le « champ libre laissé aux Églises évangéliques américaines », notamment dans les internats, E. Sicard, « En Guyane, sous les pavés la Bible », *Le Monde diplomatique* mai 2017). S'agissant des îles Wallis et Futuna, il a été expliqué *supra* que l'enseignement du premier degré s'y trouve confié par l'Etat à la mission catholique mariste.

[2870] Où la « journée internationale des droits de l'enfant » est célébrée, en Province Nord, notamment par des « concours de dessins calendrier dit de « l'avent » » (Annexe I : « Les droits de l'enfant Outre-mer », *in* France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), § 30).

[2871] V. ainsi C. Salmon, « Bilan de l'application des lois du 15 mars 2004 et du 10 octobre 2010 en Outre-Mer », *in* Observatoire de la laïcité, Rapp. préc., p. 86 ; à propos de la Polynésie : D. Margueron, « Laïcité protestante polynésienne », *in* J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 129, spéc. pp. 131 et 135 ; dans le même ouvrage, J.-M. Regnault, « De la complexité des rapports entre Eglises et autorités dans un régime d'autonomie : entre problèmes juridiques et mémoire administrative défaillante », p. 127

[2872] En 1998, Alain Boyer notait que « c'est une situation qui ne suscite pas de problème à Mayotte » (*L'Islam en France*, PUF, 1998, p. 170).

[2873] P.-H. Prélot, « Droit Français des religions : chronique 2004 », *Revue européenne des relations Églises-État* 2004, vol. 11, p. 33, entre les renvois, dans le texte (communiqué par l'auteur), aux notes 23 et 24 ; reproduit *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1771 ; citant aussi ce texte en le datant du 20 juin 2004, à partir d'une *dépêche A.E.F.* du 23, J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, p. 171 ; comparer R. Keller, concl. citées *infra* ; *RFDA* 2008, p. 529, spéc. p. 530, évoquant le « kichali, qui n'est rien d'autre qu'une variété locale de bandana ! ».

[2874] B. Toulemonde, « Le port des signes d'appartenance religieuse à l'école : la fin des interrogations ? », *AJDA* 2005, p. 2046

susciter l'indignation du conseiller d'Etat Jean-Michel Belorgey. Lors d'un entretien réalisé le 28 mars 2006 pour la revue *Droit et société*, il remarquait à propos de Mayotte qu'elle n'avait pas été exclue « du champ d'application de la loi prohibant le voile à l'école ; qu'on a seulement articulé que ça n'y était pas un signe religieux, mais une pratique coutumière. Déshonorant. Culturaliser le religieux, c'est favoriser l'intégrisme. Ici, c'est pire, c'est se moquer du monde »[2875].

Le texte du 15 mars 2004 a en revanche vraisemblablement été appliqué avec fermeté partout dans l'hexagone ; dans son commentaire de la loi, reprenant dans son titre l'idée d'une « laïcité réaffirmée », Jamil Sayah remarquait d'ailleurs qu'elle avait « vocation à s'appliquer de plein droit en Alsace-Moselle »[2876]. Dès lors, il serait intéressant qu'une juridiction prenne expressément position sur les effets de cette première contradiction de la loi de 2004, qui a conduit Jean-Pierre Dubois à conclure que, « quelles qu'aient été les intentions de ceux qui ont concouru à son édiction, elle a eu un effet objectivement discriminatoire, non seulement en ce qu'elle frappe une catégorie de jeunes filles en raison de leurs convictions mais aussi, et peut-être davantage encore, en ce qu'elle s'est présentée comme une loi circonstancielle et non principielle. Son application en Alsace-Moselle, qui a conduit à exclure des élèves porteuses du « foulard » d'établissements dans lesquels l'enseignement de certaines religions[2877] est inclus dans les programmes scolaires, n'a pu à cet égard que renforcer le sentiment d'assister à une application incohérente, voire biaisée, des principes laïques et à une gestion du pluralisme culturel dont la géométrie variait fâcheusement »[2878].

Par un arrêt du 16 janvier 2008, le Conseil d'Etat a considéré qu'une élève pouvait être exclue définitivement d'un lycée professionnel strasbourgeois (quand bien même le règlement intérieur de ce dernier ne prévoyait pas une telle sanction)[2879], tandis que dans l'arrêt précité *Aktas c. France*, la Cour européenne a admis l'exclusion définitive d'une élève qui était scolarisée à Mulhouse. Dans l'un comme l'autre cas, le juge reste totalement silencieux sur la spécificité de la situation locale par rapport au principe de laïcité[2880]. Cela revient à admettre qu'une élève de confession musulmane soit sommée d'ôter un signe considéré comme manifestant son appartenance religieuse, au motif de l'influence qu'il est présumé avoir sur ses camarades (v. *infra* le §2. B.), alors qu'en l'absence de démarches de sa part, elle se trouve elle-même obligée de suivre l'enseignement d'autres religions,

---

[2875] J.-M. Belorgey, entretien préc., p. 221 ; *contra* H. Béringer, « Mayotte. Un statut civil de droit musulman dans la République : legs colonial ou modernité du droit à la différence ? », in J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 109. En 2012, Bruno Poucet relève l'absence « d'école privée musulmane, parce que le matin les élèves suivent les cours de l'école coranique en swahili, et l'après-midi poursuivent à l'école communale » (Que sais-je ? préc., p. 91).
[2876] J. Sayah, « La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004 », *RDP* 2006, p. 948
[2877] L'auteur de préciser en note de bas de page : « Mais, il est vrai, pas celui de l'islam... ».
[2878] J.-P. Dubois, « Pluralisme, laïcité, sphères publiques et sphère privée », *in Le pluralisme, APD* 2005, n° 49, p. 181
[2879] CE, 16 janv. 2008, *Ministre de l'Education nationale*, n° 295023
[2880] Développant l'idée d'une « reconnaissance finale d'une laïcité scolaire **stricte** », Clément Benelbaz reprend sans tiquer les résultats du « rapport remis par H. Chérifi au ministre de l'Education nationale », alors même que sur les « 639 ports de signes religieux » recensés pour 2004-2005, 208 le sont dans l'académie de Strasbourg, soit le chiffre le plus important ; c'est également sans commentaire que l'auteur note qu'« à l'automne 2005, 25 affaires seront jugées, dont 11 **uniquement à Strasbourg** » (thèse préc., pp. 312 et 318). Croyant devoir souligner cette incohérence par un point d'exclamation, sans jamais la critiquer, J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, ouvr. préc., 2006, pp. 39-40

dans des locaux pouvant supporter la présence de signes religieux. Autrement dit, l'Etat soumet *toujours* les élèves à une obligation de neutralité qu'il ne s'impose pas lui-même, *parfois*[2881].

A cet égard, il convient de noter que, dans l'arrêt *Lautsi et a. c. Italie* (v. *supra*), pour étayer sa relativisation expresse des effets du crucifix dans les écoles publiques italiennes, la Grande Chambre de la Cour européenne remarque notamment que le Gouvernement indique que « le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du Ramadan sont « souvent fêtés » dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour « toutes confessions religieuses reconnues » »[2882]. Autrement dit, relève Grégor Puppinck, « sa conception de la laïcité diffère de celle d'autres pays comme la France ou la Turquie. En théorie du moins, un professeur portant une kippa peut faire cours à des élèves voilés et enturbannés sur un tableau surmonté du crucifix »[2883]. Ainsi que l'observe Nicolas Hervieu, la « position strasbourgeoise » s'analyse en un refus de trancher ; elle « est donc qualifiable de jurisprudence « ni-ni » : ni interdiction des manifestations religieuses dans l'espace scolaire ; ni obligation pour l'Etat de les accepter » ; « elle tend à poser les bases d'une **exigence de cohérence** de la part de l'Etat »[2884], à partir de laquelle Gérard Gonzalez aborde la situation particulière de l'Alsace-Moselle : « Au sens de la jurisprudence *Lautsi*, cette différence de traitement entre l'expression historique de l'attachement d'une partie de la population de l'Etat à une religion donnée et les manifestations vestimentaires des élèves pose un problème de proportionnalité »[2885].

b. L'extension progressive de la liste des « signes religieux par destination »

La deuxième série de situations spécifiques est relative au champ d'application matériel de la loi. Soucieux d'empêcher que l'interdit qu'elle prévoit soit contourné, le Conseil d'Etat en a fait une interprétation jurisprudentielle extensive. Selon le considérant de principe énoncé dans quatre arrêts

---

[2881] Dans le même sens, Jean Baubérot écrit à propos des auteurs qu'il qualifie de « philosophes gallicans utopiques », et qui s'abstiennent de « publier des manifestes contre l'école privée sous contrat et l'école publique d'Alsace-Moselle » : « Ils se montrent, de fait, plus indulgents à l'égard des signes imposés par l'institution que vis-à-vis de ceux portés par des élèves » (*Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 50-51).

[2882] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 74, en renvoyant au § 39 ; v. aussi l'*Opinion concordante* du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic, p. 35, spéc. p. 38 ; v. encore l'*Opinion concordante* de la juge Power, p. 46, spéc. p. 48, et l'arrêt ultérieur rendu à l'unanimité par troisième section, à l'unanimité, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 102, eu égard à la possibilité de se baigner en « burkini » (§ 101).

[2883] G. Puppinck, « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), p. 23, l'auteur notant auravant : « contrairement à la Suisse, le droit interne italien ne consacre pas clairement la laïcité » ; *contra* F. Laffaille, *RIDC* 2011, n° 4, p. 931 (note critique intitulée : « Le néo-guelfisme de la Cour EDH. A propos de l'arrêt *Lautsi bis* (2011) et du crucifix en Italie »), spéc. pp. 939-940

[2884] *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu (souligné par l'auteur).

[2885] *JCP G* 2011, 601, note G. Gonzalez (souligné par l'auteur, avant de prescrire une solution transactionnelle au cas par cas) ; du même auteur, « Pluralisme et religions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 131, spéc. p. 141 ; « Le « vivre ensemble dans la jurisprudence de la Cour EDH en rapport avec le pluralisme religieux », *in Amour et CEDH. Colloque* préc., 2016, pp. 64-65 ; v. aussi F. Dieu (note au *JCP A* 2011, 2251), ou encore O. Bachelet, *Dalloz actualité* 30 mars 2011

du même jour, le 5 décembre 2007, il résulterait des dispositions précitées de la loi « que, si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix[2886], dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, **d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève** »[2887]. Ce faisant, relève un annotateur, « le Conseil d'État a créé une nouvelle catégorie de signes d'appartenance religieuse prohibés (…). [Il] n'a fait ni plus ni moins qu'ajouter à la loi[2888] en étendant le champ de l'interdiction qu'elle prévoit »[2889], sans que la référence aux travaux préparatoires qui figure dans les conclusions du commissaire du gouvernement Rémi Keller ne suffise à le justifier. Frédéric Dieu démontre alors que « le signe qui manifeste ostensiblement une appartenance religieuse en raison du comportement de l'élève a pour particularité d'être **un signe religieux subjectif ou personnel, et non objectif ou anonyme, dont le caractère subjectif et personnel est décidé par l'Administration et *in fine* le juge administratif** »[2890].

En l'espèce, cet ajout permet au Conseil d'Etat de valider l'exclusion d'une des quatre élèves (Sara Ghazal), admise avant lui par la Cour administrative d'appel de Nancy, au motif que « le carré de tissu de type bandana couvrant [s]a chevelure » était porté par elle « en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer »[2891]. Rémi Keller ne se laisse pas arrêter par le fait que le bandana soit parfois porté pour « dissimuler une calvitie » ou des « raisons pratiques ou esthétiques »[2892]. Devant la Commission Stasi, fin 2003, Jean Baubérot avait plaidé en vain pour que soit tolérée « la substitution du bandana au voile »[2893]. Une fois la loi votée, il suggérait de l'appliquer avec souplesse par circulaire, de manière à garder « des forces pour une tâche autrement plus urgente et importante que la chasse aux bandanas : la

---

[2886] A cet égard, Jean Baubérot écrit : « La « grande croix » était une construction de la Commission, inventée pour faire croire que toutes les religions étaient visées à égalité. Cela n'a abusé que celles et ceux qui voulaient l'être »… (« Laïcité de la jupe : louange à toi Dame bêtise », billet mis en ligne le 29 avr. 2015, avant d'ajouter : « En revanche, la Commission n'avait pas parlé du turban sikh, qui a été ensuite interdit » : v. *infra*, tout comme à propos de la « jupe »).

[2887] CE, 5 déc. 2007, *Ghazal*, n° 295671 ; *R. Singh*, n° 285394 ; *J. Singh*, n° 285395 ; *B. Singh*, n° 285396 ; *RFDA* 2008, p. 529, concl. R. Keller ; *JCP A* 2008, 2070, note F. Dieu ; *RDP* 2009, p. 685, note F. Dieu

[2888] Cofondant cette interprétation jurisprudentielle avec l'article L. 145-5-1, en le présentant comme contenant l'affirmation souligner, HALDE, *Religion – Sikhs – turban – éducation – absence de discrimination*, délibérations n° 2008-181, 182 et 183 du 1er sept. 2008, 3 p. (identiques et disponibles en ligne) ; comparer celles n° 2008-167 et 168 du même jour, à propos d'un organisme public de formation (v. *infra*). David Koussens note que « la HALDE, qui avait pourtant tempéré dans d'autres contextes les nombreuses interprétations extensives de la loi de 2004, a pleinement rejoint l'argumentation du Conseil d'Etat » (*L'épreuve de la neutralité…*, ouvr. préc., 2015, pp. 171-172 ; v. aussi p. 174 : « il opère une qualification du signe religieux à partir de critères flous, mal définis et indéniablement subjectifs ». Page précédente, il cite les conclusions de Rémi Keller, page 530 : « Pour la première fois, le législateur – sous l'influence des chefs d'établissement – a donné à l'administration le pouvoir de s'aventurer sur le terrain de la religion et de la liberté de conscience, en interprétant des signes religieux » ; il y voyait une « mission périlleuse »).

[2889] F. Dieu, note préc. ; dans le même sens, J.-M.-Hisquin, *Liberté de religion et droit de la famille*, thèse Lyon 3, 24 sept. 2012, p. 445

[2890] *Ibid.*

[2891] Requête préc. n° 295671

[2892] R. Keller, concl. préc., p. 529 ; à propos du « kichali », v. *supra*

[2893] J. Baubérot (entretien avec, réalisé le 14 juill. 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Dialogue avec l'abstentionniste de la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 247 ; « L'acteur et le sociologue… », art. préc., 2011, p. 112 ; audition par la Commission d'enquête sénatoriale préc., 16 févr. 2015

construction d'une politique capable à la fois de créer du lien social, de lutter contre les discriminations et de poursuivre la longue route du combat pour l'égalité émancipatrice des hommes et des femmes »[2894]. Au départ, l'Administration semblait ouverte à cette « solution transactionnelle »[2895]. Au cours d'une audience de référé-liberté devant le Conseil d'Etat, le 3 avril 2004, elle avait admis qu'une élève puisse porter un « un carré de tissu qui découvre le front tout en couvrant les cheveux et les oreilles, noué dans le cou mais non solidaire du reste de la tenue »[2896], ce qui lui avait permis de motiver le rejet du recours comme suit : « si la possibilité d'exprimer dans des formes appropriées ses convictions religieuses constitue une liberté fondamentale, il n'apparaît pas qu'à la date de la présente décision une atteinte illégale à une telle liberté puisse dans la présente espèce, **compte tenu des assurances et indications données par le directeur des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale**, être relevée à l'encontre de l'Etat »[2897].

Le 8 octobre de la même année, donc après l'adoption de la circulaire dite Fillon du 18 mai 2004, le Conseil d'Etat avait laissé passer deux occasions de se prononcer. D'une part, il approuvait le rejet par le tribunal administratif de Grenoble d'un référé-liberté, pour absence d'illégalité manifeste, « alors même qu'un doute exist[ait], en l'état de l'instruction, sur le motif du port d'un bandana par la jeune élève »[2898]. D'autre part, il rejetait lui-même – v. *supra* – le recours exercé contre cette circulaire Fillon[2899]. Or, ce texte prévoit : « Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. **La loi est rédigée de manière à pouvoir s'appliquer à toutes les religions et de manière à répondre à l'apparition de nouveaux signes, voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi** ». Dans son commentaire de cette circulaire, Olivier Dord note qu'il y a là l'adjonction discrète, à ce que l'auteur appelle les « signes ostensibles par nature », des « signes ostensibles par destination »[2900]. Le bandana en est le premier exemple. L'auteur de remarquer : « Cette extension du champ de la catégorie des « signes religieux ostensibles » échapperait à la critique si elle ne conduisait l'administration à opérer, de façon très subjective, son **travail de qualification juridique des faits dans une matière où le principe de laïcité lui interdit habituellement d'intervenir** »[2901], ainsi que le rappelle… la même circulaire[2902]. Au-delà de cette critique de principe, le risque est alors souligné de voir s'opérer des pratiques discriminatoires

[2894] J. Baubérot, « Voile, école, femmes, laïcité », *in* A. Houziaux *et alii* (dir.), ouvr. préc., p. 77
[2895] P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1769
[2896] Phrase attribuée au ministère par P. Baverel, « Voile : on n'y comprend plus rien ! », *Le Parisien* 22 avr. 2004
[2897] CE Ord., 7 avr. 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 266085 ; *JCP A* 2004, 1554, note E. Tawil.
[2898] CE Ord., 8 oct. 2004, *Radda X.*, n° 272926 ; *JCP A* 2004, 1849, note E. Tawil
[2899] Circ. dite Fillon, du 18 mai 2004, n° 2004-084 ; *JO* du 22 mai 2004
[2900] O. Dord, « Laïcité à l'école : l'obscure clarté de la circulaire « Fillon » du 18 mai 2004 », *AJDA* 2004, p. 1524
[2901] *Ibid.*, p. 1525 (v. aussi C. Durand-Prinborgne, « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société », *AJDA* 2004, p. 708) ; *contra* C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 328 : « rien n'interdit à l'Administration ou au juge d'interpréter le signe en cause et de déterminer s'il est ou non religieux ». V. aussi son article « Signes religieux et enseignement public en Europe », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 85, spéc. pp. 93 et s.
[2902] *Ibid.*, p. 1528 ; v. aussi B. Toulemonde, art. préc., p. 2045 citant l'extrait pertinent de la circulaire du 18 mai 2004.

(notamment au faciès)[2903], ceci alors même que la circulaire prétend également les condamner[2904].

Plusieurs auteurs attribuent de tels effets à la loi elle-même. C'est le cas notamment de deux sociologues[2905]. S'agissant du premier effet (la qualification religieuse, au nom de la laïcité), Sarah Bracke relève ainsi qu'elle « définit le foulard comme un symbole ou un signe religieux. Ainsi l'Etat s'affirme-t-il comme une autorité qui décide et intervient sur les questions théologiques, et donc, consciemment ou non, se positionne comme autorité religieuse »[2906]. Raphaël Liogier abonde dans le même sens, avant d'aborder en creux le second effet évoqué (le risque discriminatoire) : « Très clairement, la loi issue des conseils donnés par le rapport Stasi fait des distinctions religieuses, prend position sur ce qu'est ou n'est pas un signe religieux ostensible, sur ce qui offusque ou n'offusque pas. Un énorme signe du yin-yang sur un tee-shirt de lycéen n'offusque pas, n'est pas ostensible. Même si ce dernier signe est objectivement religieux, au cœur du corpus taoïste, il reste subjectivement non ostensible »[2907].

Jusqu'à présent, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas cru devoir réagir. Jean-Marie Woehrling a pu remarquer qu'elle « se montre relativement peu sensible à cette problématique »[2908], et il s'agit là d'un euphémisme. Dans chacune des six décisions d'irrecevabilité du 30 juin 2009, elle renvoie au paragraphe 75 des arrêts *Dogru* et *Kervanci* du 4 décembre 2008, et donc à la « marge d'appréciation de l'État en la matière » (ainsi libre de rejeter, comme dans ces deux espèces, la proposition de substitution d'un bonnet au foulard). Ce raisonnement est donc étendu au bandana de Sara Ghazal, ainsi qu'au keski[2909] de deux des trois requérants sikhs qui avaient auparavant[2910] porté, comme elle, leur cas devant le Conseil d'Etat. La Cour se refuse donc à tirer les conséquences logiques qui semblent devoir découler d'une de ses formules reprise très fréquemment, et ici dans le paragraphe 62 de ces mêmes arrêts de 2008, selon laquelle « le devoir

---

[2903] *Ibid.*, p. 1525 ; v. aussi *RDP* 2005, p. 789, obs. G. Gonzalez sous CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98, spéc. p. 790 : « L'application de la loi confirme-t-elle l'affichage non-discriminatoire de sa lettre ? ».

[2904] « Parce qu'elle repose sur le respect des personnes et de leurs convictions, la laïcité ne se conçoit pas sans une lutte déterminée contre toutes les formes de discrimination ».

[2905] Pour des prises de position de juristes, allant dans le même sens, A. Garay, art. préc., *CRDF* 2005, n° 4, p. 39 ; D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 147

[2906] S. Bracke, « Antigone, le foulard et la République », *in* E. Dorlin (dir.), *Sexe, Race, Classe, pour une épistémologie de la domination*, PUF, 2009, p. 208. Dans le même sens, du Recteur de la mosquée de Bordeaux, T. Oubrou, « Pour une visibilité musulmane discrète », *Le Monde* 3 août 2013. A l'étranger, N. Tietze, « La croix, le foulard et l'identité allemande », *Critique internationale* avr. 2000, n° 7, p. 80, spéc. pp. 89-90 ; comparer P. Weil (membre de la Commission Stasi…), cité par A. Chemin et R. Bacqué, « Schisme à gauche », *Le Monde Idées* 7 mai 2016

[2907] R. Liogier, *Une laïcité « légitime ». La France et ses religions d'Etat*, Médicis-Entrelacs, 2006, p. 13 ; v. aussi p. 93, où l'auteur montre en quoi cela affaiblit l'approche laïque prétendument « stricte » du philosophe Henri Pena-Ruiz.

[2908] J.-M. Woehrling « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *in Dossier thématique* préc., 2011, p. 13

[2909] Approuvant cette solution, J.-F. Flauss, art. préc., 2005, p. 217, en note de bas de page, avec cette affirmation péremptoire : « Celui-ci est bien un signe religieux contrairement à ce qu'affirme imprudemment G. Gonzalez dans sa note à l'*AJDA* 2006, p. 319 ». Pour Régis Debray et Didier Leschi, le keski « n'a aucun caractère prosélyte puisque qui n'est pas du groupe ne peut se convertir à la religion sikh *(sic)*. C'est un attribut ethnique, un turban dont l'absence entraînerait pour leur personne un sentiment de nudité » (ouvr. préc., 2016, p. 131, à l'entrée « Prétoire »).

[2910] Pour des arrêts ultérieurs à ceux du 4 déc. 2007, mais antérieurs à ceux de la Cour, v. CE, 6 mars 2009, *Myriam A.*, n° 307764, à propos du remplacement d'un foulard par « d'autres couvre-chefs », par une lycéenne à Strasbourg (en Alsace donc, comme dans l'affaire *Aktas* préc. ; la contradiction alors soulignée s'en retrouve aggravée) ; 10 juin 2009, *Kervanci*, n° 306833, à propos du port d'un « bonnet de laine noire couvrant l'ensemble de la chevelure ».

de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Leyla Sahin*, précité[2911], § 107) »[2912]. Au lieu de cela, elle ajoute en 2009 qu'elle ne juge pas « déraisonnable » de chercher à prévenir les tentatives de contournement de la loi, en citant la circulaire dite Fillon du 18 mai 2004. L'extension du champ d'application de la loi du 15 mars se trouve ainsi légitimée, la Cour jugeant les « requêtes irrecevables, sans même se prononcer sur la prévisibilité de la loi »[2913].

Toutefois, le troisième requérant sikh, qui n'avait pas saisi la Cour, a présenté une communication devant le Comité des droits de l'homme. Fin 2012[2914], ce dernier retient une analyse bien différente de celles du Conseil d'Etat[2915] et de la Cour européenne[2916]. Il relève que l'élève a été exclu, « non parce que sa conduite personnelle créait un risque concret, mais simplement parce qu'il a été considéré comme appartenant à une large catégorie de personnes définies par leur conduite motivée par des raisons religieuses. À cet égard, **le Comité note que l'État affirme que cette large extension de la catégorie de personnes à qui il est interdit de respecter les préceptes de leur religion simplifie l'administration de la politique restrictive mise en place, mais estime qu'il n'a pas été démontré que le sacrifice des droits de ces personnes était nécessaire ou proportionné aux buts visés** ». Pour cette raison, notamment, « le Comité conclut que l'exclusion de l'auteur de son lycée n'était pas nécessaire au titre du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte, qu'elle a porté atteinte à son droit de manifester sa religion et qu'elle constitue une violation de l'article 18 du Pacte », avant d'ajouter : « Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, y compris une indemnisation appropriée.

[2911] Gérard Gonzalez terminait sa note en laissant ouverte l'hypothèse d'une condamnation (*AJDA* 2006, p. 315, *in fine*).

[2912] « Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention [l']exclut », rappellent encore la Cour récemment (10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 85), après avoir noté : « Pour être qualifié de « manifestation » au sens de l'article 9, l'acte en question doit être étroitement lié à la religion ou à la conviction. (…) l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce » (§ 41 ; arrêt non définitif).

[2913] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 320

[2914] CoDH, 1er nov. 2012, *Bikramjit Singh c. France*, CCPR/C/106/D/1852/2008 (constatations rendues publiques le 4 févr. 2013) ; v. la note d'E. Bribosia, G. Caceres et I. Rorive sous CoDH, *Shingara Mann Singh c. France*, 19 juill. 2013, n° 1928/2000 ; *RTDH* 2014, n° 98, p. 495, spéc. pp. 500-501 : « L'instance onusienne avait déjà (…) invité l'Etat français à réexaminer la loi sur les signes religieux à l'école au regard des garanties de la liberté religieuse et du droit à l'égalité, inscrites aux articles 18 et 26 du Pacte (CoDH, *Observations finales sur le quatrième rapport périodique de la France*, CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juill. 2008, § 23) » ; v. aussi page suivante à propos de la « répartition des recours » et E. Bribosia et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), « Droit de l'égalité et de la non-discrimination » (chr. janv.-déc. 2013), *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 205, spéc. pp. 235-237

[2915] Dans les trois arrêts *Singh* du 5 déc. 2007, il est notamment affirmé, d'une part « que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas répondu au moyen tiré de ce que le sous-turban porté au lycée par [les requérants] n'est pas un vêtement religieux et n'est pas un signe dont le port est interdit dans les lycées publics par l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, manque en fait » et, d'autre part, « qu'en estimant que le keshi sikh (sous-turban), porté par [les requérants] dans l'enceinte scolaire, bien qu'il soit d'une dimension plus modeste que le turban traditionnel et de couleur sombre, ne pouvait être qualifié de signe discret et que l'intéressé, par le seul port de ce signe, a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe, la Cour administrative d'appel de Paris n'a pas fait une inexacte application des dispositions [préc.] ». Evoquant un « dastar (turban) » et relevant qu'il n'était pas visé par la circulaire de mai 2004, V. Amiraux et D. Koussens, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », *in* S. Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2014, p. 55, spéc. p. 69

[2916] V. la page 8 des décisions préc., *R. Singh* et *J. Singh c. France*, qui renvoie au § 75 des arrêts *Dogru* et *Kervanci*.

L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas et devrait revoir la loi n° 2004-228 à la lumière de ses obligations au titre du Pacte, en particulier de l'article 18 »[2917].

Si la loi française « n'a pas résisté au regard extérieur de Genève »[2918], la directrice des affaires juridiques du ministère de l'Education nationale ne semble pas décidée à tenir compte de ces constatations, ce au mépris de l'« autorité de la chose interprétée »[2919]. Le 25 juin 2013, après les avoir signalées[2920], Catherine Moreau se contente d'affirmer : « Une réponse, rappelant que la loi a été validée à la fois par les juridictions internes et par la Cour européenne des droits de l'Homme a été préparée en collaboration avec le ministère des affaires étrangères »[2921]. Le conseiller pour les affaires religieuses de ce dernier est encore plus laconique : « L'avis critique du comité des Droits de l'Homme de l'ONU n'est (…) pas contraignant pour nous »[2922]. Le peu de considération ainsi accordé au droit international des droits de l'homme paraisssant partagé par le Conseil d'Etat, qui ignore purement et simplement cette décision dans son « étude » précitée du 20 septembre 2013 – tout comme les autres mises en cause onusiennes de la loi (v. *infra*) –, il est peu probable que ce dernier infléchisse sa jurisprudence (sauf à y être contraint).

Au contentieux, il a déjà estimé devoir remettre en cause, le 19 mars 2013[2923], une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Melun ordonnant la réintégration immédiate d'une collégienne. Parce qu'elle était « revêtue d'une longue jupe noire couvrant son pantalon et d'un large bandeau masquant une grande partie de ses cheveux »[2924], elle se trouvait confinée en permanence, avant l'engagement d'une procédure disciplinaire. Pour le Conseil d'Etat, il n'en résulte pas une « illégalité manifeste, à supposer même qu'un doute existe, en l'état de l'instruction, sur le motif du port de la tenue décrite ci-dessus par la jeune élève ». Ainsi, « et sans qu'il y ait lieu de se prononcer

---

[2917] *Ibid.*, p. 16

[2918] X. Delgrange et H. Lerouxel, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », *in* E. Bribosia et I. Rorive (dir.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Peter Lang, 2015, p. 203, spéc. pp. 258 et 260

[2919] E. Bribosia, G. Caceres et I. Rorive, note préc., p. 507

[2920] C. Moreau (DAJ MEN), « Bilan de la loi du 15 mars 2004… », *in Point d'étape* préc., p. 77

[2921] *Ibid.*, p. 81 ; reproduit *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 66 (de son directeur, rappelant aussi que « la Cour européenne des droits de l'Homme a validé sans problème les lois sur la burqa ou le voile à l'école », J.-L. Bianco (entretien avec, par C. Politi), « Cette jupe longue est-elle un signe de coquetterie ou de révolte ? », *L'Express* 1er mai 2015).

[2922] R. Dubertrand, « Perceptions internationales de la laïcité en France », *ibid.*, p. 122

[2923] Soit le même jour que « *second* arrêt rendu par la Cour de cassation [Soc., 19 mars 2013, *Mme X. c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11690], ceci dans un « relatif silence (…) d'autant plus frappant qu'à bien des égards, il s'agit là d'un arrêt qui consacre, précisément, le triomphe juridique de la Nouvelle Laïcité. On pourrait ainsi dire que ce dont les partisans de la crèche Baby Loup ont rêvé, la Cour de cassation l'a fait – mais *pas* dans l'arrêt Baby Loup ! » (S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, p. 32 ; D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité…*, ouvr. préc., 2015, p. 201). La remarque de ces auteurs peut donc être prolongée : le même jour, le Conseil d'Etat rendait une ordonnance illustrant également les conséquences de la « nouvelle laïcité » consacrée par la loi du 15 mars 2004.

[2924] CE Ord., 19 mars 2013, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sirine A. E.*, n° 366749, cons. 3. Sur cette affaire, v. la tribune du sociologue et vice-président de l'association C'noues à Villiers-sur-Marne, Marwan Mohammed, « La jupe et le bandeau : lettre à Sirine », *Libération* 4 avr. 2013 ; v. aussi l'introduction du livre qu'il a publié avec Abdellali Hajjat, *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013, pp. 5-12

sur la condition d'urgence posée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative », il donne raison au ministre de l'Education nationale[2925], et tort à l'élève et au tribunal administratif[2926].

Deux sociologues, connaissant bien le dossier pour l'avoir étudié, retiennent une toute autre analyse que le Conseil d'Etat. Ils évoquent un « bandeau frontal qui laisse apparaître les deux tiers de sa chevelure et qu'elle associe souvent à une jupe longue. Une jupe et un bandeau qui ne revêtent aucun caractère religieux mais dont le traitement scolaire, juridique et politique illustre concrètement certaines formes de l'islamophobie contemporaine en France »[2927]. Si les auteurs prennent l'exemple de Sirine pour introduire leur ouvrage, pionnier dans la sociologie de l'islamophobie en France[2928], c'est parce que « le rôle de l'ensemble des protagonistes de l'exclusion et, durant plusieurs mois, de la déshumanisation de Sirine, [leur] semble emblématique des effets concrets de l'islamophobie »[2929]. Ils relèvent d'ailleurs : « Si l'exclusion de Sirine [le 4 avril 2013] a eu une résonance médiatique[2930] et politique[2931], ce ne fut pas le cas de sa réintégration dans l'autre

---

[2925] *Ibid.*, pp. 10-11, citant un extrait de la réponse de Vincent Peillon à l'instrumentalisation de la décision par le député-maire UMP de Villiers-sur-Marne Jacques-Alain Bénisti (avec les précisions en note de bas de page 11, ainsi conclues : « La seule association qui s'est engagée en faveur de Sirine, prévenue trois mois après les faits, est socio-éducative et laïque, reconnue et financée par les pouvoirs publics ») ; v. aussi CCIF, *Rapport annuel 2014*, 21 p. (disponible en ligne), spéc. p. 17. Le texte de la réponse (et/à la question n° 702) est publiée au *JOAN* 28 mars 2013, p. 3370. Datant de la veille, l'échange filmé a été posté le jour même sur Dailymotion par *EducationFrance*, l'« espace officiel des vidéos du ministère ». Le 12 décembre 1989, Lionel Jospin encourageait déjà à ce qu'« il soit renoncé au port de ces signes » (v. *supra*), mais – au-delà du fait qu'ici ni le député ni le ministre ne précisent « qu'il s'agit d'une jupe et d'un bandeau » (ouvr. préc., p. 10 ; v. *infra*) – lui n'allait pas « à l'exclusion ».

[2926] Cons. 4

[2927] A. Hajjat et M. Mohammed, ouvr. préc., pp. 5-6 ; à propos de l'« active disqualification dans l'espace public » dont « le terme « islamophobie » fait l'objet, en France », v. les clarifications des auteurs pp. 18 et s. Plus récemment, v. A. Ruscio, « « Islamophobie », un mot, un mal plus que centenaires », *Orient XXI* 28 janv. 2016 (disponible en ligne) ; M. Mohammed (entretien avec, par A. Flandrin), « Qui a peur de l'islam ? », *Le Monde Idées* 17 déc. 2016 ; E. Fassin, « Les faux dévots de la laïcité : islamophobie et racisme anti-musulmans », texte envoyé aux responsables de la Quatrième Journée Internationale contre l'Islamophobie (10 déc. 2017, disponible en ligne) ; dénonçant l'importation dans le contexte québécois de ce discours politique niant « la validité du concept », J. Maclure et C. Taylor, « Après l'attentat de Québec, désarmorçons la haine », *Le Monde* 8 févr. 2017 (v. aussi A. Massiot, « Canada : le terme d'« islamophobie » fait débat au Parlement », *Libération* 22 févr. 2017 ; plus largement, V. Amiraux et D. Koussens, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », art. préc., 2014, p. 55 ; de ce dernier, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, pp. 15-16).

[2928] V. aussi les articles de Françoise Lorcerie et Valérie Amiraux cités dans cette thèse. Rédigé par un autre sociologue, Vincent Geisser, le livre *La nouvelle islamophobie* (La Découverte, 2003) l'avait été en réaction à *La nouvelle judéophobie*, publié par Pierre-André Taguieff, « quelques mois auparavant » (Mille et Une Nuits, 2002), ce qui a eu pour effet de lui donner un ton polémique (en ce sens, v. la recension de Mouloud Haddad, *ARSS* avr.-juin 2006, n° 134, mis en ligne le 5 sept. 2006, pour qui il tient « à la fois de l'engagement intellectuel et du « coup de gueule » pamphlétaire »). Il est toutefois pertinent quand il relève, par exemple, qu'une « islamophobie latente [se cache] derrière une islamistophobie » (p. 96, citée par T. Deltombe, *L'islam imaginaire…*, ouvr. préc., 2005, p. 312, lequel explicite : « de nombreux musulmans sont qualifiés d'« islamistes » sans qu'on sache véritablement sur quels critères »). Surtout, ses écrits s'appuient sur des enquêtes, comme celle réalisée avec Khadija Mohsen-Finan, *L'Islam à l'école. Une analyse sociologique des pratiques et des représentations du fait islamique dans la population scolaire de Marseille, Montbéliard et Lille*, IHESI, 2001 (v. ses articles « Collégiens et lycées de culture musulmane : des théoriciens ordinaires de la laïcité », *in* M. Wieviorka (dir.), *L'avenir de l'islam en France et en Europe*, Balland, 2003, p. 79 ; « L'islamophobie en France au regard du débat européen », *in* R. Leveau et K. Mohsen-Finan (dir.), *Musulmans de France et d'Europe*, CNRS, 2005, p. 59).

[2929] A. Hajjat et M. Mohammed, ouvr. préc., p. 11. Plus récemment et largement, ce dernier précise : « Il y a, à proprement parler, des islamophobies au pluriel, tirées par différentes locomotives qui permettent d'éclairer la diffusion transpartisane de l'islamophobie » (« La transversalité politique de l'islamophobie : analyse de quelques ressorts historiques et idéologiques », *in* R. Bistolfi et H. Seniguer (dir.), « Dossier… » préc., 2015, p. 137).

[2930] V. par ex. « Exclue du collège pour avoir porté une jupe longue et un bandeau », *Elle.fr* 6 avr. 2013

[2931] V. ainsi le communiqué « ADDH-CCIF/Pour Sirine », publié sur le site de cette dernière association le 7 avr. 2013,

collège **public** de la ville... avec sa jupe et son bandeau »[2932].

Des affaires de « jupes longues » occupent le Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF) depuis plusieurs années. En mars 2011, il signalait le cas de « plusieurs élèves du lycée Auguste Blanqui à Saint-Ouen [qui] auraient fait l'objet d'un rappel à l'ordre « parce qu'elles portent une robe longue unie », lequel attirait l'attention de l'historien de l'éducation Claude Lelièvre, raillant une « certaine obsession de la « robe » dans l'Ecole laïque »[2933]. Trois ans plus tard, l'association publiait un communiqué intitulé : « La traque aux jupes longues dans les lycées et collèges »[2934], dix jours avant que la loi ne fête ses dix ans. Un article du journal *Le Monde* accréditait l'idée d'un certain arbitraire en la matière[2935]. Ainsi, il était indiqué que le critère utilisé pour identifier les « signes religieux » dans les lycées marseillais aurait été posé par le recteur deux ans auparavant. Rappelé par une proviseure qui le qualifie de « règle simple », il apparaît particulièrement intrusif puisqu'il ne s'agit rien de moins que de déterminer si les vêtements litigieux ont été « achetés par des circuits islamiques ». Selon la journaliste du quotidien – Maryline Baumard, qui y voyait une « réponse laïque »[2936] –, « [d]epuis, les jeunes filles concernées plaident, même si personne ne s'y trompe, que leur jupe provient de la grande distribution… ». Dans le même article, un autre proviseur reconnaissait que cette quête des manifestations religieuses à bannir, au nom de la laïcité, « mobilise beaucoup d'énergie ».

En créant une énième « Mission laïcité »[2937], la Direction générale de l'enseignement scolaire du ministère de l'éducation nationale a encouragé cette démarche. Prétendant présenter, dans le *Rapport annuel 2013-2014* de l'Observatoire de la laïcité, les résultats d'une enquête, elle procédait en réalité à une qualification juridique qui laissait augurer une multiplication des cas litigieux.

---

sollicitant des fonds pour que « l'adolescente qui semble mettre en déroute la république (…) puisse être scolarisée dans un collège **privé** de région parisienne et suivie individuellement par une équipe de soutien scolaire ».

[2932] *Ibid.*, p. 12

[2933] C. Lelièvre, « Une certaine obsession de la « robe » dans l'Ecole laïque », billet mis en ligne le 21 mars 2011 ; *contra* S. Mazet, « Voir ou ne pas voir, telle est la question ! Est-il si difficile, dans un lycée, de reconnaître une tenue manifestant une appartenance religieuse ? », *Hommes & Migrations* 2011/6, n° 1294, pp. 94 et 99 ; HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis Expression religieuse et laïcité dans les établissements publics de l'enseignement supérieur en France*, 5 août 2013 (disponible en ligne), p. 10, pour qui il ne fait « aucun doute que [ce vêtement] manifeste ostensiblement une appartenance religieuse et qu'elle entre donc, pour les établissements du second degré, dans le champ d'application de la loi de 2004 ».

[2934] CCIF, « La traque aux jupes longues dans les lycées et collèges », texte mis en ligne le 5 mars 2014

[2935] M. Baumard, « La réponse laïque de lycées marseillais face à l'essor des « tenues islamiques » », *Le Monde* 18 avr. 2014

[2936] *Contra* A. Collas, « Laïcité à l'école : du vivre-ensemble à l'exclusion », *Le Monde* 24 mars 2015, citant le sociologue François Dubet et la responsable du service juridique du CCIF, Lila Charef (également citée par V. Morin, « Laïcité et liberté d'expression : des armes idéologiques ? », *Le Monde Festival.fr* 27 sept. 2015 : « on en est venus à chercher si la jupe était bien de chez Kiabi, et pas « made in Dubaï » »).

[2937] DGESCO, « Bilan de l'application du principe de laïcité à l'école » (enquête du ministère, avr. 2014), *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 72 ; plus récemment et largement, C. Biget, « Vers la mise en place de « référents laïcité » dans l'ensemble des administrations », *AJDA* 2016, p. 2409 ; Circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, 10 p., spéc. p. 9 ; « Une « cellule laïcité » en projet au ministère de l'éducation », *Le Monde* 14 sept. 2017

Le « **port de la djellaba**[2938] (le vendredi) et de la barbe[2939] pour les garçons – assez rarement cité –, de **jupes longues ou d'abayas** de couleur sombre, de **bandeaux** cachant les cheveux et de **gants** pour les filles – plus fréquemment cité » étaient ainsi énumérés, sans plus de précisions, comme des « **formes de contestations de la loi de 2004** »[2940]. Il était affirmé plus loin : « Dans certaines académies dans lesquelles des contestations existent, certains personnels manifestent une forte attente de clarification des modalités d'application de la loi de 2004, notamment sur le point de savoir si tel ou tel vêtement peut être considéré comme entrant dans le champ des restrictions introduites par la loi de 2004. Ces demandes de clarification sont exprimées en même temps qu'est dénoncé un recul du respect du principe de laïcité »[2941]. Autrement dit, certains personnels ne savent pas ce que la loi interdit, mais cela ne les empêche pas de penser qu'il est porté atteinte au principe de laïcité, et les agents de leur ministère ne jugent pas important de leur rappeler quelques nécessités élémentaires dans un Etat de droit(s)[2942].

Et lorsque cela aboutit à un refus d'accès d'une collégienne de 15 ans à son établissement, en raison de la longueur de sa jupe, et que sa réitération entraîne un large mouvement de protestation[2943], ce même ministère se refuse à désavouer clairement la principale, responsable de cette décision[2944] ; alors que cette dernière a mentionné ce motif par écrit[2945], Najat Vallaud-Belkacem lui substitue, à la radio, celui d'un prétendu « prosélytisme de la part de l'élève »[2946]. Jean Baubérot commente :

[2938] Par ex., D. Simonnot, « Otez cette djellaba... », *Le Canard enchaîné* 20 nov. 2013. Cet article met en cause une proviseure par ailleurs première adjointe au maire (UMP) de Combs, d'où des soupçons de « manœuvre politique » (v. M. Legrand, « Une photo de classe suscite la polémique », *Le Parisien* 23 nov. 2013).

[2939] V. dès 2004 P. Jan, « La laïcité à l'école : le droit national contre le « droit local ». La loi plutôt que la négociation. Question de valeurs », *RDP* 2004, p. 304. Sur le port de la barbe, v. la décision d'irrecevabilité rendue par le Cour le 24 mai 2005 (*Mahmut Tig c. Turquie*, n° 8165/03), ainsi que les arrêts *Leyla Sahin c. Turquie* des 29 juin 2004 et 10 novembre 2005, indirectement (v. *infra*) ; récemment, v. le cas du lycée polyvalent Jean-Renoir à Bondy, relaté par *Le Parisien.fr* 15 et 19 oct. 2016. Sous le Second Empire, pour d'autres raisons, « les longues barbes étaient mal vues » (G. Weisz, « Le corps professoral de l'enseignement supérieur et l'idéologie de la réforme universitaire en France, 1860-1885 », *Revue française de sociologie* 1977, p. 201 (disponible en ligne), spéc. p. 205).

[2940] *Ibid.*, p. 76 (souligné par la DGESCO). De façon plus catégorique, v. la question écrite n° 55665 de la députée du Front National Marion Maréchal-Le Pen, publiée au *JOAN* du 20 mai 2014 (p. 3987) ; v. encore J. Grosperrin *et alii*, PPL n° 697, enregistrée à la présidence du Sénat le 18 sept. 2015, « visant à renforcer les repères républicains dans le fonctionnement du service public de l'éducation », p. 7

[2941] *Ibid.*, p. 77

[2942] Dans le même sens, S. Hennette-Vauchez, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'Etat de droit ? », *in* D. Koussens et O. Roy (dir.), *Quand la burqa passe à l'ouest. Enjeux éthiques, politiques et juridiques*, PUR, 2013, p. 159, spéc. pp. 163-164 ; M. Fœssel, « Des démocraties rattrapées par l'absolu », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 8, spéc. p. 11, remarquant qu'« il arrive de plus en plus souvent que les Etats se réclament d'identités normatives qui excèdent le jeu formel des procédures juridiques ».

[2943] Moins remarqué, quelques jours auparavant, « Laïcité à Montpellier : des jupes longues font débat au collège des Garrigues », *Midi libre* 1er avr. 2015 ; A. Gresh, « Sous la jupe des musulmanes, Jaurès et Briand, réveillez-vous ! Ils sont devenus fous », billet mis en ligne le 14 (16 et 24 ou 25 pour les refus d'accès de l'élève de Charleville-Mézières).

[2944] Souhaitant « qu'une sanction disciplinaire soit prononcée » pour cette « mesure discriminatoire attentatoire aux droits de l'homme » – sans préciser le(s)quel(s) –, M. T. Allal et A. Arif, « Jupe pas « laïque » : une erreur monumentale du proviseur *(sic)* », *Libération* 29 avr. 2015

[2945] Le 24 avril : v. S. Graveleau et C. Chambraud, « Crispation à l'école sur les jupes longues », *Le Monde* 30 avr. 2015 (en première page du journal, le titre : « Les jupes longues des musulmanes, nouvelle fracture à l'école ») ; F. Dubet (entretien avec, par B. Floc'h), « Va-t-on interdire les jupes plissées bleu marine ? », *ibid.*

[2946] N. Vallaud-Belkacem : « Aucune élève ne peut être exclue en fonction de la longueur de sa jupe », *Le Monde.fr* 30 avr. 2015 : « l'équipe pédagogique a fait preuve du discernement nécessaire », a-t-elle déclaré ce jour sur RTL ; C. Piquet, « Cinq questions pour mieux comprendre l'affaire de la jupe », *Le Figaro.fr* 30 avr. 2015 : « C'est « le comportement général de l'élève » et « non son vêtement qui a été sanctionné », a répété Abdennour Bidar, chargé de

« Il n'était pas question de comportement au départ. L'Education nationale a dit n'importe quoi pour se défendre. (…) Sous couvert de laïcité, on porte aujourd'hui atteinte **aux libertés** »[2947]. Egalement interrogé, le directeur de l'Observatoire de la laïcité répond que le chiffre « d'environ 130 cas similaires » avancé par le CCIF pour 2014 lui « paraît vraisemblable »[2948].

Plus tard, Jean-Louis Bianco consacre à l'affaire[2949] un « clin d'œil : en avril 2015, alors qu'une élève de troisième a été interdite de cours à Charleville-Mézières pour le port d'une jupe jugée trop longue, trois jours plus tard, de l'autre côté de la Méditerranée, c'est une étudiante algérienne qui s'est vu refuser l'accès à l'université pour une jupe… jugée trop courte »[2950]. Il n'est cependant pas question, pour lui, de revenir sur la loi française[2951] ; entretemps, le représentant du « principal syndicat [des personnels de direction de l'éducation nationale] » évoquait « des revendications mi-religieuses, mi-identitaires, *via* des tenues pas directement religieuses mais qui entrent dans le cadre de la loi »[2952] et le CCIF déclarait, à l'occasion d'une « nouvelle exclusion », avoir « enregistr[é pour 2015] 177 actes de discrimination dans les établissements des premier et second degrés »[2953]. Là encore, la réaction des pouvoirs publics ne clôt pas les interrogations : « Au lycée de Montereau, il n'y a pas eu d'exclusion puisque l'élève a été convoquée devant le proviseur et est revenue en **tenue normale** »[2954] *(sic)*…

---

mission à l'Éducation nationale, interrogé sur France Info » (auteur de *Pour une pédagogie de la laïcité à l'école*, La doc. fr., 2012, 141 p., préfacé par Vincent Peillon ; missionné par Patrick Gaubert et Jean-Michel Blanquer : v. p. 135). Comparer M. Perret, « Retour sur l'affaire de Charleville-Mézières : une « *longue jupe* » qui ne doit pas occulter l'*abaya* », billet mis en ligne sur le site de l'UFAL le 10 mai 2015, pour qui « la Principale du collège Léo Lagrange n'a fait qu'appliquer la loi » ; et d'œuvrer à la construction du « problème » de ce « nouveau signe religieux », qui sert « aussi une stratégie de contournement de la loi » et que la circulaire du 18 mai 2004 permet d'interdire.

[2947] J. Baubérot (entretien avec, par I. Merckx), « Le triomphe d'une laïcité identitaire », *Politis* 7 mai 2015, n° 1352, p. 15 ; proposant auparavant une mise en perspective de court terme – en revenant sur le travail de la Commission Stasi – et historique, « Laïcité de la jupe : louange à toi Dame bêtise », billet mis en ligne le 29 avr. 2015 ; plus d'un an plus tard, J. Baubérot (entretien avec, par A. Chemin), « Laïcité. Retour aux sources », *Le Monde Idées* 15 oct. 2016 : « Après l'interdiction du voile à l'école, il s'est passé exactement ce que prophétisait Aristide Briand en 1905 en évoquant l'imagination des prêtres et des tailleurs : l'école s'est lancée dans une bataille sans issue sur la forme des bandanas et la taille des jupes longues ».

[2948] J.-L. Bianco (entretien avec, par C. Politi), « Cette jupe longue est-elle un signe de coquetterie ou de révolte ? », *L'Express* 1er mai 2015 ; « Il ne s'agit pas de 130 exclusions », précise néanmoins la porte-parole du CCIF, avant d'évoquer quelques cas comptabilisés (« Ce qu'il faut savoir sur la jupe pas « laïque » », *Libération* 30 avr. 2015).

[2949] V. aussi ECRI, *Rapport sur la France (cinquième cycle de monitoring ; adopté le 8 déc. 2015, publié le 1er mars 2016)*, Conseil de l'Europe, 2016, 54 p. (disponible en ligne), p. 29, lequel l'évoque après avoir constaté qu'une « mauvaise interprétation de la loi » perdure, mais en se limitant à « observ[er] que, dans ce cas comme dans d'autres, le ministère de l'Education a réagi en rappelant les dispositifs applicables et les obligations des acteurs concernés ».

[2950] J.-L. Bianco, *La France est-elle laïque ?*, éd. de l'Atelier, 2016, p. 51, avant de relativiser par rapport à « l'affaire du burkini », dans un chapitre intitulé « Danger pour les **libertés** », pp. 47 et s. ; v. aussi p. 34, ironisant sur l'épisode de l'été 2016 avant de déplorer « une véritable police du vêtement absurde et dangereuse parce que contreproductive ».

[2951] Invitant dans le même sens à faire preuve de « tact » (car « au jeu du chat de la souris, plus inventive et facétieuse, le chat sera le perdant à tous les coups »), R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc., p. 104 ; comparer C. Kintzler, recension mise en ligne le 13 janv. 2016, en appelant à une « cohérence syntaxique qui permet de décider – et au passage, de constater que la loi est bien faite car elle invite à *instruire* chaque cas » (italiques de l'autrice).

[2952] Philippe Tournier, secrétaire général du SNPDEN, cité par S. Graveleau, « La loi sur le voile à l'école n'a pas résolu la question des « signes religieux ostensibles » », *Le Monde* 10 sept. 2015

[2953] CCIF, « Ile de France : nouvelle exclusion pour « port de jupe longue » », communiqué du 3 mai 2016, à propos d'une élève exclue la veille d'« un lycée public situé en Seine et Marne (77) et dépendant de l'académie de Créteil ».

[2954] « Lycéenne à la jupe longue : la plainte pour discrimination religieuse classée sans suite », *La République77.fr* 13 mai 2016, citant le procureur, Guillaume Lescaux

c. Le refus de borner l'application de la loi pour les personnes majeures bénéficiant du bienfait éducation dans les lycées publics

La troisième série de situations spécifiques est relative au champ d'application personnel de la loi. Le législateur de 2004 a choisi de viser les « élèves » scolarisés dans les écoles, collèges et lycées publics. Le rapport de la Commission Stasi retenait comme critère la majorité pour exclure l'université du champ de l'interdiction proposée[2955]. Plus nuancé, le *Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)* affirme que « le public universitaire comprend, **sauf exception**, des personnes majeures qui peuvent revendiquer par certains signes ostentatoires leur appartenance à tel ou tel mouvement religieux »[2956]. C'est qu'en effet, « un certain nombre d'étudiants, au début de leurs études universitaires, sont encore mineurs[2957], beaucoup plus l'étaient avant 1974, et pourtant ils disposaient et disposent de la liberté d'expression ; inversement beaucoup de lycéens sont majeurs et la loi de 2004 s'applique à eux ». Par conséquent, il faudrait conclure à une distinction non « fondée sur l'âge », mais « sur la situation dans le cursus scolaire »[2958].

En réalité, « pour des raisons pratiques la division procède par grandes masses, par type d'établissements, non par l'application de critères à chaque individu isolément ». C'est ainsi que « les élèves de classes préparatoires ou de BTS sont réputés étudiants et pourtant sont soumis à la loi de 2004 parce que leurs enseignements sont intégrés dans les lycées[2959] : en effet, on peut difficilement imaginer dans les lycées un espace réservé pour eux, où la loi de 2004 ne s'appliquerait pas alors qu'elle s'appliquerait au reste de l'établissement »[2960]. Autrement dit, « une jeune étudiante musulmane et mineure peut porter un voile dans l'amphithéâtre alors que sa consœur, même majeure, devra le retirer pour fréquenter une classe préparatoire. C'est ici la considération empirique de la communauté scolaire du lycée par opposition à l'anonymat relatif de l'Université qui l'emporte sur un critère abstrait »[2961]. Cette situation permet à l'ex-Mission laïcité du HCI d'« estimer, en additionnant les formations se déroulant en lycée (BTS, CPGE) et certaines formations d'écoles spécialisées, qu'entre 25 à 30 % des étudiants français effectuent leur scolarité dans le cadre d'établissements de formation appliquant pleinement le principe de laïcité [tel qu'elle

---

[2955] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 60 ; v. aussi, R. Schwartz, entretien préc., *AJDA* 2003, p. 2340 et, dans le même sens, le courrier préc. de Régis Debray, p. 40 ; v. encore P. Weil, « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 48 et « Introduction. La loi de 1905 et son application depuis un siècle », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 40) ; v. encore, A. Lallet et E. Geffray, « Le Conseil d'Etat, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA* 2014, p. 104

[2956] C. Mestre, *Laïcité et enseignement supérieur. Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)*, 2004, 27 p. (disponible en ligne), p. 13 ; dans le même sens, A. Levade, « Trop de laïcité… », art. préc., 2015, p. 652

[2957] Dans le même sens, C. Cerda-Guzman, « L'étudiant, un usager particulier du service public administratif », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 913, spéc. p. 939 : « il existe des étudiants mineurs ».

[2958] J.-N. Laurenti, « La laïcité à l'Université. Extension de la loi de 2004 à l'enseignement supérieur. Faut-il aligner l'université sur le lycée ? », *UFAL École* 3 déc. 2007, n° 126 ; en ce sens, J.-L. Bianco, « Voile à l'université : la peur et l'émotion ne résoudront rien », *Le Point* 10 oct. 2014

[2959] V. la circ. Fillon préc. : « Dans les lycées, la loi s'applique à l'ensemble des élèves, y compris ceux qui sont inscrits dans des formations post-baccalauréat (classes préparatoires aux grandes écoles, sections de technicien supérieur) ».

[2960] J.-N. Laurenti, art. préc. ; v. aussi, plus récemment, R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc., p. 80, à l'entrée « Foulard ».

[2961] R. Sève, « Présentation », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 11

le comprend] et, en particulier, en vertu de la loi du 15 mars 2004, le refus de tout signe religieux ostensible »[2962]. Plusieurs décisions ont ainsi concerné Saïda Essakaki, qui fréquentait un lycée sans être lycéenne, mais étudiante, puisqu'elle était inscrite en seconde année de brevet de technicien supérieur (BTS) « assistante de direction ». Cette particularité, sur laquelle la requérante n'a peut-être pas insisté dans ses requêtes, n'a nullement été prise en compte pour statuer sur les mesures conservatoires[2963] et la décision d'exclusion définitive[2964] prises à son encontre.

Au nom de cette même logique spatiale, le ministère s'affirme favorable à l'interdiction, en la prévoyant au règlement intérieur, pour les stagiaires des GRETA suivant des formations dispensées dans les lycées. Cela serait nécessaire pour « éviter la coexistence, dans un même établissement, d'usagers de la formation initiale et de la formation continue soumis à des règles différentes »[2965]. Dans le *Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité* du 25 juin 2013, cette position était défendue après qu'ait été rappelé sa condamnation par le tribunal administratif de Paris[2966]. Retouchant son texte pour le *Rapport annuel* de mai 2014, la directrice des affaires juridiques signale un autre jugement dans le même sens, rendu par le tribunal adminstratif de Caen[2967], ainsi que la position de la HALDE[2968] reprise par le Défenseur des droits[2969]. Toutefois, elle ajoute immédiatement que, « comme a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises le Conseil d'Etat, ces autorités administratives indépendantes émettent des recommandations ou des avis qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée »[2970]. Surtout, elle cite deux autres jugements[2971], le premier alors frappé d'appel, laissant à penser que les tribunaux administratifs se laissent peu à peu convaincre par son argumentation[2972]. Le ministère reprend cette position dans son *Livret laïcité*, rendu public en

---

[2962] HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis* préc., p. 7 ; v. aussi J.-L. Auduc (entretien avec, par C. Beyer), « On assiste à une montée des revendications religieuses », *Le Figaro* 5 août 2013, membre de ladite mission qui cite quant à lui le chiffre de 35 %, avant de proposer, comme elle, « d'unifier cette situation par une loi », autrement dit d'atteindre 100 % des usagers. V. déjà son ouvrage avec Jacqueline Costa-Lascoux, cité ci-après.

[2963] TA Grenoble, 25 mai 2005, *Mlle Essakaki*, n° 0406566 ; *AJDA* 2005, p. 1745, concl. S. Morel ; CAA Lyon, 6 juill. 2006, *Essakaki*, n° 05LY01818

[2964] CAA Lyon, 29 janv. 2008, *Mlle Saïda E.*, n° 07LY01642 ; l'intéressée avait déjà été exclue de ce lycée (v. *supra*).

[2965] C. Moreau (DAJ MEN), « Bilan de la loi du 15 mars 2004… », *in Point d'étape* préc., p. 82 ; reproduit *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 67 ; v. déjà une note du 10 mars 2009, citée – et critiquée comme une illustration « des atteintes à la stabilité des formes et procédures juridiques qui garantissent les recours et la protection contre l'arbitraire » – par S. Hennette-Vauchez, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'Etat de droit ? », *in* D. Koussens et O. Roy (dir.), ouvr. préc., pp. 163-164

[2966] TA Paris, 5 nov. 2010, n° 0905232, cité *in Point d'étape* préc., p. 81

[2967] TA Caen, 5 avr. 2013, n° 120934, cité *in Rapport annuel* préc., p. 67

[2968] En citant seulement HALDE, délibération n° 2009-235 du 8 juin 2009 ; en 2010, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance se référait quant à elle à la délibération n° 2008-167 du 1er sept. 2008 (*Rapport sur la France (quatrième cycle de monitoring ; adopté le 29 avr. 2010, publié le 15 juin)*, Conseil de l'Europe, 2010, p. 31) ; en 2011, dans une délibération ignorée par Catherine Moreau, la Haute Autorité rappelait avoir « déjà eu l'occasion de se prononcer dans des affaires similaires respectivement dans ses délibérations n° 2008-121 du 2 juin 2008, n° 2008-167 du 1er septembre 2008, n° 2008-165 du 15 septembre 2008, n° 2008-166 du 29 septembre 2008 ou encore dans ses délibérations n° 2009-234, 236 et 238 du 8 juin 2009 » (HALDE, délibération n° 2011-36 du 21 mars 2011, p. 3, pt 20).

[2969] DDD, délibération n° LCD-2013-7 du 5 mars 2013 ; il n'a pas été possible de retrouver ce texte, cité par C. Moreau.

[2970] *Ibid.*

[2971] TA Caen, 5 avr. 2013, n° 1200907, cons. 3 : si « l'article L. 141-5-1 précité du code de l'éducation, qui restreint le droit de manifester librement sa religion, doit s'interpréter strictement (…), la disposition contestée du règlement intérieur n'a pas été prise pour [son] application » ; édictée « au nom du principe de laïcité », elle n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention et la requérante « ne peut utilement » invoquer la délibération de la HALDE précitée (n° 2011-36 ; cons. 4 et 8) ; TA Melun, 19 nov. 2013 n° 1106254

[2972] C. Moreau (DAJ MEN), art. préc., p. 68 ; la Cour administrative d'appel de Nantes a également rejeté le recours de

octobre 2015, en l'enrichissant d'un arrêt rendu le 12 par la Cour administrative d'appel de Paris, selon lequel la « présence simultanée » d'élèves soumis à des régimes différents serait « de nature à troubler l'ordre dans cet établissement »[2973]. Sans attendre la confirmation de cette position par le Conseil d'Etat, le *Livret* invite seulement à ne pas fonder l'exclusion « sur la loi du 15 mars 2004 puisque une telle base légale serait totalement erronée »[2974].

3. Un moyen de protection maintenu seulement marginalement

En 2004, alors qu'« un amendement parlementaire incluant l'enseignement supérieur » avait été présenté, « aucune suite » ne lui avait été donnée[2975], ceci conformément aux préconisations de la Commission Stasi (v. *supra*). Le Rapport Debré contenait quant à lui une formule laissant penser à l'illégitimité du port de signes religieux en d'autres lieux que dans les écoles, collèges et lycées publics. Il est soutenu que « l'école (…) devient le terrain privilégié de (…) revendications identitaires, qui risquent de s'étendre à d'autres cadres (université, lieu de travail) au fur et à mesure que les élèves grandissent »[2976].

Quelques mois plus tard, l'inspecteur général Jean-Pierre Obin remettait un rapport au ministre de l'Education nationale[2977], dans lequel il s'arrêtait sur un « autre problème signalé », « celui des stages en entreprise ». Il affirmait : « On sait les discriminations à caractère raciste qui visent les

---

la requérante, en allant jusqu'à considérer « que la demande présentée par Mme A... devant le tribunal administratif était dépourvue d'objet et, par suite, irrecevable », en raison d'une modification du règlement intérieur litigieux pourtant prise en compte par la HALDE (délibération n° 2011-36 préc., point 19), « limitant l'interdiction du port par les stagiaires de la formation continue aux seuls cas où les formations dispensées par le GRETA se déroulent dans les locaux scolaires publics aux mêmes heures que les formations initiales dispensées aux élèves du second degré » (CAA Nantes, 15 mai 2014, n° 13NT01655, cons. 3).

[2973] CAA Paris, 12 oct. 2015, *Mme B. c. Ministre de l'Education nationale*, n° 14PA00582 ; *La Revue des Droits de l'Homme* 24 mai 2016 (disponible en ligne), p. 8, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, M. Roccati et I. Rodopoulos, lesquels remarquent que « les juges postulent donc que le port du foulard provoquera un désordre au sein de l'établissement ». « C'est donc la simple possibilité de « rencontres » entre élèves » qui pose problème, remarque Stéphanie Hennette-Vauchez dans une tribune critique, « La République est-elle atteinte de mixophobie ? », *blog Libération.fr* 13 nov. 2015

[2974] MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne), p. 19. Ce raisonnement n'est pas repris à propos des examens, le Livret se bornant à rappeler l'inapplication de la loi pour les seuls « candidats libres, mais pas les candidats sous statut scolaire » (p. 21 ; en août 2005, l'IGA avait au contraire recommandé de « **rétablir la cohérence des règles institutionnelles et d'interdire le port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires lors des examens et concours** » : *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, spéc. pp. 41-42 ; souligné dans le texte).

[2975] C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 707

[2976] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 11

[2977] Françoise Lorcerie rappelle que Jean-Pierre Obin « a eu de la peine à obtenir la diffusion de son rapport sur les manifestations d'appartenance religieuse à l'école. D'abord retenu, celui-ci a été mis sur le site du ministère sur les instances de la LICRA, avant d'être publié sur papier dans une édition privée » (« Y a-t-il des élèves musulmans ? », art. préc., 2012, mis en ligne le 7 mars 2013, p. 4 ; v. aussi sa recension du livre de Bernard Ravet (avec la collaboration du journaliste Emmanuel Davidenkoff), *Principal de collège ou imam de la République ?*, mise en ligne le 14 sept. 2017, qui reprend explicitement les thèses du rapport Obin) ; ainsi qu'ont pu l'écrire Jean Baubérot et Micheline Milot, « des inspecteurs de cette institution [l'IGEN] s'improvisent ethnologues [en se livrant à une] enquête qui ne répond nullement à des critères universitaires ». Elle sera « ensuite publiée avec le titre choc : « L'école face à l'obscurantisme religieux » » (*Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 296 ; *L'école face à l'obscurantisme religieux. 20 personnalités commentent un rapport choc de l'Education nationale*, Max Milo, 2006, 377 p. ; v. déjà J. Baubérot, « Les carences du rapport Obin », billet mis en ligne le 21 oct. 2006. Alain Seksig et Jean-Pierre Obin y voient « un pamphlet virulent et parfois haineux », disqualifiant ainsi sans argumenter les critiques épistémologiques formulées (« Le « rapport Obin » : réactions et commentaires », article pour *Les temps modernes* 2007 (ce texte de 6 pages, refusé par le Comité de rédaction en 2007, a été disponible en ligne sur le site de Jean-Pierre Obin ; a expiré en déc. 2015), p. 5).

élèves noirs et d'origine maghrébine dans plusieurs secteurs professionnels. Des chefs d'entreprise demandent explicitement aujourd'hui l'absence de signes ou de tenues vestimentaires marquant l'appartenance religieuse chez les élèves qu'ils accueillent, ce qui pose un problème supplémentaire aux établissements qui ont accepté des élèves « voilées », parfois en grand nombre »[2978]. Cela revenait à suggérer que l'interdiction permettrait de faire face à ces discriminations patronales[2979], raisonnement qui suppose et de renoncer à les sanctionner, et que son champ d'application s'étendrait des établissements aux entreprises d'accueil. Dans le *Livret laïcité* précité, le ministère appelle en rester à une logique spatiale plutôt que statutaire : « Si l'élève demeure, durant les périodes de formation en milieu professionnel, sous statut scolaire, (…) il est placé pendant ces périodes dans un environnement professionnel, et non scolaire »[2980].

a. Les propositions d'extension du champ d'application de la loi de 2004 à l'université

En août 2013, Jean-Pierre Obin affirmait : « Les universités sont autonomes et peuvent de ce fait prendre toutes dispositions pour interdire le port du voile ou le port de signes religieux dans le cadre de leurs règlements intérieurs »[2981]. Cette prise de position accompagnait la divulgation d'un *Projet d'avis* de l'ex-Mission laïcité du HCI, qui reproduisait justement les dispositions de deux règlements intérieurs allant en ce sens[2982]. Ce texte recommandait néanmoins – et c'est la raison pour laquelle il sera remarqué[2983] –, « qu'une mesure législative établisse que dans les salles de cours, lieux et situations d'enseignement et de recherche des établissements publics d'enseignement supérieur, les signes et tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse soient

[2978] J.-P. Obin, *Rapport* préc., p. 29

[2979] Egalement alléguée *in* COFRADE, *Rapport sur l'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France*, oct. 2012, 61 p. (disponible en ligne), p. 16 ; *Ibid.*, 2015, 100 p. (disponible en ligne), p. 18 : « Dans le cadre de ses actions, et en particulier au cours de ses interventions pour le programme « Un stage j'y ai droit ! », l'association « EVEIL », agréée par le Ministère de l'Education nationale, membre du COFRADE, a pu constater l'existence de discriminations persistantes relatives à l'origine sociale d'élèves de collèges qui se trouvent dans des quartiers défavorisés, et qui sont à la recherche d'un stage ».

[2980] MEN, *Livret laïcité* préc., p. 20

[2981] Cité par M.-C. Missir, « Voile à l'université : Alain Seksig, laïc militant, à la manœuvre », *L'Express* 5 août 2013 ; v. déjà IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 47 ; J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, ouvr. préc. 2006, pp. 98-99, en isolant une citation de la Commission Stasi (la première en était pourtant membre…) ; P. Baracca, « La laïcité à l'Université : une revendication qui monte », *UFAL École* 3 déc. 2007, n° 126

[2982] HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis* préc., pp. 13-14. Il s'agit des règlements intérieurs de l'IUT B de l'Université de Lille 3 (article 39 bis, ajouté en mai 2004) et de celui de Paris Diderot-Paris VII (article intitulé « Tenue vestimentaire »). Au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat (v. *infra*), le premier est clairement illégal (dans le même sens, sans distinguer les deux textes, D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité…*, ouvr. préc., 2015, p. 175). Quant au second, qui reprend les termes ambigus de la circulaire Bayrou du 20 septembre 1994 (v. *supra*), il ne respecte cette jurisprudence qu'à la condition d'une interprétation neutralisante.

[2983] S. Le Bars, « Le port du voile à l'université remis en question », *Le Monde* 5 août 2013 ; C. Beyer, « Un rapport officiel préconise l'interdiction du voile à l'université », *Le Figaro* 6 août 2013, citant Jean-Louis Bianco ; des auteurs du projet d'avis, Collectif, « Garantissons la neutralité religieuse dans les salles de cours du supérieur », *Le Monde.fr* 3 oct. 2013 : cherchant à en minimiser les effets, ils insistent sur le fait que la recommandation ne porte que « sur les situations de travail effectif » ; détaillant ce point de vue, C. Kintzler, « Est-il exact que le HCI recommande « l'interdiction du voile à l'université » ?, billet mis en ligne le 6 août 2013, actualisé le 8 ; *contra* C. Kintzler, « Construire philosophiquement le concept de laïcité. Quelques réflexions sur la constitution et le statut d'une théorie », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 65, qui précisait alors en note de bas de page : « Je me permets de renvoyer à l'un de mes textes en ligne « Université et laïcité. Note sur la question des signes religieux », qui m'a valu bien des remontrances de la part de certains « extrémistes-laïques » » (ce texte a été publié *in UFAL École* 3 déc. 2007, n° 126).

interdits »[2984]. Considérées comme « dignes d'intérêt »[2985] par le ministre de l'intérieur de l'époque, Manuel Valls[2986], les « conclusions de ce document » ont été rejetées par la conférence des présidents d'université (CPU), la médiatrice de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et le cabinet de la ministre de l'Enseignement supérieur[2987]. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) estime quant à elle que cette « interdiction générale » serait « à la fois inutile et attentatoire aux libertés fondamentales » et « viendrait contredire la tradition de dialogue et d'ouverture de l'université »[2988]. La proposition est toutefois reprise mot pour mot par le Grand Orient de France à l'occasion du 109ème anniversaire de la loi du 9 décembre 1905[2989], ainsi que par le député UMP des Alpes-Maritimes Eric Ciotti le 13 février 2015[2990]. L'interdiction est encore envisagée par Pascale Boistard[2991] et Nicolas Sarkozy[2992] le mois suivant. Manuel Valls avait alors démenti la première[2993] ; un an plus tard, le premier ministre s'y déclarait au contraire favorable, tout en la jugeant difficile au plan constitutionnel[2994] (puis le président de la République venait assurer sur *France 2* qu'« il n'y aura pas d'interdiction à l'université »[2995] ; entretemps, les militants de « la » laïcité qui la promeuvent[2996] se trouvaient nettement contredits au plan institutionnel[2997], sans se trouver découragés pour autant[2998]).

[2984] *Ibid.*, p. 15, recommandation n° 2.

[2985] V. par ex. l'une des questions posées à J. Glavany (entretien avec, par S. Le Bars), « L'Observatoire de la laïcité doit se pencher sur la neutralité religieuse à l'université », *Le Monde* 10 sept. 2013, lequel souligne quant à lui que « ce débat est biaisé, car il a été ramené au seul problème du voile ».

[2986] Par ailleurs l'un des deux « élus » membre du « groupe de réflexion », à sa création et jusqu'en mai 2012, ainsi que cela est rappelé page 38 du *Projet d'avis*.

[2987] B. Floc'h, « La Sorbonne embarrassée par une affaire de voile », *Le Monde* 25 sept. 2014 ; S. Bosquet, « Menus des cantines, voile à l'université : l'arnaque laïque de Wauquiez », *Libération* 18 mars 2015 : « Pour Nicolas Cadene, secrétaire général de l'Observatoire de la laïcité, ce texte n'a même jamais été communiqué au Premier ministre ». « Adhérant à la position défendue par la ministre », P. Binczak, « Nos campus sont rarement occupés », *Le Monde.fr* 3 oct. 2013, « en tant qu'ancien président de l'université Paris-VIII-Vincennes-Saint-Denis, de 2006 à 2012 ».

[2988] CNCDH, « Avis sur la laïcité », 26 sept. 2013, 11 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4

[2989] GODF, *25 propositions pour une République laïque au XXIème siècle*, 9 déc. 2014, texte disponible en ligne, p. 3, proposition n° 19 ; plus récemment, D. Keller (entretien avec, par C. Giol), « Pratiquer sa religion avec discrétion », *in* Hors-Série n° 92 : « Les Lumières, un héritage en péril », *L'Obs* mai-juin 2016, p. 77, spéc. pp. 78 et 79 : après avoir jugé « préoccupant (…) le fait que le nombre d'écoles musulmanes augmente rapidement », le grand maître appelle au nom de son obédience à légiférer « sur le voile à l'université, dans le sens d'une interdiction de tout signe ostentatoire ».

[2990] E. Ciotti, PPL « visant à étendre le principe de laïcité aux établissements publics d'enseignement supérieur », texte reproduit in A. Auffray, « Interdiction du voile à la fac : Ciotti sort sa proposition de loi », *Libération.fr* 13 févr. 2015 ; P.-H. Bovis et E. Ciotti, « Etablissons des normes communes à tous », *Le Monde* 6 mars 2015 ; critiquant cette proposition, J.-C. Moreau, « La « Nouvelle laïcité » aux portes de l'Université », billet mis en ligne le 2 mars 2015

[2991] L. Alemagna, « Interdiction du voile à l'université : la ministre Boistard s'avance », *Libération* 2 mars 2015 ; v. E. Dorlin *et alii*, « Lettre ouverte à la Secrétaire d'Etat aux droits des femmes », 6 mars 2015 (disponible en ligne).

[2992] « Sarkozy favorable à l'interdiction du voile à l'université », *AFP* 17 mars 2015

[2993] V. le communiqué du 6 mars 2015 de la CPU (disponible en ligne).

[2994] M. Valls (entretien avec, par L. Joffrin, G. Biseau, L. Alemagna et L. Bretton), *Libération* 13 avr. 2016

[2995] « Hollande : « il n'y aura pas d'interdiction » du voile à l'université », *Le Monde.fr* 14 avr. 2016

[2996] En particulier dans le cadre du Comité Laïcité République (CLR) : v. ainsi de son vice-président le philosophe Charles Coutel, « Laïcité et citoyenneté dans l'amour de la République », Colloque du 14 mars 2015, texte mis en ligne le 17 ; v. aussi la communication de Frédérique de la Morena, « L'Université, un service public laïque », au Colloque organisé à l'Assemblée nationale le 30 mai 2015 (mis en ligne sur le site de l'association le 13 juin, texte extrait de son livre *Les frontières de la laïcité*, alors annoncé pour la rentrée 2015 chez LGDJ) ; v. encore J. Viguier, « Faut-il interdire le voile islamique à l'université ? », *AJDA* 2015 p. 545 ; *contra* E. Aubin, « Contre l'interdiction du port du voile à l'université », *AJDA* 2015, p. 953 ; P.-H. Prélot, « L'université publique *(sic)* et la laïcité », *Libération* 4 mai 2015

[2997] « L'interdiction des signes religieux à l'université n'est aujourd'hui réclamée par aucune conférence d'établissements de l'enseignement supérieur », note le Ministère dans une réponse publiée au *JO Sénat* 10 sept. 2015 (p. 2137, à la question écrite n° 15163 de la député Corinne Imbert (Charente-Maritime - UMP-R) : « Port de signes religieux distinctifs à l'université »). V. ainsi CNESER, « Laïcité : motion du 18 mai 2015 à l'initiative de la CPU » (disponible en

Pour l'heure, il n'y a pas été donné suite. Le principe reste donc la « liberté de conscience » des étudiants, non pas au sens de la loi de 2004, mais telle qu'entendue par la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat (autrement dit comme impliquant la possibilité d'extérioriser ses convictions[2999]). C'est d'ailleurs le cas de la majorité des Etats[3000], ce qu'omet de rappeler l'ex-Mission laïcité. Elle cite par contre, page 12 du *Projet d'avis*, l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* ; affirmant défendre le principe de laïcité, elle en prône ainsi « une certaine forme »[3001] : son idéaltype « autoritaire »[3002].

b. La subsistance de principe de la jurisprudence *Université Lille II* (arrêt du 26 juill. 1996)

Le 26 juillet 1996, le Conseil d'Etat avait appliqué la jurisprudence issue de l'avis de 1989 pour confirmer l'annulation d'arrêtés du doyen de la Faculté de droit de l'Université Lille II. Ces derniers « étaient fondés sur la seule circonstance que les autorités de l'université avaient reçu par la voie d'un tract anonyme des menaces tendant à faire interdire le port du « foulard islamique » dans les locaux de l'université ». Le juge administratif considère « qu'il résulte des circonstances de l'espèce que la menace invoquée à l'appui des décisions attaquées n'était pas en soi de nature à priver les autorités universitaires de la possibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans interdire l'accès des bâtiments aux jeunes femmes revêtues d'un « foulard islamique » »[3003].

---

ligne), adoptée « à 37 voix, 3 abstentions et un refus de prendre part au vote », au nom de « son attachement à la loi de 1905 » – « loi de tolérance et de liberté qui garantit la liberté de conscience » – et des « franchises » universitaires « depuis le Moyen Age » ; J. Veyret, « La notion de laïcité dans le service public d'enseignement français : une histoire, des lois, des pratiques, et aussi des menaces », *Les Cahiers de la fonction publique* oct. 2015, n° 359, p. 57 ; v. surtout Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, 18 p., spéc. pp. 7-8 ; R. Médard, « De la laïcité sur le campus : Suffisance du cadre légal et préservation de la liberté de conscience », *La Revue des Droits de l'Homme* 30 déc. 2015, 9 p. (disponible en ligne).

[2998] V. le communiqué de presse commun de trois membres de l'Observatoire, Jean Glavany (député des Hautes-Pyrénées), Patrick Kessel (président du CLR) et Françoise Laborde (sénatrice de la Haute-Garonne), 15 déc. 2015, reproduit *in* « Dossier : Crise à l'Observatoire de la laïcité », *ProChoix* mars 2016, n° 66, 175 p. (92 p.), p. 9 (du premier, v. aussi pp. 33 et s. ; dans ce dossier à charge, Charles Arambourou reprend la proposition du HCI page 7 – v. aussi la contribution page 11 – et Eddy Khaldi se fait le relais de « la laïcité à l'ancienne *(sic)* du Grand Orient », en citant plus loin « Daniel Keller son grand Maître », page 63 ; sont encore reproduits une pétition appelant à la démission de Jean-Louis Bianco – page 17 – et un mail de Jean Baubérot et Raphaël Liogier accompagné d'un texte de Camille Rigault intitulé « Ces chercheurs fort peu laïques qui soutiennent Jean-Louis Bianco », pp. 64 et 65).

[2999] En ce sens, C. Mestre, *Guide de la CPU* préc., pp. 23-24 ; v. aussi p. 13

[3000] V. par ex. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, p. 964 ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 329, citant seulement « trois pays (la Turquie, l'Azerbaïdjan et l'Albanie) » ; comparer p. 334

[3001] J.-F. Flauss, « Le port de signes religieux distinctifs par les usagers dans les établissements publics d'enseignement », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 206

[3002] En ce sens, P.-J. Luizard, *Laïcités autoritaires en terres d'Islam*, Fayard, 2008, 284 p. ; J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 95 ; S. Akgönül, « Mutations dans les relations religion(s)-Etat en Turquie dans les années 2000 », *in* Mélanges *Messner* préc., 2014, p. 365, spéc. p. 373, soulignant la « revanche » sur cette « laïcité coercitive » par certains « oppressés d'hier » qui, « depuis 2002, (…) utilisent les mêmes outils d'oppression, le même appareil idéologique de l'Etat pour l'inverse, réduire l'espace public aux non-croyants et/ou non pratiquants » ; v. encore R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (2016), à l'entrée « Vues de l'étranger », p. 147, spéc. p. 149, à propos de « la tradition kémaliste » : « Formule autoritaire, quasi napoléonienne bien que sous étiquette républicaine, à l'opposé de ce que nous entendons par laïcité » ; A. Bonzon, « Pour la sociologue Nilüfer Göle, la France est avec l'islam dans la même situation que la Turquie il y a dix ans », *Slate.fr* 4 févr. 2016 : dans cet article assez mal titré, la sociologue évoque une « laïcité version autoritaire, investie d'une mission civilisatrice » (la journaliste d'ajouter ce commentaire : « Une laïcité inspirée du modèle français, mais contrôlant l'islam plutôt que le séparant de l'État »).

[3003] CE, 26 juill. 1996, *Université Lille II*, n° 170106 ; v. par ex. G. Koubi, « Liberté des étudiants et laïcité à l'Université. Tracé de quelques pistes de recherche… », *in* N. Merley (dir.), *Université et laïcité*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2011, p. 95, spéc. p. 100

Implicitement, le raisonnement du tribunal administratif de Lille se trouvé validé. Il avait refusé de considérer le port du voile contraire à l'article 2 de la loi du 26 février 1994, selon lequel « le service public de l'enseignement supérieur contribue à la réduction des inégalités sociales et culturelles et à la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes ». Le Conseil d'Etat s'abstient toutefois de reprendre expressément l'affirmation du tribunal, considérant que « dans la mesure où il résulte d'un choix délibéré des intéressées, le port du foulard islamique ne saurait être regardé comme un élément de discrimination contraire à l'égalité des sexes »[3004]. Son arrêt se réfère à la « la liberté d'information et d'expression à l'égard des problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels », dont jouissent les étudiants en vertu de l'article 50 de la loi du 26 janvier 1984. Ces libertés apparaissent en réalité interchangeables avec « la liberté de conscience des élèves » visée par les arrêts rendus durant cette période par le Conseil d'Etat[3005], qui rappelle d'ailleurs dans cet arrêt que les limites supportées par cette liberté sont exactement les mêmes (v. *supra*, et *infra* pour l'interdiction du prosélytisme).

Depuis 2004, le Conseil d'Etat n'a eu l'occasion d'affirmer expressément la subsistance marginale de cette jurisprudence qu'en 2017, à propos des élèves instituts de formation paramédicaux, en posant enfin une limite à la constante extension du champ d'application de la loi du 15 mars[3006]. Frédéric Dieu a pu soutenir à cet égard que « l'interdiction de porter une tenue destinée à dissimuler son visage a pour fondement » non le principe de laïcité au sens de la loi de 2004, mais, selon la loi n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, « cet ordre public substantiel et positif qu'est le respect des exigences minimales de la vie en société ainsi que le principe d'égalité des sexes, objectivement (et non subjectivement et « patrimonialement ») conçu puisqu'il peut être opposé à celles qui en tolèrent la méconnaissance dans leur propre personne »[3007]. Il est néanmoins possible de considérer que la jurisprudence issue de l'avis de 1989 constituait une base juridique suffisante pour interdire le port de la burqa à l'Université – si le cas était venu à se présenter –, et que la loi de 2010 n'a en ce domaine rien apporté à l'état du droit.

D'un point de vue pratique, des faits sont rapportés qu'il convient de qualifier d'atteintes à la liberté de conscience d'étudiantes inscrites à l'université[3008] (v. aussi les cas particuliers des écoles

---

[3004] TA Lille, 13 avr. 1995, *Mmes El Massi Kannouh et Achouch*, n° 95282, 95283 et 95284, cité par N. Deffains, art. préc., p. 247

[3005] Le tribunal administratif avait quant à lui, semble-t-il, repris la formulation de 1989 en remplaçant le terme « élève » par « étudiant » (v. ainsi C. Wiener, « Les foulards noirs et la République », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 767, citant TA Lille, 13 avr. 1995, *Mmes El Massi Kanouh et Achouch*).

[3006] CE, 28 juill. 2017, *Mme C.*, n° 390740 ; *AJDA* 2017, pp. 1592 et 2084, obs. M.-C. de Montecler et note P. Juston et J. Guilbert (cons. 2, avant de nuancer puis de suggérer – dans les cons. 3 et 4 et son art. 2 – à la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes de « distinguer entre les situations dans lesquelles les élèves sont susceptibles de se trouver en tant qu'usagers du service public ou en tant que stagiaires dans un établissement de santé chargé d'une mission de service public »).

[3007] F. Dieu, « Laïcité et espace public », *RDP* 2013, p. 581

[3008] F. Lorcerie (entretien avec, par C. Coroller), « La loi sur le voile crée la paix des armes mais ne règle rien », *Libération* 6 oct. 2005 ; H. Kaddour, « Un prof de la Sorbonne ne veut pas d'une étudiante voilée », *Bondyblog.fr* 14 oct. 2008 ; HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis* préc., p. 12 ; J.-R. Pitte, « Signes religieux à l'université, les vertus d'une laïcité apaisée », *Le Monde* 9 août 2013 ; P. de Coustin, « Embarras autour du voile à la Sorbonne », *Le Figaro.fr* 25 sept. 2014 ; E. Bastié, « Nouvel accrochage sur le voile à l'université »,

professionnelles du Barreau[3009] ou supérieures du professorat[3010]), et donc de manquements à la laïcité en droit positif, de la part d'enseignants. Ces derniers respecteraient davantage la laïcité en l'étudiant plutôt qu'en cherchant à imposer l'idée qu'ils s'en font[3011]. Pour l'ex-Mission laïcité, il est toutefois moins urgent de les sermonner que de « comprendre » leur « exaspération », devant ce qu'elle qualifie avec empressement de « manifestations communautaristes et identitaires »[3012]. Cela revient à négliger les risques de voir leur comportement qualifié de discriminatoire au sens pénal.

c. Un risque discriminatoire négligé, lié à la rareté des sanctions disciplinaires et pénales à l'encontre des auteurs d'atteintes à la liberté de conscience

L'ex-Mission n'ignore pas le risque discriminatoire, puisqu'elle cite en note de bas de page un article de presse significativement intitulé : « Discriminations à la Fac de Montpellier »[3013]. Il rend compte d'un « rappel à la loi » à la présidence de l'université Montpellier 1, de la part de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE), pour n'avoir pas sanctionné une enseignante d'espagnole ayant décidé d'ignorer deux étudiantes tant qu'elles ne quitteraient pas leur foulard. Pour la HALDE, ce comportement « caractérise manifestement une différence de traitement en raison du port du foulard islamique et ne peut en aucun cas être justifié

Le Figaro.fr 2 oct. 2014, à propos d'un professeur de l'IEP d'Aix-en-Provence, accusant en plein cours une étudiante voilée d'être le « cheval de Troie de l'islamisme ». Plaidant l'apaisement, le directeur se prononce en faveur de la poursuite de ses études ; il estime cependant qu'aucune faute n'a été commise par le professeur ; R. Médard, commentaire préc., p. 7, en note de bas de page 1.

[3009] R. Médard, *ibid.* ; M. Siraud, « La violente réaction d'un professeur de l'école du barreau devant une étudiante voilée », *Le Figaro.fr étudiant* 16 janv. 2015 ; le 18 novembre 2016, la Conférence des bâtonniers a rendu publique une résolution – suivant les préconisations d'un rapport de 7 pages d'Emmanuel Le Miere, également disponible en ligne – invitant les Conseils de l'Ordre à adopter de simples règlements intérieurs pour interdire le port de signes religieux aux avocat(e)s, suite à un conflit concernant une femme voilée : ces textes sont pour le moins confus, notamment à propos de l'école des avocats ; dire qu'il faut satisfaire un examen comportant un oral de « libertés » pour y accéder…

[3010] B. Floc'h, « Ciel voilé à l'université », *Le Monde* 22 oct. 2014, citant l'ancien directeur adjoint de l'IUFM de Créteil, Jean-Louis Auduc, ; Z. Ali *et alii*, « L'ESPE de Créteil marche sur la tête ! », 19 mars 2015 (pétition disponible en ligne) ; S. Bosquet, « Menus des cantines, voile à l'université : l'arnaque laïque de Wauquiez », *Libération* 18 mars 2015 ; A. V., « L'université n'interdit pas les signes religieux pour les futurs profs », *Le Parisien.fr* 20 mars 2015 ; Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, p. 9 ; « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016, p. 5 : « Les élèves des écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPE) qui ont réussi le concours de recrutement dans les corps d'enseignants deviennent fonctionnaires stagiaires et à ce titre, ils sont, comme tous les fonctionnaires, soumis à une obligation de neutralité, qu'ils soient dans la position d'enseignant ou d'étudiant » (le premier avis ajoutant page 10 : « En revanche, les élèves qui n'ont pas obtenu le concours ne sont soumis à l'obligation de neutralité que lorsqu'ils effectuent un stage dans un établissement scolaire, parce qu'ils exercent alors une fonction d'enseignement ») ; C. Arambourou, « L'Observatoire de la laïcité NE VOIT AUCUN problème à l'Université ! », *in* « Dossier : Crise à l'Observatoire de la laïcité », *ProChoix* mars 2016, n° 66, p. 5, spéc. p. 8, critiquant l'« ignorance de la loi » (l'auteur ne précise pas laquelle : avant celle n° 2016-483 du 20 avril 2016, il n'y en avait pas …).

[3011] En ce sens, E. Poulat, « Pour une véritable culture laïque », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 446 ; E. Zuccarelli (avec l'appui de D. Reberry et V. Villette), *Laïcité et Fonction publique*, Rapport à la ministre de la fonction publique, déc. 2016, 45 p. (disponible en ligne), p. 18

[3012] *Projet d'avis* préc., p. 12 ; comparer ECRI, *Rapport* préc., 2010, p. 32 : « L'ECRI recommande en particulier aux autorités de mener une campagne d'information et de sensibilisation auprès des agents des services publics et de la population majoritaire afin de prévenir tout cas de demande illégale et discriminatoire faites aux musulmanes portant le voile soit de le retirer soit de ne pas accéder au lieu public concerné » ; Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, pp. 10 et 15 ; « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016, 5 p. (disponible en ligne), p. 2

[3013] *Le Figaro avec AFP* 16 oct. 2008

par le principe de la laïcité », l'absence de réaction de la part de la présidence de l'université « apparaît comme une faute de nature à engager sa responsabilité ».

En pratique, les présidents d'Université apparaissent pourtant, la plupart du temps, réticents à recourir à des sanctions[3014]. Il arrive parfois qu'ils réagissent promptement, comme ce fût le cas à Villetaneuse en février 2015[3015]. Un enseignant ayant fait part de son intention de refuser de dispenser à l'avenir son cours de droit des assurances en présence d'une étudiante voilée, il a été suspendu par le président de Paris XIII (et de la conférence des présidents d'université), Jean-Loup Salzmann : « le port du voile [étant] autorisé à l'université, si un enseignant, *a fortiori* un avocat qui connaît le droit, s'autorise à faire de la discrimination, la première chose à faire c'est de le suspendre »[3016]. Le mois suivant, la CPU écrit dans la synthèse de son guide « laïcité et enseignement supérieur » : « Le refus d'enseigner à un(e) étudiant(e) en raison de signes religieux est discriminatoire et, à ce titre, passible de sanctions pénales, en application de l'article 40 du code de procédure pénale »[3017].

Dans un arrêt du 8 juin 2010[3018], sur le fondement de l'article 225-1 du code pénal, la cour d'appel de Paris a condamné à des peines d'amendes une Association pour la Formation Universitaire en Alternance (l'AFUNA, en tant que personne morale gestionnaire d'un Centre de Formation des Apprentis) et sa directrice (en tant que personne physique préposée de l'association). Elle suivait d'ailleurs les observations en ce sens présentées devant elle par la HALDE le 28 septembre 2009[3019], qui soulignait que « l'état du droit applicable à l'association pour la formation universitaire en alternance A n'a pas été modifié » par la loi de 2004[3020]. Ces sanctions

---

[3014] V. les extraits d'articles de presse reproduits *supra*.

[3015] V. déjà, dans le contexte de l'affaire de Creil, E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), p. 107, rappelant l'exclusion, le 25 novembre 1989, d'un amphithéâtre de la faculté de droit de Pau, « d'une étudiante marocaine voilée, à la suite d'un vote des étudiants (…) organisé par un enseignant – notaire (…). Le vice-doyen de la faculté de droit a immédiatement ordonné la réintégration de la jeune fille *(sic)* ».

[3016] Dépêche AFP reprise *in* « Paris-XIII : un enseignant renvoyé après s'en être pris à une étudiante voilée », *Le Monde* 10 févr. 2015. Appelant explicitement les universitaires à agir comme cet enseignant, J.-P. Brighelli, « Face à la vague noire, interdisons le voile à l'université ! », *Le Point.fr* 13 févr. 2015 ; comparer la prise de position à chaud de celui-ci (Me J.-C. Radier (entretien avec, par J.-A. de Queirozavec), « L'enseignant démis pour avoir contesté le voile à l'université s'explique », *Le Figaro.fr étudiant* 11 févr. 2015) avec ses réflexions plus sceptiques un an et demi plus tard dans le reportage de Charlotte Bienaimé, « Au-delà du voile (1/2) » (27 oct. 2016, disponible sur franceculture.fr).

[3017] *Laïcité à l'Université. Synthèse du guide « laïcité et enseignement supérieur » de la CPU*, mars 2015 (disponible en ligne), p. 2 ; selon l'alinéa 2 : « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

[3018] CA Paris, 8 juin 2010, n° 08/08286, *AJ Pénal* 2011, p. 79, obs. S. Pradelle ; cet arrêt est connu du Secrétariat d'Etat chargé de l'emploi qui le cite dans une réponse ministèrielle (*JO Sénat* 9 sept. 2010) à une question écrite du sénateur Christian Cambon (*JO Sénat* 25 mars 2010, n° 12656). Sur cette réponse ministérielle, v. *infra*.

[3019] HALDE, délibération n° 2009-339 du 28 sept. 2009, *Religion – Formation professionnelle – Observations*, 6 p. Le Collège rappelle page 2 : « Un jugement en date du 14 juin 2006 a condamné le CFA pour discrimination dans l'offre ou la fourniture d'un bien ou d'un service à raison de la religion. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel de Paris le 2 avril 2007 au motif que le CFA, qui n'a pas la personnalité juridique, ne pouvait être poursuivi ».

[3020] *Ibid.*, p. 6. Pour une décision antérieure relative à la formation professionnelle, v. TA Bordeaux, 3 nov. 1994, *Mme Lekfif*, n° 9400485, cité par D. Artus, « Du côté du foulard », *Gaz. Pal.* 6 mai 1995, doctr. p. 533. Selon l'auteur, le tribunal « n'a pas « vu » d'inaptitude pratique, *a fortiori* théorique, par la manifestation, non prosélytique probablement, de l'appartenance à une religion dans le cadre d'un stage intégré à une formation professionnelle [en vue de l'obtention du diplôme d'Etat d'infirmière] ».

pénales ont été prononcées alors que le refus opposé à la poursuite d'une scolarité avec un foulard était fondé sur une clause du règlement intérieur de l'établissement. Selon le texte de l'arrêt, « il y a lieu pour la Cour de constater que le port du voile ou foulard islamique relève d'une manifestation de pratique religieuse usuelle dans la religion musulmane, dont la pratique s'inscrit normalement dans **l'exercice de la liberté religieuse, constitutionnellement garanti au titre des libertés publiques** ; Que des limitations ne peuvent ainsi y être apportées que par l'effet de la loi, en vue d'un but légitime, et seulement par des moyens proportionnés ». La Cour ajoute que « dans le domaine de l'enseignement, qui est celui de l'activité de l'AFUNA, les prévenues ne sauraient évidemment se prévaloir des dispositions de la loi 2004/228 du 15 mars 2004, qui ne concerne que les écoles, collèges et lycées publics, puisqu'elle est de régime privé et dispense un enseignement de niveau supérieur ». Par conséquent, il ne lui restait qu'à s'assurer que l'apprentie intéressée n'avait pas excédé les limites de la liberté que lui reconnaît le droit positif ; les prévenues n'ayant pas « concrètement démontré » un comportement prosélyte de sa part, ni propre à perturber l'activité d'enseignement, elle est jugée victime d'un délit de discrimination.

Réceptionnant cette jurisprudence dans une réponse ministérielle publiée au *Journal officiel* du Sénat le 9 septembre 2010, le secrétaire d'Etat chargé de l'emploi cherchait à en déterminer la portée : « S'agissant des apprentis accueillis dans les sections d'apprentissage intégrées à des lycées professionnels, deux cas peuvent se présenter : soit le lycée concerné est un établissement public, auquel cas le port de signes religieux ostensibles est interdit, à tout le moins pendant les heures de présence conjointe d'apprentis et d'élèves sous statut scolaire ; soit le lycée professionnel est un établissement privé, auquel cas les règles applicables, s'agissant du port d'insignes religieux, dépendent exclusivement du règlement intérieur de l'établissement, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation (ch. civ. 21 juin 2005 n° 02-19831) ». Il sera en effet montré *infra* que le juge judiciaire a admis une restriction fondée sur le caractère propre d'un tel établissement. Le texte poursuivait : « S'agissant des élèves de 15 ans en préapprentissage sous statut scolaire dans un CFA, il semble qu'il faille appliquer par analogie la règle fixée par la circulaire du ministère de l'éducation datée du 18 mai 2004. Celle-ci précise que la loi de 2004 « ne s'applique pas aux candidats qui viennent passer les épreuves d'un examen ou d'un concours dans les locaux d'un établissement public d'enseignement[3021] » ». Le secrétaire d'Etat pouvait ainsi conclure que « l'application des dispositions de la loi de 2004 a un caractère « géographique » et non « personnel », c'est-à-dire qu'elle ne s'étend pas aux élèves des établissements qu'elles couvrent, lorsque ces élèves sont à

[3021] La circulaire ajoutait : « et qui ne deviennent pas de ce seul fait des élèves de l'enseignement public ». Reprenant cette justification, C. Kintzler, « Construire philosophiquement le concept de laïcité. Quelques réflexions sur la constitution et le statut d'une théorie », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 65 : « les élèves eux-mêmes, lorsqu'ils se présentent à un examen national, cessent précisément d'être élèves et, en devenant candidats, entrent dans le champ de la société civile : on ne peut alors exiger d'eux que ce qui est exigé d'un candidat en général, dont on n'a jamais exigé qu'il quitte, par exemple, un habit religieux à condition que rien n'entrave son identification ». Décrivant la permission comme limitée « aux candidats venant du secteur privé hors contrat », M. Battaglia et C. Chambraud, « Des lycéennes voilées affirment avoir fait l'objet de fouilles abusives lors du bac », *Le Monde* 5 juill. 2017 (« Les filles voilées, suivez-moi, on va procéder à la fouille », aurait-il été affirmé, avant que ce « contrôle antifraude » – selon la formule du « rectorat de Paris, s'exprimant au nom de la proviseure du lycée Victor-Hugo et de son adjointe » – soit réalisé à ces « sept élèves du lycée privé Méo High School » ; deux ont contacté le CCIF puis saisi le DDD, « pour ne pas que ça se reproduise »).

l'extérieur de ces établissements. Dès lors, même les jeunes sous statut scolaire, lorsqu'ils sont accueillis dans un CFA, se trouvent hors du champ d'application de la loi de 2004 et ils ont toute latitude, ainsi que les autres jeunes qui fréquentent le centre, pour porter des signes religieux dès lors qu'il n'y a pas de risque de sécurité ni de trouble avéré à l'ordre public »[3022]. Pareille déduction revient, conformément à la jurisprudence issue de l'avis de 1989, à cerner comme limites à l'extériorisation des convictions seulement des considérations sécuritaires. Il convient cependant de ne pas oublier que la liberté de conscience, finalité laïque, permettait depuis cette date de sanctionner les élèves s'adonnant au prosélytisme, en montrant comment ce motif de restriction a évolué avec l'adoption de la loi de 2004, dont il constitue un fondement implicite.

§2. La liberté de conscience comme motif de restriction des droits des usagers eux-mêmes

Une dernière hypothèse doit être envisagée. La liberté de conscience peut servir à limiter les droits des usagers eux-mêmes. En 2005, Cyrille Duvert soulignait que l'intérêt nouveau porté au prosélytisme conduit à orienter la réflexion dans le sens d'une horizontalisation des droits fondamentaux : « **La liberté de conscience** et son corollaire, ne pas subir des empiètements sur sa propre conscience, se transforme alors et, de simple dispositif protecteur de l'individu contre toute intrusion étatique, **devient également un outil de protection contre quiconque, personne publique, institution ou personne privée** »[3023].

En réalité, cela ressortait déjà de l'avis rendu par le Conseil d'Etat en 1989, qui prévoyait parmi les motifs de restriction admissibles à la liberté de conscience – dans sa dimension active – la protection de celle d'autrui, essentiellement à travers le refus de tout « acte de pression, de provocation, **de prosélytisme** ou de propagande ». Notant que l'« apparition de la notion de prosélytisme paraît pouvoir être datée » de ce texte-là, Patrice Rolland écrit en ce sens que s'il « fait partie d'une série d'actes répréhensibles comme la pression, la provocation, la propagande, l'atteinte à la dignité de l'élève », « la formulation de l'avis permet aussi de la concevoir comme **la notion synthétique dont les autres ne sont que les formes détaillées** »[3024]. Toutefois, la loi adoptée le 15 mars 2004 a effectivement, là encore, opéré un changement radical : alors qu'il s'agissait initialement pour le Conseil d'Etat de protéger les usagers contre les cas avérés de prosélytisme (A.), celui-ci est dorénavant présumé dans les écoles, collèges et lycées publics ; le législateur de 2004 a en effet décidé qu'il n'était plus nécessaire d'en passer par une justification au cas par cas de la protection des élèves entre eux (B.).

[3022] Rép. min. préc.

[3023] C. Duvert, « La laïcité incertaine. À propos de la question des sectes », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 121. Significative est à cet égard la position exprimée deux ans plus tard par Henri Pena-Ruiz : « Il s'agit alors de concevoir, par l'obligation de réserve – ou de retenue – qui s'impose symétriquement à l'élève et à l'enseignant, les conditions d'une disponibilité au travail réfléchi et à la mise en œuvre d'une raison libératrice » (H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, p. 285).

[3024] P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », *in Mélanges Jacqué* préc., 2010, p. 579

A. La protection justifiée des usagers contre les actes avérés de prosélytisme

La liberté de conscience constitue autant un fondement qu'une limite dans la jurisprudence issue de l'avis du 27 novembre 1989. Selon la circulaire Jospin du 12 décembre 1989, se donnant pour objet d'en assurer la diffusion, « le jeune doit apprendre et comprendre que le respect de la liberté de conscience d'autrui appelle de sa part une réserve personnelle »[3025]. C'était indirectement répondre clairement au « témoignage d'un enseignant » de Fatima Achahboun à Creil, l'accusant de « menace[r] ses camarades musulmanes non voilées »[3026] : cela ne saurait être accepté. En doctrine, Antoinette Ashworth résume, quelques années plus tard, l'apport de cet avis ; si une liberté est reconnue aux usagers du service public de l'enseignement, elle « est toutefois fortement encadrée : elle ne doit pas porter atteinte à la **liberté de conscience des autres élèves** – d'où l'interdiction des pressions et du prosélytisme – et ne peut troubler l'ordre dans l'établissement ; l'expression des convictions religieuses ne peut en outre justifier le refus d'assiduité à certains enseignements »[3027]. Plus récemment, Caroline Boyer-Capelle rappelle dans sa thèse que, selon le droit positif de l'époque, « un comportement prosélyte porte atteinte à la préservation de la liberté de conscience d'autrui et sa sanction se trouve donc justifiée »[3028]. Cette possibilité a été sous-employée (1.), l'acte avéré constituant par contre une constante des débats (2.) qui allaient conduire à la présumer (3.).

1. La possibilité sous-employée de sanctionner les actes avérés de prosélytisme

Il a été montré précédemment que le seul port d'un foulard ne pouvait alors constituer « un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande »[3029], et que le Conseil d'Etat a refusé de se laisser convaincre par le ministre François Bayrou, qui suggérait le contraire dans sa circulaire du 20 septembre 1994[3030]. Ainsi que l'affirme son vice-président Marceau Long, exactement deux mois après la publication de ce dernier texte, il « n'accepte l'interdiction et donc l'exclusion **que si la jeune fille voilée fait du prosélytisme**, refuse certains cours, ou bafoue le règlement intérieur »[3031].

[3025] *JO* du 15 et BO n° 46 du 21. Pour Patrice Rolland, il faudrait y voir une distinction entre « un prosélytisme simple et légitime » et un « prosélytisme abusif » (art. préc., p. 580).

[3026] Le 2 décembre 1989, les « deux sœurs Leïla et Fatima [Achahboun] se présentent au lycée de Creil non voilées sans donner d'explications (…). Leur père dit avoir été convoqué la veille avec ses filles au consulat du Maroc à Paris. L'intervention du roi (…) sera confirmée » par lui-même dans l'*Heure de vérité* sur Antenne 2 le 17 (E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), pp. 107 et 108 ; Z. Dryef, « Et le voile divisa la France », *M. Le Magazine du Monde* 4 févr. 2017, p. 36, spéc. pp. 40 et 42, avec ces précisions : d'une part, que l'intervention de l'ambassade du Maroc avait été sollicitée par le ministre de l'intérieur Pierre Joxe ; il est intéressant, d'un point de vue féministe, de noter que ces interventions d'hommes de pouvoir sont très rarement rappelées. D'autre part, que Samira Saïdani a accepté « en janvier 1990 de mettre une simple résille sur ses cheveux ». Jusqu'alors, malgré l'avis du Conseil d'Etat, la jeune fille d'origine tunisienne n'avait accès qu'à la bibliothèque du collège).

[3027] A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 12 ; relevant les « limites imposées au nom de la protection des droits d'autrui », N. Deffains, art. préc., p. 219

[3028] C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse préc., 2009, p. 589

[3029] *Contra* TA Clermont-Ferrand, 6 avr. 1995, *M. et Mme Naderan* ; *LPA* 18 août 1995, n° 99, p. 15, note C. Marliac et J. Hamme, où la décision attaquée est cependant annulée pour méconnaissance des droits de la défense.

[3030] V. *supra* et C. Durand-Prinborgne, art. préc., *AJDA* 2004, p. 708 ; R. Denoix de Saint Marc entretien préc., p. 208 : « Pour François Bayrou, le port du foulard est ostentatoire par lui-même ; il constitue par lui-même un signe, une manifestation de prosélytisme. **Ce n'est pas la position du Conseil d'État** » ; P. Rolland, art. préc., 2010, p. 580

[3031] *Le Monde* 20 déc. 1994, cité par G. Coq, ouvr. préc., p. 282

Autrement dit, comme l'écrit Nathalie Deffains en 1998, « le port du foulard ne saurait être assimilé à un acte de prosélytisme. En effet, un comportement prosélyte suppose plus que le fait passif de porter un foulard »[3032].

Le juge administratif a sanctionné, à plusieurs reprises, les atteintes portées à la liberté de conscience des élèves par des actes avérés de prosélytisme. En 1997, Claude Durand-Prinborgne signale un jugement rendu deux ans auparavant, dans lequel « le tribunal administratif de Paris avait relevé le fait pour certains élèves d'avoir provoqué des troubles dans l'établissement et pour une élève le fait de s'être rendue coupable de prosélytisme en « contribuant à faire circuler et en proposant la lecture, en classe, d'un texte dont la teneur est incompatible avec les exigences de la laïcité de l'enseignement et du respect des consciences des élèves »[3033] »[3034]. En 1996, en signalant qu'est erroné en droit un refus d'accueillir en cours une élève, fondé « non sur le comportement de la jeune fille mais sur le seul motif que le port de [son] foulard aurait été par nature incompatible avec le principe de laïcité »[3035], le Conseil d'Etat confirmait *a contrario* la possibilité de sanctionner un « comportement » qui porterait atteinte à ce principe, ce qui pouvait implicitement renvoyer à l'hypothèse d'une action prosélyte[3036]. Le 10 mars 1997, il indique expressément que le motif selon lequel une élève « aurait eu un comportement prosélyte vis-à-vis d'autres élèves de l'établissement (…) est de la nature de ceux qui auraient pu être invoqués pour fonder légalement une décision d'exclusion ». Il importe cependant que cette dernière soit alors bien motivée par la référence à ce motif. Or, il était ici invoqué *a posteriori* par le recteur, ce qui ne pouvait rendre légale une décision mal fondée *ab initio*[3037]. Le mois suivant, l'exclusion de deux élèves est validée ; à propos de l'une d'entre elles, le Conseil d'Etat ne manque pas de préciser, de façon superfétatoire, qu'elle « a tenté de faire pression sur certaines de ses camarades et a ainsi eu un comportement prosélyte »[3038].

Il est donc possible de conclure de cette jurisprudence qu'elle était, notamment en présence d'actes avérés de prosélytisme, « loin d'être laxiste », pour reprendre une expression du rapport de la Commission Stasi[3039] ; cela n'empêchera pas cette dernière de proposer, fin 2003, de la dépasser par ce qui allait devenir la loi du 15 mars 2004. Seul à s'être abstenu, Jean Baubérot écrit avec recul que

---

[3032] N. Deffains, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », *RTDH* 1998, p. 219, reproduisant un extrait des conclusions de J. Martinez sur TA Strasbourg, 3 mai 1995, *Mlle Aysel Aksirin c. Recteur de l'Académie de Strasbourg*, *RDP* 1995, p. 1360 « l'idée de prosélytisme implique nécessairement des propos, un comportement, une attitude, autrement dit, des faits matériels tangibles irréductibles au seul port du signe ».

[3033] TA Paris, 26 juill. 1995, *M. et Mme Moueddene* et 29 nov. 1995, *M. et Mme Benabib*

[3034] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, pp. 167-168

[3035] CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 170343 (préc.)

[3036] Il ajoute d'ailleurs plus loin qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier » que le comportement de l'intéressée « aurait revêtu le caractère d'un acte de prosélytisme ou de pression »; dans le même sens, CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 170398 ; CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*, n° 172717 ; *Ministre de l'Education nationale*, n° 172718

[3037] CE, 10 mars 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169532, n° 169534, n° 169538

[3038] CE, 2 avr. 1997, *Ministre de l'éducation nationale c. Epoux Mehila*, n° 173103 ; *DA* juill. 1997, comm. 240, p. 18, note R. S.

[3039] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 30 ; dans le même sens, évoquant plus tard « la sévérité de la jurisprudence » en la matière, R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 93 ; *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, p. 127

« beaucoup de ses membres jugeaient très sévèrement la façon dont l'Education nationale avait géré les dits *« problèmes de foulard »* (puisque en fait c'était cela qui était en cause). Mais rien, absolument rien n'est dit à ce sujet dans le rapport[3040]. Plusieurs personnes ont justifié leur vote par cet argument : étant donné l'incapacité de l'éducation nationale à régler cette affaire, une loi est devenue nécessaire. Autrement dit, on a fait porter aux jeunes filles le poids de cette incapacité ! »[3041].

Ce point de vue apparaît tout à fait convaincant, surtout au regard de ce que Jean Baubérot affirme à propos de la période ayant suivi la sanction juridictionnelle des décisions prises en application de la circulaire Bayrou[3042]. Selon lui, « n'ayant pas analysé pourquoi elle avait été désavouée par la justice, **dame Administration a, ensuite, poussé les profs à la tolérance, même dans les quelques cas où il aurait été possible de sévir** ». Assurant avoir recueilli des témoignages en ce sens, et compte tenu des développements qui précèdent (v. également *supra*), l'auteur résume : « Bref l'institution a été **au-delà ou en-deça de l'avis du Conseil d'Etat**, elle ne l'a pas véritablement appliqué »[3043]. Il est pourtant encore souvent cité « en exemple aux étudiants des facultés de droit », en tout cas bien plus que la loi du 15 mars 2004 contrairement à ce qu'affirment Jacqueline Costa-Lascoux et Jean-Louis Auduc dans leur ouvrage à l'intention des personnels de l'Education nationale, après avoir avoir exliqué ses difficultés par son absence de « culture du droit [et de] bonne connaissance des règles de procédure » pour désormais inviter à ne pas l'ignorer[3044]…

2. <u>L'acte avéré de prosélytisme, un argument pourtant souvent mobilisé pour justifier de la nécessité de lois dépassant la jurisprudence fondée sur l'avis du 27 novembre 1989</u>

Cela permet de comprendre certains débats préparatoires à la loi de 2004, desquels s'est dégagée – souvent implicitement, mais nécessairement – l'insuffisance de cette jurisprudence. De façon très fréquente, les partisans de la loi ont signalé[3045] des faits de prosélytisme pour justifier l'intervention législative, ce qui laissait supposer qu'ils étaient alors licites. Il convient d'ailleurs de remarquer que, le plus souvent, il est impossible de vérifier la véracité des actes allégués ; il ne serait pourtant pas superflu de pouvoir s'assurer du caractère avéré des cas de prosélytisme quand ils sont avancés.

[3040] L'auteur de préciser en note de bas de page : « je regrette beaucoup de ne pas avoir signalé, dès ce moment-là, ces critiques et ce qu'elles signifiaient ». Une petite nuance mérite d'être apportée, en citant cette remarque discrète de « la difficulté qu'a eue l'administration de l'Education nationale à faire comprendre ces règles de droit au niveau des rectorats » (Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 30).
[3041] J. Baubérot, « La loi dite de « laïcité », dix ans après », billet mis en ligne le 14 mars 2014 (italiques de l'auteur).
[3042] V. *supra*. Cette circulaire « préfigure pour une bonne part la loi de 2004 » (P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1768).
[3043] *Ibid.*
[3044] J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école…*, ouvr. préc., 2006, pp. 38-39 et 135
[3045] V. par ex. J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 26 ; dès 1995, Guy Coq reprenait dans un encadré l'article « Une étrange décision », publié par Eric Conan dans *l'Express* le 12 novembre 1992, après l'avoir qualifié de « meilleur commentaire » (ouvr. préc., p. 268) de l'arrêt *Kherouaa et a.* : « L'une des élèves exclues ne se contentait pas de porter le voile, mais **traitait de mauvaises musulmanes celles qui ne le faisaient pas** et refusait de participer aux cours d'éducation physique et de natation » (p. 269). Cela ne ressortait pas des pièces du dossier : v. les conclusions précitées de David Kessler sur CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et a.*, n° 130394 ; *RFDA* 1993, p. 116

Significative est à cet égard la manière employée par Alain Seksig[3046] pour promouvoir son idéal « laïque »[3047]. Conseiller technique, il se présente lui-même comme à l'origine de « l'installation, en janvier 2002, du « comité national de réflexion et de propositions sur la laïcité à l'école » [qu'il avait] suggéré à Jack Lang de créer au ministère de l'éducation nationale »[3048]. De façon quasi-systématique, Alain Seksig délivre devant chacun de ses auditoires des anecdotes invérifiables. Souvent, elles amalgament le port d'un foulard avec un comportement incontestablement prosélyte ; pratiquement toujours servent-elles à proposer l'interdiction du port des signes religieux.

Le 22 mai 2003, il est au nombre des orateurs réunis pour une table ronde à l'Assemblée nationale, intitulée « Ecole et laïcité aujourd'hui », qui « apparaît rétrospectivement comme un moment fort de la mise en ordre de bataille du noyau central de l'entreprise [politique ayant conduit au vote de la loi de 2004] »[3049]. Alain Seksig affirmera alors : « Dans un grand lycée de la région parisienne, quelques élèves de confession musulmane ont souhaité se regrouper dans l'une des salles du réfectoire. Cela paraissait humain *(sic)*. Aucune opposition ne leur a été formulée. Aujourd'hui, cette salle a été totalement investie, annexée même, par plus d'une centaine d'élèves, et gare à celui qui oserait se présenter dans cette salle avec une tranche de jambon sur son plateau ! »[3050]. En 2004, il reprend dans un article l'anecdote qui lui a été rapportée par un ami proviseur d'une élève, voilée, ayant demandé à l'un de ses collègues de lui indiquer la direction de la Mecque pour prier. Il évoque plus loin une agression justifiée ainsi par un élève : « Il a traité les musulmans, on doit faire la charia ! », avant de commenter : « Cet incident s'est produit quelques jours après mon audition à la Commission Stasi. Je n'ai donc pu en faire part mais **j'en ai relaté d'autres**, rapportés plus haut, qui, au fil des années, ont aiguillonné ma réflexion et forgé mes convictions »[3051].

Ainsi que l'écrivent les sociologues Abdellali Hajjat et Marwan Mohammed, il importe de ne pas « sous-estimer la puissance du témoignage comme mode de connaissance du monde social, tant il semble être à l'origine du revirement de plusieurs universitaires de la Commission Stasi, en plus du fonctionnement même de la Commission et de la mobilisation d'acteurs politiques. Membre de cette commission, le sociologue Alain Touraine, qui avait signé une pétition contre la loi en 2003, justifie par exemple l'évolution radicale de sa position par l'impact des témoignages »[3052]. En février 2004,

---

[3046] Pour une présentation sociologique des « espaces positionnels » d'Alain Seksig, v. J. Beaugé et A. Hajjat, « Annexe 4 : Des données biographiques à l'espace positionnel », *Sociologie* 2014, n° 1, vol. 5 (disponible en ligne).

[3047] Dès l'affaire de Creil, il coordonnait avec Philippe Dewitte le « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (disponible en ligne). Dans sa contribution, il se référait « aux témoignages recueillis par la Commission des sages pour le Code de la nationalité » (« À l'école, l'intégration : rassembler ou différencier ? », p. 23, spéc. p. 24) ; v. surtout l'encadré intitulé « De l'affichage de l'appartenance religieuse dans l'espace public », pp. 7-10

[3048] A. Seksig, « A l'école, la laïcité, la question identitaire et la diversité culturelle », *Sens public. Revue électronique internationale* 2004/09 et 2007/11, 20 p. (disponible en ligne), p. 8

[3049] F. Lorcerie, « La « loi sur le voile » : une entreprise politique », *Droit et société* 2008/1, n° 68, pp. 60-61

[3050] Cité par C. Polloni, « Qui a eu la bonne idée de parler du voile à l'université, en plein été ? », *Rue 89-Le Nouvel observateur.com* 6 août 2013, qui commente de façon sarcastique : « Dix ans avant Jean-François Copé et le « pain au chocolat », Alain Seksig illustrait ses anecdotes de tranches de jambon ».

[3051] *Ibid.*, pp. 9 et 18

[3052] A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie…*, ouvr. préc., 2013, p. 145 (dans le même sens, v. déjà F. Lorcerie, « L'islam, un défi pour la laïcité à l'école ? Dédramatiser les faits, désacraliser le mot, professionnaliser l'approche »,

le même déclarait dans la presse qu'« il y avait un préjugé contre l'idée de faire venir des filles voilées devant la commission »[3053]... En ce qui concerne les cas avérés de prosélytisme, la connaissance des arrêts du Conseil d'Etat et de la loi de 1905 ne pouvait que conduire à dénier leur licéité supposée, implicitement véhiculée par les partisans de la loi ayant eu recours à cette argumentation. Ainsi, commentant les arrêts du 27 novembre 1996, le recteur Claude Durand-Prinborgne évoquait à côté de la question du foulard, d'autres « faits totalement inadmissibles et qui pourraient – **et devraient** – être sanctionnés »[3054] (sous-entendu au plan disciplinaire), voire pénal ; l'action prosélyte en faisait sans doute partie.

Dans le même sens, en 2005, Cyrille Duvert ne s'affirme pas convaincu par le choix du législateur puisque « le droit positif, et au premier chef la loi de 1905[3055], contient déjà des dispositions visant à réprimer ces pressions de conscience ». Selon son article 31, toujours en vigueur, doivent être punis « ceux qui (…) par voie de fait, violences ou menaces contre un individu (…) l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte ». L'auteur en vient par conséquent à se demander si la loi du 15 mars 2004 ne contrevient pas au principe de la généralité de la loi en ce qu'elle prétend pourchasser un comportement religieux particulier plutôt que se reposer sur l'équilibre existant entre, d'une part, affirmation de la liberté de conscience et, d'autre part, **garantie concrète de cette liberté par des textes répressifs qu'il conviendrait peut-être d'appliquer** »[3056]. Le remède adopté ayant été mal choisi[3057], il n'y a rien de surprenant à constater que des symptômes persistent

---

Tréma 2012, n° 37, p. 87, spéc. p. 91) ; sur le revirement d'Alain Touraine, dont ce dernier conteste le caractère radical, v. *infra* ; concernant Patrick Weil, v. la citation de son article précité par J.-C. Moreau, « Le Collectif contre l'islamophobie en France, un mal nécessaire ? », *Slate.fr* 30 sept. 2016

[3053] Cité par P. Bernard, « Controverse autour de l'unique audition de musulmanes voilées », *Le Monde* 2 févr. 2004, rappelant les « conditions singulières » dans lesquelles a eu lieu « l'unique audition publique de deux jeunes filles *(sic)* portant le foulard », Saïda Kada et Fatiha Ajbli, de l'UOIF, « le 5 décembre 2003 au Sénat ». Rappelant que ces « militantes associatives » n'étaient plus lycéennes et affirmant que « le rapport était bouclé », F. Lorcerie, « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 22. N'évoquant « qu'une seule femme voilée », J. Baubérot, « L'acteur et le sociologue. La commission Stasi », art. préc., 2011, p. 103, après avoir indiqué : « alors que la liste des auditions était close, il fut ajouté celle de Nesli Yilmaz-Sanwidi, jeune femme turque, obligée enfant de porter le foulard et victime de maltraitance » ; son père « a été condamné, en 1997, à six mois de prison avec sursis par un tribunal de l'ouest de l'Hexagone » (B. Grosjean, « Voilée, semi-recluse puis rebelle », *Libération*, 22 déc. 2003) ; v. aussi C. de Galembert, « Le voile en procès. Présentation du numéro », *Droit et société* 2008/1 n° 68, p. 28, évoquant « Neslinur Yilmaz, se présentant – et cela devant le vice-président du Conseil d'État de l'époque, Marceau Long, membre de la commission Stasi – comme une victime non seulement de l'intégrisme d'un père qui l'aurait voilée de force mais encore de l'irénisme d'un juge qui annula son exclusion du collège ». Précité, l'arrêt en question annula une disposition du « règlement intérieur du lycée polyvalent Joachim Du [Bellay] à Angers », ainsi que le jugement du tribunal administratif de Nantes qui l'avait validée (CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*, n° 145656). Pour l'anthropologue américain John Bowen, la démarche de la Commission Stasi « a été malhonnête car elle a prétendu disposer d'un grand nombre de témoignages de jeunes filles disant ressentir une pression due au fait que d'autres filles portaient le foulard. En réalité ces preuves n'existaient pas » (entretien avec, par E. Camus, « Avec les écoles confessionnelles, les musulmans suivent le même modèle que les catholiques et les juifs », *Le Monde.fr* 16 mai 2016).

[3054] C. Durand-Prinborgne, art. préc., p. 168

[3055] Au contraire de ce que suggère le Rapport Stasi : Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 14 : « La défense de la liberté de conscience individuelle contre tout prosélytisme **vient aujourd'hui compléter** les notions de séparation et de neutralité centrales dans la loi de 1905 ».

[3056] C. Duvert, art. préc., pp. 117-118, en note de bas de page ; comparer C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 311

[3057] En ce sens, Ligue de l'enseignement, « Laïcité 1905-2005 », *Les Idées en mouvement* mars 2005, Hors-Série n° 6, p. 57 : « La Ligue de l'enseignement a considéré que l'adoption de cette loi était inopportune. Elle le pense toujours ». Ainsi que le remarque Françoise Lorcerie, cette position, « pourtant forte de sa légitimité historique en la matière, est restée à peine audible dans l'effervescence suscitée par les auditions publiques de la commission Stasi » (« Y a-t-il des

malgré l'adoption de la loi. Révélatrice à cet égard est la formulation retenue, une dizaine d'années plus tard, dans le « Rappel à la loi » de l'Observatoire de la laïcité : « Dans l'enceinte des écoles, collèges et lycées publics et dans le cadre des activités éducatives et péri-éducatives, les élèves ne doivent être soumis à **aucun prosélytisme, de quelque sorte que ce soit**, de la part des personnels, de parents d'élèves ou d'autres élèves »[3058].

L'histoire pourrait se reproduire en ce qui concerne l'Université, pour l'instant hors du cadre de l'interdit prévu par la loi[3059]. Face à la confusion qu'il pensait déceler dans l'esprit de nombreux agents, le *Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)* estimait nécessaire de rappeler, en 2004, que « des actes de prosélytisme ont été condamnés par le juge administratif dans la mesure où ils s'exerçaient à l'encontre des autres personnes **remettant en cause la liberté de conscience** » (notamment)[3060]. Le texte ajoutait plus loin : « Dans certains établissements, il est signalé que des étudiants n'hésitent pas à se munir de leur tapis de prière et à le déplier pour se prosterner aux moments idoines », avant d'indiquer, comme si cela n'était pas évident : « En dehors de l'interdiction de rentrer dans la salle d'examen avec ce genre d'objet, il y a une manifestation ostentatoire de prosélytisme et très souvent de provocation que le juge administratif a déjà eu l'occasion de condamner en estimant que de tels actes ne relevaient pas de la liberté d'expression reconnue aux usagers du service public de l'enseignement supérieur »[3061]. Un an plus tard, Claude Durand-Prinborgne remarque : « Il n'y a guère de textes et de contentieux sur certains comportements de prosélytismes dénoncés par la conférence des présidents d'universités »[3062]. Le projet d'avis de l'ex-Mission laïcité du HCI, divulgué en août 2013, rappelle cette histoire de « tapis de prière » qui auraient été déployés « en cours ou en session d'examen », en citant le texte publié par la CPU en 2004[3063]. Toutefois, un cas similaire est allégué dans le même projet d'avis, et ce non plus au moment d'aborder la question des examens, mais celle du seul port du foulard, dont il a été expliqué précédemment que l'ex-Mission recommandait son interdiction y compris pendant les cours dispensés à l'Université. Bien que décroché en note de bas de page[3064], il n'y a là que la reprise d'un procédé – dont l'efficacité a déjà été éprouvé[3065] – consistant à prôner un nouvel interdit au prétexte d'un comportement déjà illicite.

élèves musulmans ? », art. préc. 2012, mis en ligne le 7 mars 2013, p. 2).

[3058] Observatoire de la laïcité, « Rappel à la loi à propos de la laïcité et du fait religieux », 15 oct. 2013, p. 2

[3059] V. ainsi *supra*, notamment CA Paris, 8 juin 2010, n° 08/08286, *AJ Pénal* 2011, p. 79, obs. S. Pradelle

[3060] C. Mestre, *Guide de la CPU* préc., p. 13

[3061] *Ibid.*, p. 15. Aucune référence particulière n'est citée, dans la mesure où le Guide raisonne – à juste titre – par analogie à partir de la jurisprudence antérieure à 2004, qui concerne essentiellement les établissements secondaires.

[3062] C. Durand-Prinborgne, « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 24 ; reprenant aussi les exemples de la CPU, IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 19

[3063] HCI, Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis* préc., p. 18

[3064] *Ibid.*, p. 12, où sont abordés « le port de tenues ostensibles **de même que** l'expression publique, individuelle ou collective, de propos et comportements de nature religieuse », avant qu'il soit indiqué en note de bas de page : « Ainsi a-t-on appris récemment qu'une étudiante a déployé un tapis de prière dans un couloir d'un centre universitaire parisien ». L'auteur du rapport croit nécessaire d'ajouter : « On peut s'interroger sur les motivations d'un tel acte quand on sait, de surcroît que la Grande Mosquée de Paris avoisine cette université ».

[3065] V. *supra* l'extrait cité du Rapport Debré, par ex. Ce projet d'avis émane de l'ex-Mission Laïcité du HCI, dont Alain Seksig était le chargé de mission, à propos duquel F. Lorcerie, « Les adieux de Patrick Gaubert », 17 avr. 2012, texte en ligne. V. ainsi J.-L. Auduc et A. Seksig (entretien avec, par J.-P. Brighelli), « Il est fondamental de réaffirmer le

Reposant sur un amalgame, cet argument est doublement fallacieux. D'une part, il suggère un lien de nécessité entre le port d'un foulard et l'action prosélyte, qui peut très bien avoir lieu sans lui. D'autre part, et par voie de conséquence, il laisse croire qu'une fois le foulard interdit, le cas des atteintes causées à la liberté de conscience d'autrui par des actes avérés de prosélytisme sera solutionné. Pour un esprit rationnel et laïque, l'idée selon laquelle l'Administration universitaire trouvera, dans cet interdit, la force qui lui manquait pour réagir en présence d'élèves déterminés à dérouler leur tapis de prière sous le regard d'autrui[3066], apparaîtra certainement très facile à cerner… Il ne s'agit pas ici de nier que des difficultés puissent se présenter pour établir la véracité de comportements prosélytes[3067] : celles-ci étaient d'ailleurs soulignées par les commentateurs de l'avis du 27 novembre 1989, Jean Rivero, lequel s'interrogeait ainsi : « où commence le prosélytisme ? Le témoignage silencieux de celui dont un signe révèle l'appartenance, et qui vient en aide au camarade en difficulté, le propos innocent par lequel un porteur d'une médaille signale à son copain que « la dame qui fait le caté est sympa » et l'invite à l'accompagner relèvent-ils de ce grief ? »[3068] ; elles l'ont été plus récemment par Patrice Rolland, notant en général le risque du « délit d'opinion » dans les services publics et, à partir de certains des arrêts rendus par le Conseil d'Etat en 1996, que le rôle du juge apparaît « largement commandé par la façon dont le témoignage a eu lieu »[3069].

De là à utiliser cet argument pour justifier une interdiction collective du port du foulard, il y a là un pas franchi dans le rapport de la Commission Stasi[3070]. Dans l'argumentation ultérieure de son rapporteur général, il s'agit d'un point essentiel. En 2005, il affirme : « La frontière entre le signe ostensible ou prosélyte et les signes légalement admis était floue », puis que « trop de pressions s'exerçaient sur des jeunes filles pour les obliger à porter des signes religieux, en violation de leur

---

principe de laïcité à l'université », *Le Point.fr* 28 oct. 2013, avec le droit de réponse de J.-L. Bianco (entretien avec, par J.-P. Brighelli), « Il faut user de la loi à bon escient », *Le Point.fr* 28 oct. 2013 : « je vous rappelle que la loi réprime déjà toute dérive sectaire, c'est-à-dire tout dévoiement de la liberté de pensée, d'opinion ou de religion (…) ».

[3066] Y compris dans les toilettes, s'il faut « rassurer » le ou les auteur(s) dissimulé(s) sous le pseudonyme de Sisyphe (« Le CNESER et la prière discrète des étudiants : une nouvelle gestion des contraires à l'Université », *AJDA* 2017, p. 1) : la relaxe rapportée, qui « suscite de vives réactions » (M.-E. Pech, « Les toilettes d'une université utilisées comme salle de prière », *Le Figaro.fr* 18 janv. 2017), a été rendue en appel de « la décision prise à l'encontre de Madame XXX, le 29 janvier 2013 par la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université Lille-1, prononçant à son encontre un avertissement » ; elle est prononcée pour « vice de procédure » (CNESER, 18 oct. 2016, *Madame XXX*, n° 1024 ; *BO MENESR* 8 déc. 2016, n° 45). Parce que « Madame XXX a **dans cette affaire** volontairement voulu s'isoler pour ne pas créer de trouble à l'ordre public », « les explications fournies par l'université n'ont pas convaincu les juges d'appel ».

[3067] Tout comme, du reste, celle de comportements islamophobes : v. ainsi TA Montreuil, 2 nov. 2016, *Samuel Mayol*, n° 1509764, 1601092, 1603562, cons. 4 ; v. auparavant (sans s'arrêter sur toutes les étapes de ce feuilleton qui a manifestement empoisonné la vie de l'établissement, des acteurs « laïques » ayant pris fait et cause pour l'intéressé) : « Tapis de prière à l'IUT de Saint-Denis : le directeur soupçonné de manipulation », *Libération avec AFP* 19 oct. 2015

[3068] *RFDA* 1990, p. 5 ; v. aussi J.-C. William, « Propos sur l'avis du 27 novembre 1989 », *RFSP* 1991, n° 1, p. 28, p. 42 : « On ne sait toujours pas quel type de comportement peut être considéré comme constituant un acte de prosélytisme » ; v. plus tard, B. Seiller, note sous CE, 27 nov. 1996, préc. ; *JCP* 1997, II, 22808 : « Conviction religieuse personnelle et volonté de prosélytisme ne sont pas aisées à distinguer » ; Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 341, après avoir cité les conclusions de Rémy Schwartz sur l'arrêt *Assoc. « Un Sysiphe »*, préc.

[3069] P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », art. préc., 2010, p. 577, spéc. p. 582

[3070] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 30. Rapprocher de la proposition faite aux pages 58-59 et rappelée page 68.

liberté individuelle. Parce que le port de signes religieux n'était pas en soi interdit, l'entourage, le plus souvent des groupes de jeunes hommes, imposait à des jeunes filles de se plier à leur vision du monde et de la femme »[3071]. Plusieurs fois répété[3072], ce propos est énoncé alors même que Rémy Schwartz, par ailleurs, « a indiqué que **la commission n'avait pas pu disposer d'études statistiques précises**[3073] **mais s'était appuyée**, pour affirmer la nécessité de légiférer sur le principe de laïcité, **sur le sentiment général d'une atmosphère pesante et d'une dégradation des conditions de vie**, notamment de ceux qui se trouvent dans une position sociale délicate »[3074]. En 2004, Emmanuel Terray relevait : « De fait, il semble que lors de l'audition du ministre Ferry, c'est la création même de la commission [Stasi] qui, par un étrange renversement, a été invoquée pour démontrer la gravité du problème »[3075]. Pareil « étrange renversement » se retrouve dans l'ouvrage publié trois ans plus tard[3076] par celui qui en fut le rapporteur général[3077].

En réalité, Rémy Schwartz avait déjà fait une première tentative d'interdiction collective, sans succès, en tant que commissaire du gouvernement dans ses conclusions communes sur les arrêts *Association « Un Sysiphe »* et *Ministre de l'Education nationale c. Saglamer*[3078]. Il remarquait

---

[3071] R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 93 ; rapprocher de son affirmation à l'Assemblée nationale, lors de la table ronde du 22 mai 2003 (Commission des affaires culturelles, familiales et sociales. Compte rendu n° 41 bis, disponible en ligne).

[3072] R. Schwartz (entretien avec, réalisé en juillet 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 226 ; *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, pp. 129-130

[3073] Cela n'arrête pas Nathalie Rubel ; il faudrait « s'accorder sur le fait (*sic*) qu'en 2003, les jeunes filles étaient plusieurs centaines, et que leur nombre allait croissant » (*Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit*, Thèse de philosophie soutenue en 2009 à Lille III, 602 p. (disponible en ligne), spéc. p. 320).

[3074] Audition du 4 févr. 2004, Comptes-rendus des auditions de la Commission des affaires culturelles (disponible en ligne). Pour des analyses critiques du travail de la Commission Stasi, appuyé essentiellement sur des témoignages, et aucune enquête, v. E. Terray, « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 96 ; A. Gresh, « Les faux-semblants de la commission Stasi. Rapport présenté à la réunion de la commission « Islam & laïcité », 23 janv. 2004 (disponible en ligne) ; V. Zuber, « La Commission Stasi et les paradoxes de la laïcité française », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 29 ; F. Lorcerie, « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., p. 33 (l'autrice de renouveler ses critiques *in* « La « loi sur le voile » : une entreprise politique », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 72) ; A.-S. Lamine, « Les foulards et la République », *Revue des Sciences Sociales* 2006, n° 35, p. 162 ; X. Ternisien, recension du livre *Les élites face à la « France qui change »*, *Le Monde* 23 déc. 2006, citant Gilles Kepel, membre de la Commission ; V. Geisser et A. Zemouri, *Marianne et Allah…*, ouvr. préc., 2007, pp. 121 et s. (version modifiée et actualisée d'un article de Vincent Geisser, « L'émotion comme « norme » d'une nouvelle politique laïque. Quand Huntington s'invite chez les « sages » », *Migrations & Sociétés* nov.-déc. 2004, vol. 16, n° 96, p. 131) ; J. Baubérot, « L'acteur et le sociologue… », art. préc., 2011, p. 99, spéc. pp. 108-109 ; procédant dans un livre antérieur à une comparaison avec la Commission québécoise Bouchard-Taylor (*Une laïcité interculturelle. Le Québec, avenir de la France ?*, éd. de l'Aube, 2008, pp. 213 et s.), le même auteur qualifie le rapport publié par cette dernière de « beaucoup plus rigoureux que le texte rédigé par la commission Stasi. Cela tient à des raisons de force, de moyens, de temps et de fond » (p. 215) ; il met plus loin en valeur la différence d'indépendance entre les deux commissions (pp. 217-218) ; dans le même sens, C. Laborde, « Virginité et burqa : des accommodements déraisonnables ? Autour des rapports Stasi et Bouchard-Taylor », *La Vie des idées* 16 sept. 2008 (disponible en ligne).

[3075] E. Terray, art. préc., p. 99 ; Pierre-Henri Prélot remarque que la Commission Stasi a notamment servi à « renforcer dans la population le sentiment de son caractère nécessaire » (« Retour sur la commission Machelon », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 969, spéc. p. 979).

[3076] V. l'enchaînement des idées développées par R Schwartz (préc., 2007, p. 130), impossible (chrono)logiquement : le président de la République se serait appuyé sur le constat de la Commission Stasi pour décider de la réunir…

[3077] Rémy Schwartz défend ensuite le travail de la Commission en évoquant « des dizaines et des dizaines d'auditions de personnalités ou d'acteurs **représentatifs** de la société française », puis en écrivant : « Près d'une trentaine de propositions ont été faites, toutes **unanimement** » (*ibid.*). La première affirmation est très contestable (v. les travaux préc.) ; la seconde est une contrevérité, Jean Baubérot s'étant abstenu de voter la seule proposition qui sera retenue.

[3078] CE, 10 juill. 1995, *Assoc. « Un Sysiphe »*, n° 162718 et *Ministre de l'Education nationale c. Saglamer* ; *AJDA* 1995,

d'abord que, « dans la pratique, le respect du cadre légal peut être redoutablement difficile à mettre en œuvre. C'est pourquoi il arrive même que certains biaisent avec la jurisprudence, ne sanctionnant pas les élèves de peur d'une annulation contentieuse »[3079]. Relativement à l'affaire *Saglamer*, il avançait que « **c'est collectivement que le port du foulard a pu revêtir un caractère ostentatoire et prosélyte** »[3080]. Ainsi que l'évoquait le commissaire du gouvernement Michel Bouleau, un tel raisonnement revenait « clairement [à] invoquer un principe de responsabilité collective »[3081]. C'est probablement la raison pour laquelle le Conseil d'Etat avait alors refusé de le faire sien, ce qui devait conduire Alain Werner à écrire, pour le regretter : « Le fait que des jeunes filles portent le foulard en nombre de plus en plus important dans un établissement n'est pas pour le Conseil d'Etat un acte de prosélytisme »[3082]. Et cette approche individuelle ayant été maintenue jusqu'en 2004, Cécile Laborde pouvait résumer, six ans plus tard : « Ce n'est que dans de rares cas[3083] que le foulard islamique a pu être directement associé à des *attitudes* et des *comportements* (et non simplement à un symbole) portant atteinte aux droits d'autrui ou perturbant le bon fonctionnement de l'école »[3084].

3. Vers l'assimilation du port du foulard par les élèves à un acte avéré de prosélytisme

Sa jurisprudence avait fait l'objet, en 1995, d'une critique virulente du président du syndicat de la juridiction administrative. A propos du prosélytisme, il était affirmé : « Ce serait avoir une vision bien étroite, et surtout bien ignorante, de l'histoire des religions, que de poser en principe qu'on ne tente jamais de convertir que par des prônes enflammés, des sermons sur la montagne ou, plus prosaïquement, des tracts et des affiches »[3085]. Pour Gérard Corouge, la « seule force, très silencieuse, de l'exemplarité (donner sa piété en spectacle) peut exercer sur les âmes vulnérables une pression morale ou spirituelle plus puissante qu'un mauvais prêche ». Il poursuivait : « Porter le foulard islamique, en tout cas dans le contexte historique et géopolitique actuel, c'est afficher que l'on est une « bonne musulmane », et donc persuader quotidiennement sa voisine de pupitre « beurette » en cheveux et en jeans délavés savamment troués qu'elle en est une « mauvaise » »[3086].

---

p. 644, concl. R. Schwartz. Cette « première intervention publique contre la position libérale du Conseil d'Etat » est remarquée par Françoise Lorcerie dans son article « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., p. 16, en note de bas de page.

[3079] *Ibid.*, p. 645

[3080] *Ibid.*, p. 646

[3081] M. Bouleau, concl. sur TA Paris, 10 juillet 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 13

[3082] A. Werner, « Le Conseil d'Etat et l'école : démocrate ou républicain ? », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 11

[3083] L'autrice précise entre parenthèses : « huit sur les quarante-neuf signalés au Conseil d'Etat entre 1992 et 1999 ». Cette compatibilité agrége – ainsi que l'atteste la fin de la citation – les actions prosélytes et les troubles apportés au fonctionnement de l'établissement (v. *supra* les jurisprudences – et leur critique – *Aoukili* et *Ligue islamique du Nord*).

[3084] C. Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, p. 71 (italiques de l'autrice).

[3085] G. Corouge, « L'art de se voiler la face », *Libération* 9 janvier 1995

[3086] *Ibid.* (rapprocher de l'argumentation retenue par la Cour constitutionnelle turque dans son « arrêt du 7 mars 1989 publié au Journal officiel le 5 juillet 1989 », résumée au § 39 de l'arrêt *Leyla Sahin*). L'auteur en venait à proposer une utilisation singulière de la « la théorie du bilan, chère au juge administratif ». V. déjà E. Badinter, R. Debray, A. Finkielkraut, E. de Fontenay et C. Kintzler, « Profs, ne capitulons pas ! », *Le Nouvel observateur* 2-8 nov. 1989

Bien que le ton et les termes utilisés pour l'exprimer soient alors moins directs, c'est bien cette idée qui va s'imposer, fin 2003, dans les Rapports Debré et Stasi. Le premier le fait à renfort d'arguments d'autorité, puisés notamment chez l'ethnologue Camille Lacoste-Dujardin et la psychanalyste Elisabeth Roudinesco[3087], en prenant bien soin de préciser que la première est « spécialiste de l'Afrique du Nord »[3088] (à cet égard, il est tentant de reprendre le rapprochement opéré par Patrice Rolland avec la « loi algérienne du 28 février 2006 », qui protège les musulmans – seulement – du prosélytisme[3089]). Ayant noté la « **difficile appréciation par les chefs d'établissement du caractère de prosélytisme et de propagande du port de signes religieux** »[3090], le Rapport Debré comprend plus loin cette fausse interrogation : « Peut-on encore réellement considérer, compte tenu du contexte nouveau de la laïcité et des nouvelles formes de revendications identitaires, que les manifestations d'appartenance religieuse ne sont pas des actes de prosélytisme ? »[3091].

Suit un autre argument d'autorité, avec la référence à l'arrêt *Dahlab c. Suisse*[3092]. Il s'agit alors de prendre appui sur « la partie de la motivation de cette décision qui est la plus contestable », selon l'expression de Françoise Tulkens, elle-même juge à la Cour européenne des droits de l'homme[3093]. De façon très problématique, cet arrêt du 15 février 2001 contenait ce paragraphe : « La Cour admet qu'il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. En effet, la requérante a enseigné dans une classe d'enfants entre quatre et huit ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé ». La Cour poursuivait, là encore avec une fausse interrogation (elle en oublie même le signe de ponctuation) : « Comment dès lors **pourrait-on** dans

---

[3087] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 66 ; d'Elisabeth Roudinesco, v. aussi « Le foulard à l'école, étouffoir de l'altérité », *Libération* 23 mai 2003

[3088] *Ibid.*, p. 62. Lors de son décès, est présenté comme « l'un de ses principaux combats celui pour le droit des femmes en Kabylie comme en France : *Les fichus islamistes : approche ethnologique d'une stratégie d'anti-intégration* (n° 56), *Le hidjab en France : un emblème politique* (n° 77) *Des femmes au Maghreb : regards d'une ethnologue sur cinquante ans d'études et de recherche* (n° 136), qui fut son dernier article publié dans Hérodote en 2010 » (B. Giblin, « Avant-propos », *Le Monde Arabe : Regards Géopolitiques*, *Hérodote* 2016, n° 160-161, disponible en ligne) ; outre la page 24 du premier article cité, publié dans le numéro de janvier-mars 1990, v. C. Lacoste-Dujardin (entretien avec, par J. Costa-Lascoux), « Femmes maghrébines et Islam », *Revue Européenne des Migrations Internationales* 1989, n° 3, Vol. 5, p. 139, disponible en ligne (retranscription « d'une émission de l'Union rationaliste diffusée le dimanche 24 décembre 1989 sur les antennes de France Culture », reprise et complétée depuis les *Cahiers de l'Union rationaliste* 1990, n° 2), spéc. pp. 140-141, dans lequel elle évoquait déjà ces « « filles au fichu » donneuses constantes de leçons de morale ».

[3089] P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », art. préc., 2010, p. 585

[3090] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 25 (soulignée dans le rapport, la phrase suggère déjà qu'il pourrait revêtir un tel caractère en soi).

[3091] *Ibid.*, p. 32 ; v. aussi p. 45

[3092] *Ibid.*, p. 44 ; v. aussi p. 26. Cette référence sert à titrer, de façon catégorique : « Une interdiction compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales » (p. 20) ; en ce sens, v. l'audition de Michel Bouleau du 1er oct. 2003 (tome 2, quatrième partie des auditions, p. 7). Dans le même sens, semble-t-il, bien qu'il soit précisé qu'il avait cependant décliné sa compétence, v. l'avis du Conseil d'Etat dans le contexte belge (Communauté française), cité dans l'étude de législation comparée du Sénat, *Le port du foulard islamique à l'école*, n° LC 128, nov. 2003, 22 p., spéc. pp. 11-12

[3093] *Opinion dissidente* à l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, rendu le 10 novembre 2005 en Grande Chambre, § 12 ; *contra*, R. Badinter, qualifiant cet arrêt, durant la séance du 2 mars 2004 au Sénat, de « remarquable », avant de citer la phrase reproduite *infra*, relative à l'« effet prosélytique » du foulard (compte rendu intégral des débats, disponible en ligne).

ces circonstances dénier **de prime abord** tout **effet prosélytique** que **peut avoir** le port du foulard dès lors qu'il **semble être imposé** aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est **difficilement conciliable** avec le principe d'égalité des sexes »[3094]. Approuvant cet arrêt, Clément Benelbaz salue cette « évolution significative » rompant avec « une définition restrictive du prosélytisme »[3095]. L'annotant, Jean-François Flauss remarquait au contraire que « la Cour adopte une position très rigoriste sur le risque de prosélytisme lié au port du foulard islamique : elle établit quasiment une présomption irréfragable de prosélytisme ». En effet, ajoutait-il, « elle est amenée à conclure en des termes qui sont révélateurs de la présomption créée », avant de citer l'arrêt, puis de noter : « Force est de constater que la Cour ne se livre aucunement à un examen *in concreto* de l'existence ou non chez la requérante d'une volonté affichée de prosélytisme. Elle n'hésite d'ailleurs pas à relever que la requérante apparemment n'a pas cherché « à tirer un bénéfice quelconque de la manifestation extérieure de sa croyance religieuse », tout comme elle n'accorde aucun poids à l'absence de réactions hostiles au port du foulard qui auraient pu être le fait des parents d'élèves »[3096].

Quant au rapport de la commission Stasi, Cécile Laborde a pu écrire qu'il s'appuie, lui aussi, « sur des jugements culturalistes et stéréotypés du *sens* des signes religieux musulmans. Ainsi le foulard, ou hijab, est-il décrit comme un symbole « agressif », de « séparation », de « communautarisme » ou **de « prosélytisme »**[3097]. Ces jugements sont portés sans référence aucune, ni à la volumineuse littérature sérieuse sur l'islam de la seconde (et troisième) génération issue de l'immigration en Europe ni à l'avis des intéressées elles-mêmes (la commission se déclarant « peu sensible » aux arguments de femmes présumées irrationnelles, soumises et opprimées) »[3098]. En 2004, le recteur Claude Durand-Prinborgne remarquait : « Le sentiment de difficultés dans l'application du droit

---

[3094] CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98 ; *AJDA* 2001, p. 480, note J.-F. Flauss ; *RFDA* 2003, p. 536, note N. Chauvin.

[3095] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 237 ; v. aussi p. 300

[3096] J.-F. Flauss, note préc. Cette analyse critique est produite par un auteur qui affirme auparavant : « le port d'un attribut vestimentaire distinctif trahit et traduit aussi **bien souvent** une volonté de prosélytisme. Il n'est donc pas étonnant que la Cour attache une attention particulière à la vulnérabilité des élèves et au prosélytisme **éventuel** de l'enseignant », et qui n'avait pas hésité à approuver, par le passé, l'affirmation contenue dans la décision *Karaduman c. Turquie* : « dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux adhérant à une autre religion » (Comm. EDH, 3 mai. 1993, n° 16278/90 ; *LPA* 26 nov. 1993, n° 142, p. 11, note J.-F. Flauss, spéc. p. 12). Renouvelant l'argumentaire, en analysant le port du foulard comme une « revendication, même « passive » [et une] atteinte au caractère pluraliste de l'instruction », D. Szymczak, « L'Université dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in* Mélanges *du Bois de Gaudusson* préc., 2013, t. 1, p. 671, spéc. p. 679) ; c'est aussi le sens de la thèse précitée de Louis-Marie Le Rouzic, soutenue sous la direction de David Szymczak.

[3097] Dans le même sens, C. de Galembert, « Le droit à porter le voile : cause perdue ou naissance d'une *politics of rights* ? », », *in* « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 91, spéc. p. 105, notant la perception sous-tendant la loi de 2004, d'« un signe sexiste, communautariste et de militantisme politico-religieux »). V. Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 16 : « Revendiquer la neutralité de l'Etat semble peu conciliable avec **l'affichage d'un prosélytisme *(sic)* agressif**, particulièrement dans l'espace scolaire ». L'arrêt *Dahlab c. Suisse* est cité page 21 ; concernant l'argument – réversible – tiré de l'égalité des sexes, v. *infra* la seconde partie. Rémy Schwartz écrira plus tard que la Cour aurait « été extrêmement sévère » par cette affirmation « que le juge français n'avait pas osé faire » (ouvr. préc., p. 168).

[3098] C. Laborde, « Républicanisme critique vs Républicanisme conservateur : repenser les « accommodements raisonnables » », *Critique internationale* 2009/3, n° 44, p. 26

apparaît lorsque l'établissement veut se situer sur le terrain du refus du prosélytisme : il faut alors procéder à une qualification des faits. C'est à cela que les chefs d'établissement disent n'être pas préparés »[3099]. Prétendant leur faciliter la tâche, le législateur les a dispensés d'établir le caractère avéré d'actes de prosélytisme de la part des élèves portant un foulard[3100], en interdisant purement et simplement ce dernier dans les écoles, collèges et lycées publics. Cela revient, d'une part, à réduire les comportements prosélytes au port de signes « religieux ». D'autre part, et surtout, le prosélytisme des élèves en cause apparaît désormais présumé[3101], et la protection de la liberté de conscience d'autrui n'a, par conséquent, plus à être justifiée.

B. La protection injustifiée des usagers contre le prosélytisme présumé par la loi du 15 mars 2004

La loi du 15 mars 2004 présuppose le prosélytisme des élèves porteurs de signes susceptibles de manifester une appartenance religieuse. Implicite, cette présomption permet de faire l'économie de la justification au cas par cas de la protection de la liberté de conscience (d'autrui) qui s'imposait jusque-là. Le but légitime de cette loi prohibitive peut ainsi être affirmé : pour Catherine Moreau, elle « répond à des considérations relatives au respect de l'ordre dans les établissements scolaires [et] également à l'objectif de **protection des droits et libertés d'autrui** »[3102]. Dans le même sens, Claire Brice-Delajoux rappelle – à l'occasion de l'arrêt rendu en appel le 27 octobre 2011, dans l'affaire de la crèche Baby Loup –, « **l'esprit et le sens même de la loi du 15 mars 2004** » : si elle est prohibe « dans les écoles publiques primaires et secondaires les signes religieux », c'est pour « **préserver la liberté de conscience de l'ensemble des élèves (…)** »[3103].

Pour le dire encore autrement, il est tentant – quoiqu'un peu provocateur, d'un point de vue laïque –

[3099] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *AJDA* 2004, p. 707 ; v. aussi la présentation faite par son rapporteur général des résultats de la Commission Stasi : « La Commission a estimé que les tenues traduisaient avant tout une volonté d'exprimer une opinion politico-religieuse » (R. Schwartz, entretien préc., *AJDA* 2003, p. 2340).

[3100] « Il faut distinguer entre le foulard-expression de la liberté religieuse, qui doit rester discret, et le foulard-provocation, souvent **associé** à des comportements activistes et prosélytes », écrivaient les philosophes Monique Canto-Sperber et Paul Ricœur (« Une laïcité d'exclusion est le meilleur ennemi de l'égalité », *Le Monde* 11 déc. 2003).

[3101] Cela ressort implicitement de la loi, comme de nombreux écrits doctrinaux. V. ainsi C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, 8e éd., Dalloz, 2005, p. 408

[3102] C. Moreau (DAJ MEN), « Bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics », *in Point d'étape* préc., p. 77 ; dans le même sens, IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 30 (en citant P. Weil, *La République et sa diversité*, Seuil, 2005, pp. 66-67) ; V. Doumeng, « La liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 132, spéc. p. 144

[3103] C. Brice-Delajoux, « La laïcité et l'accueil de la petite enfance dans les structures de droit privé », *RDP* 2012, p. 1585 ; dans le même sens, C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 315, renvoyant toutefois « aussi à la protection de l'ordre (de la paix religieuse) » ; A. Levade, « Trop de laïcité… », art. préc., 2015, pp. 648-649 (v. cependant p. 655 : « c'est pour préserver la liberté de conscience que la République, **seule laïque**, s'astreint à la neutralité ») ; D. F., « Charte de la laïcité à l'École : la laïcité pour répandre les Lumières », *JCP A* 2013, act. 796 ; F. Grabias, « Les manifestations physiques d'appartenance religieuse », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 177, spéc. p. 186 ; dans le même ouvrage, C. Benelbaz, « Rapport de synthèse », p. 321, spéc. p. 325 ; M. Philip-Gay, *Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique de la laïcité*, Ellipses, 2016, pp. 205-206 ; A. Chemin, « L'habit fait encore des vagues », *Le Monde Idées* 3 sept. 2016

de paraphraser Constance Grewe et Albert Weber qui, commentant la mise en cause des crucifix dans les salles de classes bavaroises (v. *supra*), liaient l'obligation de neutralité au « devoir de respecter les convictions religieuses ou idéologiques d'autrui (liberté négative de croyance) ». Evoquant la question du foulard islamique en conclusion, les annotateurs écrivaient (en 1996) que « la discussion juridique française n'oppose guère la liberté positive à la liberté négative ou la majorité à la minorité mais qu'elle est plutôt centrée sur la conciliation entre la liberté individuelle (même minoritaire) et les exigences de l'ordre public ou du bon fonctionnement de l'école »[3104]. Depuis 2004, l'appel à cette même liberté (« négative » de religion, donc de conscience) permet de présenter la loi de 2004 comme une loi « laïque » (1.), la liberté de conscience s'en trouvant redéfinie (2.). Penser l'école comme un « sanctuaire » (3.) a des implications (4.) ; elles vont jusqu'à concerner les parents d'élèves à propos des sorties scolaires (5.).

1. <u>La référence à la liberté de conscience, un moyen de présenter la loi de 2004 comme une loi « laïque »</u>

En passant subrepticement de la liberté d'autrui à celle « de chacun »[3105], cette présomption permet surtout de présenter la loi comme un moyen de réalisation du principe de laïcité, puisque fondée sur la référence à cette liberté, ainsi que le montrent de nombreuses prises de position publiques[3106]. Celles de trois figures de la Commission Stasi – tous trois anciens membres du Haut Conseil à l'Intégration – sont à cet égard très nettes, surtout qu'elles tranchent avec « les états d'âme »[3107] d'autres membres de ladite Commission, qui pensaient avoir été sollicités pour réfléchir de façon générale à propos de la laïcité, et non pour légitimer une interdiction particulière à l'école.

Signataire en 1989 d'une tribune hostile à l'interdiction[3108], Alain Touraine justifie comme suit le fait qu'il se soit décidé à l'approuver, fin 2003 : « moi, qui ai constamment dans le passé défendu les jeunes femmes voilées, je veux faire comprendre pourquoi, en signant le rapport de la commission Stasi, j'ai gardé les mêmes idées et pourquoi **je continue à défendre la liberté de conscience** de celles qui veulent affirmer leur poids [sic ; choix ?]. (…) Lisez le rapport de la commission Stasi. Il rejette nettement tout laïcisme antireligieux ; il est d'autant plus attaché à la

---

[3104] C. Grewe et A. Weber, chr. sous l'arrêt *Kruzifix-Urteil* (v. *supra*) ; *RFDC* 1996, n° 25, p. 183, spéc. pp. 184 et 188

[3105] Assumant le glissement en sens inverse, par une formule saisissante, v. le propos prononcé le 1er juillet 2003 par la député socialiste Martine David : « Le port, par un élève, d'un signe religieux porte atteinte à la **liberté de penser de l'enfant qui est à proximité de lui**. Pour moi **la laïcité c'est d'abord la liberté de chacun mais surtout la liberté de l'autre** » (*in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, deuxième partie des auditions, p. 40).

[3106] C. Kintzler, P.-A. Taguieff, B. Tepe et M. Tribalat, « Une loi pour interdire tout signe religieux à l'école », *Libération* 6 mai 2003 ; F. Baroin, *Pour une nouvelle laïcité. Rapport pour le Club Dialogue & Initiative*, juin 2003, disponible en ligne ; H. Pena-Ruiz, « Oser réaffirmer la laïcité », *Libération* 23 avr. 2004 ; récemment, A. Bergé *et alii*, « La laïcité, notre socle républicain », *Le Monde.fr* 8 déc. 2017

[3107] P. Bernard et S. Kauffmann, « Voile : les états d'âme de quatre « sages » de la commission Stasi », *Le Monde* 3 févr. 2004 (l'historien René Rémond, la proviseure Ghislaine Hudson, les sociologues Gaye Petek et Alain Touraine).

[3108] J. Brunnerie-Koffmann, H. Désir, R. Dumont, G. Perrault et A. Touraine, « Pour une laïcité ouverte », *Politis* 9-15 nov. 1989, n° 79 ; illustrant le même type de revirement : J. Costa-Lascoux, « Une loi nécessaire », *in* A. Houziaux *et alii* (dir.), *Le voile, que cache-t-il ?*, éd. de l'Atelier, 2004, p. 84, 86 et 93. Et de faire plus tard référence à « liberté de conscience des élèves » pour justifier la loi (J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, p. 157, en annexe).

laïcité que celle-ci se donne comme but principal de protéger et de renforcer la liberté de conscience »[3109].

Dans le même quotidien, Marceau Long et Patrick Weil publient une tribune commune qu'ils commencent en soulignant le contraste entre la position du Conseil d'Etat, en Assemblée générale, le 22 janvier 2004, approuvant le texte appelé à devenir la loi du 15 mars, et celle de l'avis de 1989, avant de livrer leur réponse à l'interrogation suivante : « Qu'est-ce qui a changé en quinze ans ? **En 1989, le Conseil d'Etat avait dû rappeler** à ceux qui, dans notre société, s'indignaient de l'irruption dans nos écoles de jeunes filles vêtues d'un voile, **que la liberté de conscience était au fondement de la laïcité et qu'en l'occurrence, ce droit ne pouvait leur être retiré.** En 2003, dans le cadre de la commission Stasi, au fil des nombreuses auditions que nous avons conduites, nous avons dû constater que, si le voile restait pour certaines un signe individuel d'appartenance librement choisi, il était devenu pour d'autres – plus nombreuses que les chiffres officiels ne l'indiquent[3110] – un choix fait sous la contrainte, ou un moyen de pression sur des jeunes filles qui ne souhaitent pas le porter et qui constituent une très large majorité »[3111]. Les auteurs de poursuivre leur raisonnement : « Or, dans notre **tradition laïque**, l'Etat est le protecteur du libre exercice par chacun de sa liberté de conscience, de son expression ou de sa non-expression. Il se doit d'intervenir quand elle est menacée. Les jeunes filles non voilées et celles qui n'ont pas fait leur choix librement n'ont **pas moins que les autres**[3112] le droit à leur liberté de conscience. (…) [L]a liberté d'exprimer pour soi-même sa religion, sans porter atteinte à la liberté des autres, sera respectée à travers l'autorisation des signes discrets[3113] »[3114].

Le Rapport Debré affirme quant à lui : « L'école doit garantir à chacun la possibilité de se mettre à distance des appartenances et des croyances des autres mais aussi des siennes propres. C'est le seul moyen de permettre sans arrière-pensée de domination, des échanges et de la fluidité entre les croyances individuelles. **C'est la vraie garantie de la liberté de conscience des élèves** »[3115].

[3109] A. Touraine, « Modernité et convictions », *Libération* 7 janv. 2004. V. ainsi Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 16 : « l'exigence laïque demande aussi à chacun un effort sur soi. **Le citoyen conquiert par la laïcité la protection de sa liberté de conscience** ; en contrepartie il doit respecter l'espace public que tous peuvent partager ».

[3110] Il importe de répéter ici que la Commission Stasi n'a procédé à aucune enquête ; elle s'est contentée de témoignages (sur ce point, v. *supra* et E. Terray, « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 99).

[3111] M. Long et P. Weil, « La laïcité en voie d'adaptation », *Libération* 26 janv. 2004

[3112] Comparer CNCDH, *La laïcité aujourd'hui, Rapport d'étape*, La doc. fr., 2 février 2004, p. 17

[3113] Et non « ostensibles », terme préféré à « visibles », qui risquerait selon eux d'entraîner une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme. Rétrospectivement, ce pronostique apparaît erroné, compte tenu de l'admission de l'extension continue de la catégorie des signes visés, nonobstant la référence aux « signes religieux discrets » dans la circulaire dite Filllon (v. *supra* et les dév. sur les signes « par destination »). A suivre la logique présomptive du législateur, il y aurait « une certaine incohérence » à les tolérer (C. Boyer-Capelle, thèse préc., p. 593).

[3114] *Ibid*. La paternité du choix de ces mots revient vraisemblablement à Patrick Weil, qui les reproduit *in* P. Weil, « Introduction. La loi de 1905 et son application depuis un siècle », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, pp. 37-38 ; v. aussi P. Weil, « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 45, où il explique pourquoi ; v. encore le texte qu'il publiait un mois avant la mise en place de la Commission, cité par F. Lorcerie, « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., p. 35, qui écrit : « [pour] le rapport, la laïcité impose à l'Etat de protéger les individus de leurs groupes », avant de reproduire en note de bas de page, « aussi », ces propos de P. Weil, « Entretien », *Recherche socialiste* juin 2003, n° 23

[3115] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 66 ; moins catégorique, v. aussi p. 72 : « la loi **pourrait avoir**

La circulaire d'application de la loi du 15 mars 2004 la justifie aussi par la référence à la liberté de conscience : « En préservant les écoles, les collèges et les lycées publics, qui ont vocation à accueillir tous les enfants, qu'ils soient croyants ou non croyants et quelles que soient leurs convictions religieuses ou philosophiques, des pressions qui peuvent résulter des manifestations ostensibles des appartenances religieuses, **la loi garantit la liberté de conscience de chacun** »[3116]. Se trouve ainsi consacrée une interprétation particulière du principe de laïcité[3117]. Michel Bouleau l'avait prônée en vain en 1996, dans ses conclusions précitées[3118], dirigées contre la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il soutenait alors que « le principe de laïcité peut avoir un autre sens » que celui de l'avis de 1989[3119], et qu'une « conception de la laïcité fondée sur l'idée que tenir la religion hors des services publics est le plus sûr, et peut-être le seul, moyen d'assurer véritablement la neutralité de ceux-ci et donc la liberté de conscience ». Il prétendait qu'il y aurait là « la solution française à la question du respect de la liberté de conscience par les institutions » : « la laïcité de l'Etat est (…) une limite à la liberté de conscience mais la condition de celle-ci »[3120]. Le Conseil d'Etat ayant refusé de le suivre, jusqu'à son audition par la Mission Debré le 1er octobre 2003, Michel Bouleau défendra alors la nécessité de recourir à une loi[3121].

Depuis son adoption, cette conception prédomine manifestement chez les membres du Conseil d'Etat : « La laïcité est aussi un principe de liberté en ce qu'elle est destinée à protéger la liberté de conscience individuelle : les restrictions qu'elle impose à la puissance publique, donc à ses agents, et dans certains cas à ces usagers, comme les élèves, n'ont pas pour objet de contraindre l'individu, mais de lui garantir un espace de neutralité dans les services publics, où il puisse s'abstraire du fait religieux d'autrui sans pour autant renoncer à ses propres convictions. **La loi du 15 mars 2004 prend alors tout son sens** : parce que l'enfant est un mineur, un être en construction[3122], le législateur considère qu'il doit bénéficier, à l'école publique, d'un espace de neutralité non seulement de la part de l'institution, mais également de la part de ses camarades, qui eux-mêmes bénéficient en retour de cette protection »[3123]. Elle est aussi celle défendue par le

---

un caractère libérateur, notamment pour les élèves musulmanes qui sont opposées au port du voile (…) ».

[3116] Circ. dite Fillon, du 18 mai 2004, n° 2004-084 ; *JO* du 22 mai 2004 ; v. aussi Annexe II : « L'approche française de la question des minorités nationales », *in* France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), §§ 10-11

[3117] Dans le même sens, J.-M. Woerhling, « Les principes fondamentaux du droit des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 62, en note de bas de page, pour qui il y a là une illustration des « interprétations rigides » dudit principe.

[3118] Concl. sur TA Paris, 10 juill. 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 12, connues de l'auteur du Rapport Debré puisqu'il les cite page 27.

[3119] *Ibid.*, p. 14

[3120] *Ibid.*, p. 15

[3121] En précisant à cette occasion qu'elle ne présenterait pas, à son avis, de risque d'invalidation de la part du Conseil constitutionnel (audition du 1er oct. 2003, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, quatrième partie des auditions, p. 13).

[3122] Il est intéressant de remarquer l'absence de féminisation des expressions employées, alors que la référence aux « droits et libertés d'autrui » renvoie implicitement à ceux des filles/« femmes » (v. ainsi G. Gonzalez, note sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315, à propos de « la situation en France »).

[3123] A. Lallet et E. Geffray, « Le Conseil d'Etat, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA* 2014, p. 105. Dans le même sens, encore plus affirmatif, R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 130 : « c'est l'interdit qui a libéré, en permettant de garantir les libertés individuelles des plus faibles » (v. aussi la conclusion, p. 174 et, déjà, R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., p. 179) ; J.-C. Moreau, billet préc., 2 mars 2015

ministère de l'Education nationale dans son *Livret laïcité*, rendu public en octobre 2015. Il y est affirmé que « la laïcité de l'École garantit la liberté de conscience », puis insisté sur « son rôle de protection » de cette liberté. La loi viserait ainsi à protéger les élèves « de toute forme de pression ou de prosélytisme au sein des écoles et des établissements, protection nécessaire compte tenu de leur âge et de leur vulnérabilité ». Cela n'ayant plus à être démontré, il est indiqué plus loin : « Le critère déterminant pour apprécier la légalité du port d'un signe ou d'une tenue par un élève n'est plus l'existence d'un trouble ou d'une volonté de prosélytisme, comme c'était le cas avant l'adoption de la loi du 15 mars 2004 »[3124].

2. Une redéfinition de la liberté de conscience privant son bénéficiaire d'en disposer

En suivant cette perspective, la loi de 2004 restreint la liberté de conscience (dans sa dimension active) au motif d'en garantir l'avènement[3125]. Cinq avant le vote de la loi, Jean Baubérot remarquait que les opposants à la possibilité de porter le foulard à l'école ont « vivement protesté **au nom de la liberté de penser** »[3126] ; onze ans après, le même auteur résume : « De façon idéal-typique, on peut dire que pour les laïcités religion civile, **la liberté de penser supplante la *liberté de conscience*** »[3127]. Intéressante d'un point de vue théorique[3128], cette distinction ne se retrouve qu'assez rarement dans les discours[3129]. En effet, ceux-ci maintiennent le plus souvent cette dernière expression[3130]. Autrement dit, s'ils articulent la même référence, elle ne revêt plus du tout le même sens : permettant jusqu'alors l'expression des convictions religieuses, elle l'interdit dorénavant.

[3124] V. ainsi MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne), pp. 5, 14, 5 (à nouveau) et 24.

[3125] En ce sens, C. Boyer-Capelle, thèse préc., 2009, p. 586 : « Une limite à la libre extériorisation des convictions imposée afin de garantir la liberté de conscience des autres usagers » ; v. aussi les textes mis en ligne par l'Observatoire de la laïcité le 3 octobre 2016 (« Déclaration pour la laïcité », p. 1 ; « Liberté et interdits dans le cadre laïque », pp. 2 et 3). D'un point de vue plus général, assurant « qu'elle est [donc reste] une philosophie humaniste qui protège la liberté de conscience » (L. Addi, « La nécessaire sécularisation de la culture religieuse musulmane », *Le Monde* 9 sept. 2016).

[3126] J. Baubérot, « Les mutations de la laïcité française », *in* S. Solère-Queval (dir.), *Les valeurs au risque de l'école*, Presses universitaires du Septentrion, 1999, p. 29

[3127] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, pp. 46-47 (italiques dans le texte).

[3128] Sur la proposition de distinction entre « liberté de conscience » et « liberté de penser », v. *supra*.

[3129] V. toutefois P. Kahn, « La laïcité est-elle une valeur ? » *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 29, disponible en ligne), spéc. p. 33 ; V. Amiraux et D. Koussens, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », *in* S. Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2014, p. 55, spéc. p. 60 ; auparavant et surtout Ligue de l'enseignement, *La laïcité pour « faire société »*, avr. 2012, 31 p., disponible en ligne, spéc. p. 12 sur les tensions au sein de ce mouvement laïque, entre ceux qui pensent qu'« il n'y a véritablement liberté de conscience que dans le cadre de la liberté de penser » et, à l'autre extrémité, ceux pour qui cette dernière « est le but, (…) mais elle ne peut être recherchée que dans le cadre de la liberté de conscience ». Page 23, la Ligue semble approuver la loi de 2004 au nom de la « liberté de conscience ». Comparer avec la prise de position de son président, J.-M. Ducomte, « Une loi qui sanctionnerait les victimes », *Les Idées en Mouvement* janv. 2004, n° 115, disponible en ligne ; Ligue de l'enseignement, « Laïcité 1905-2005 », *Les Idées en mouvement* mars 2005, Hors-Série n° 6, 96 p. (disponible en ligne), p. 57 ; P. Tournemire, « La ligue de l'enseignement et la laïcité : un même chemin », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 33, spéc. p. 41 : « « Une loi qui serait inopportune » fit l'objet d'une résolution adoptée largement par l'assemblée générale qui se tint à Troyes à la fin de l'année scolaire 2003. Telle fut la position que nous avons développée avec Jean-Michel Ducomte, le président de la Ligue, lors de l'audition publique organisée par la Commission [Stasi]. Un document intitulé « Liberté-égalité-fraternité. La laïcité, un bien commun, une démarche, une construction permanente » a été remis à cette occasion et reste pour nous une référence malgré l'adoption de la loi ».

[3130] V. ainsi, outre les citations précitées du *Livret laïcité*, les références à la « liberté de conscience » des pp. 12, 16, 17 (avec l'ajout : « et d'expression des élèves »…), 20 et 22 ; GODF, texte préc. (9 déc. 2014), la qualifiant d'« absolue ».

N'étant pas complètement assumée[3131], cette redéfinition implicite conduit à des contradictions saisissantes, comme celle qui s'affiche à l'école, depuis septembre 2013, dans la nouvelle « Charte de la laïcité »[3132]. Cette charte est structurée en deux parties : « La République est laïque », d'une part (points 1 à 5), et « L'école est laïque », d'autre part (points 6 à 15). Le point 3 prévoit : « **La laïcité garantit la liberté de conscience à tous**. Chacun est libre de croire ou de ne pas croire. **Elle permet la libre expression de ses convictions, dans le respect de celles d'autrui et dans les limites de l'ordre public** ». « La République assure dans les établissements scolaires le respect de chacun de ces principes », ajoute le point 5. Ces points 3 et 5 combinés sont pourtant contredits par le point 14 qui, conformément à la loi de 2004, interdit en lui-même – sans qu'une atteinte aux convictions d'autrui ou à l'ordre public n'ait besoin d'être démontrée –, le port « de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse ». Selon une enquête du ministère, ses agents trouveraient dans ce texte une base pour faire œuvre de « pédagogie » et répondre ainsi aux « demandes de clarification » exprimées par les enseignants[3133]. Fin 2015, cette « Charte de la laïcité à l'École reste le support privilégié d'une pédagogie de la laïcité[3134] et de l'appropriation de son sens par l'ensemble des membres de la communauté éducative, personnels, élèves et parents »[3135].

Au-delà du fait qu'elle appelle quelques explications, dont il est possible de douter qu'elles soient apportées « de façon rationnelle et laïque »[3136] (ceci plus encore quand un manuel scolaire invite à la comparer à une charte en entreprise…[3137]), et parce qu'elle comprend « 17 articles comme la Déclaration des droits de l'Homme »[3138], peut-être n'est-il pas superflu de citer ce propos de Ferdinand Buisson : « S'il enseigne lui-même, l'Etat s'interdit d'asservir leur intelligence ou leur volonté [celles des enfants]. On sait les fières paroles de Condorcet ne permettant pas à la République « d'enseigner même la Constitution française, **même la Déclaration des Droits de**

[3131] V. toutefois Catherine Kintzler, pour qui il n'est pas possible de faire de cette liberté « une lecture subjective » (*Qu'est-ce que la laïcité ?*, Vrin, 2007, p. 31, en note de bas de page).

[3132] Circulaire n° 2013-144 du 6 sept. 2013 ; v. M. Battaglia, « Charte de la laïcité : 17 articles comme la Déclaration des droits de l'Homme », *Le Monde* 7 sept. 2013 ; D. F., « Charte de la laïcité à l'École : la laïcité pour répandre les Lumières », *JCP A* 2013, act. 796

[3133] DGESCO, « Bilan de l'application du principe de laïcité à l'école » (enquête du ministère, avr. 2014), *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 77

[3134] V. ainsi J.-P. Delahaye, « La Charte de la laïcité à l'école, un outil pédagogique pour faire partager les valeurs de la République », « Dossier : Laïcité, école et religions » préc. 2015, p. 33 (comparer les pp. 35, 38 et 40).

[3135] MENESR, Circ. n° 2015-182 du 28 oct. 2015 : « Actions éducatives 110e anniversaire de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État », *BOEN* 5 nov. 2015, n° 41 ; la phrase est reprise à l'approche de la « Journée anniversaire » de l'année suivante (Circ. n° 2016-181 du 22 nov. 2016 ; *BOEN* 24 nov. 2016, n° 43).

[3136] J. Baubérot, « Charte de la laïcité : vive l'école laïque », billet mis en ligne le 9 sept. 2013. Sur le régime alsacien-mosellan, v. *supra* ; sur celui des établissements privés, v. *infra* le chapitre 3 et M.-E. Pech, « L'enseignement catholique va faire signer « son » texte sur la laïcité aux parents », *Le Figaro.fr* 8 sept. 2015

[3137] M. Battaglia, « Laïcité : un manuel scolaire pas très orthodoxe », *Le Monde.fr* 28 déc. 2016

[3138] V. le titre de l'article précité du journal *Le Monde*. « Affichée dans les établissements scolaires, la Déclaration de 1789 y trône avec toute la majesté de son ineffectivité », déplore toutefois Valérie Goesel-Le Bihan, « L'école, les punitions et la Déclaration de 1789 », *AJDA* 2017, p. 1017 ; les juridictions administratives ont leur part de responsabilité : v. ainsi CAA Bordeaux, 12 avr. 2005, *Robert X.*, n° 02BX00673 ; *Chronique d'actualité juridique et jurisprudentielle* d'Antony Taillefait en tant qu'expert près l'école supérieure de l'Education nationale (ESEN), intitulée « Obligation d'obéissance des élèves », 25 juin 2005 (disponible en ligne) ; au visa de la DDHC, CE, 8 mars 2006, *FCPE*, n° 275551, *Rec.* 112 ; *AJDA* 2006, p. 1107, concl. R. Keller ; *DA* 2006, comm. 97, note A. Taillefait, qui approuve à nouveau cette validation des punitions collectives (niées comme telles par l'arrêt et les conclusions).

l'homme comme des tables descendues du ciel et qu'il faudrait adorer et croire », tant il a peur « de créer une **sorte de religion politique** et de violer la liberté dans ses droits les plus sacrés » »[3139]… Très présente dans le débat public[3140], notamment depuis le bicentenaire de la Révolution française et l'affaire de Creil, la référence à Condorcet l'est en effet de moins en moins pour rappeler, comme le faisait Catherine Kintzler en 1987, qu'il « n'except[ait] de sa méfiance aucune forme de puissance politique, pas même la puissance républicaine, pas même celle qui décréta le culte de l'Etre suprême : dresser des autels à la déesse Raison est en effet mortel pour l'exercice de la raison »[3141]. La philosophe d'ajouter : « Aux yeux de Condorcet, il ne peut y avoir d'enseignement dogmatique de la législation ; on n'a même pas le droit de présenter la Constitution elle-même comme un texte à caractère inviolable et sacré. Le principe de la légitimité se trouve dans la rationalité et non dans un texte qui n'en est que l'émanation circonstanciée et révisable : ce que le peuple a fait, le peuple peut le défaire ou le refaire »[3142]. La nécessité de ce rappel est renforcée par les propositions faites en réaction aux attentats commis à Paris en janvier 2015. Jean Baubérot souligne « le **risque d'entraîner la laïcité vers une religion civique, à laquelle élèves et parents devraient faire allégeance**[3143]. Ainsi, les familles devront signer la charte de la laïcité[3144] ». Ajoutant que, pour « chacun des articles de cette charte, il serait souhaitable de le compléter par un volet critique du fonctionnement de l'institution scolaire », l'auteur défend un « enseignement laïque de la laïcité [fondé] sur une démarche de connaissance », faute de quoi cela revient à « demander le respect de principes républicains sans poser, dans le même mouvement, la question

---

[3139] F. Buisson, « Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446, spéc. p. 459. Pour une interrogation contemporaine sur la « pertinence de la Charte de la laïcité », v. R. Médard, « La CNCDH esquisse un clair-obscur de l'investissement des pouvoirs publics dans la lutte contre le racisme », *La Revue des Droits de l'Homme ADL* 11 mai 2015, 17 p. (disponible en ligne), p. 6

[3140] Par exemple sous la plume de celui qui est ministre de l'Education nationale (du 16 mai 2012 au 31 mars 2014), V. Peillon, *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013 (février), pp. 10 et 134, juste avant d'affirmer page suivante : « Si la laïcité se transformait en catéchisme ou en orthodoxie, elle serait infidèle à elle-même »…

[3141] C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, p. 156

[3142] *Ibid.*, p. 231 ; v. aussi *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Vrin, 2007, pp. 66-67 et 31, spécialement la note de bas de page (avant de proposer toutefois, page 48, une « lecture philosophique » selon laquelle le « concept particulier de laïcité scolaire (…) semble excéder la laïcité civile puisqu'il soumet les élèves eux-mêmes au principe d'abstention qui ne frappe partout ailleurs que la puissance publique et ses représentants ») ; E. et R. Badinter, *Condorcet. Un intellectuel en politique*, Fayard, 2ème éd., 1989, p. 411, qui écrivent avec emphase : « Arrière, toutes les formes du fanatisme, de l'intolérance, du dogmatisme intellectuel ! ».

[3143] Dans le même sens, la sociologue Béatrice Mabilon-Bonfils, « auteure de *La Laïcité au risque de l'Autre* (éd. de l'Aube, 2014), [estime que] les injonctions qui pleuvent sur la communauté éducative depuis janvier vont dans un bien mauvais sens » (S. Graveleau et M. Battaglia, « Rentrée scolaire : la laïcité à marche forcée », *Le Monde* 31 août 2015). N'excluant pas complètement l'idée de « religion civile », en faisant référence à Rousseau, R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (2016), à l'entrée « Zèle (excès de) », p. 151 (dans sa recension, mise en ligne le 13 janv. 2016, Catherine Kintzler affirme que « tout appel à une forme de religion civile » a été « mis hors-sujet » ; à lire ces deux philosophes, l'Etat laïque paraît par définition ne pouvoir y céder : v. ainsi R. Debray (entretien avec, par N. Truong), « L'œcuménisme est partout en crise », *Le Monde* 27 janv. 2016). Auparavant, R. Debray et M. Gauchet (entretien avec, par G. Anquetil et F. Armanet), « Cherchons République désespérément », *Le Nouvel Observateur* 15 déc. 2005, n° 2145, p. 42 ; l'expression « religion civique » est alors assumée par le premier des deux philosophes, tout comme elle l'est récemment par l'historien Jacques Julliard dans *L'Ecole est finie*, Flammarion, 127 p. (cité *in* N. Truong, « La République est-elle menacée ? », *Le Monde* 9 oct. 2015). Prenant place dans un dossier ouvert par celui-ci, v. cependant M. L. Netter et J.-L. Pouthier, « L'impossible religion civile républicaine », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 149, spéc. p. 168, avec une conclusion en forme de regrets.

[3144] V. ainsi MEN, *Livret laïcité* préc., qui s'ouvre par la reproduction de la Charte, spéc. pp. 3-4 et 6, où il est indiqué que le deuxième des « Devoirs des élèves » est de respecter « la » laïcité, celle des articles 13 et… 14 de la Charte (autrement dit la « nouvelle laïcité » de la loi de 2004, venue restreindre la « liberté d'expression » mentionnée page précédente au titre des « droits » garantis par la « laïcité de l'Ecole »).

de leurs interprétations et de leurs concrétisations »[3145]. L'invocation incantatoire[3146] et/ou le rappel autoritaire[3147] des « valeurs de la République » ne sauraient en effet remplacer les défaillances de leur mise en œuvre. Surtout, la redéfinition de la liberté de conscience prive en pratique l'usager du pouvoir de faire respecter la sienne propre, dans la mesure où sa protection est postulée par l'interdit posé par la loi[3148]. Particulièrement en ce qui concerne les signes « religieux », elle n'est plus un moyen de protection subjective (v. *supra*) ; au contraire, elle est désormais un motif de restriction, à même d'assurer – dans l'esprit du législateur – la protection objective des élèves. Pour reprendre une phrase écrite dans un tout autre contexte par l'historien républicain Emile Bourgeois, il y a là, « au lieu d'une liberté qui s'exerce, la sauvegarde d'une liberté qui se prépare »[3149].

D'une part, il faut bien y voir l'instauration d'une présomption de prosélytisme[3150]. Comme l'a écrit Caroline Boyer-Capelle, l'« atteinte à la liberté de conscience d'autrui [est] exagérée dans sa portée », puisque « le trouble infligé à la liberté de conscience semble être supposé *a priori*, sans qu'en soit apportée la preuve »[3151]. Membre de la Commission Stasi, Patrick Weil le reconnaît expressément dès janvier 2005 : « J'admets qu'une conséquence malheureuse de cette loi votée par le Parlement français est la **négation du droit des jeunes musulmanes à porter le voile librement dans les écoles publiques alors qu'elles n'exercent aucune pression sur les autres** »[3152]. Le 10 novembre de la même année, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme

---

[3145] J. Baubérot, « Notre pays ne doit pas céder à la tentation de la religion laïque », *Le Monde* 31 janv. 2015 ; v. aussi, « Dix pistes sur la laïcité et l'école », billet mis en ligne le 17 févr. 2015, synthétisant son audition de la veille par la Commission d'enquête sénatoriale « Service public de l'éducation, repères républicains et difficulté des enseignants » ; « Charte de la laïcité : la faire signer par les parents, une bonne idée ? », *La Croix avec AFP* 3 sept. 2015, où il y voit « de l'autoritarisme » transformant « la laïcité en religion civile », risquant de créer « des conflits inutiles » ; dans le même sens, AEDE, *Synthèse du rapport alternatif d'organisations de la société civile sur l'état des droits de l'enfant en France entre 2009 et 2014 en prévision de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en janvier 2016*, mai 2015, 66 p. (disponible en ligne), p. 50 ; FNLP, « Rentrée scolaire et laïcité : A propos d'une étrange exigence de Mme la Ministre de l'Education », communiqué de presse du 2 sept. 2015 (disponible en ligne).

[3146] V. ainsi les intitulés retenus pour la communication gouvernementale : http://www.gouvernement.fr/grande-mobilisation-de-l-ecole-pour-les-valeurs-de-la-republique (mis à jour du 22 janv. 2015) ; http://www.gouvernement.fr/action/une-ecole-qui-porte-haut-les-valeurs-de-la-republique (mis à jour du 12 févr. 2015). Le 16 février, Jean Baubérot fait remarquer aux sénateurs : « La laïcité devrait permettre d'incarner notre devise [« Liberté, égalité, fraternité »], alors qu'elle parfois utilisée pour masquer sa non réalisation » (billet préc.) ; v. encore MEN, *Livret laïcité* préc., p. 3 : la Charte de la laïcité « doit être affichée [car elle constituerait] un support privilégié pour faire partager ces principes et valeurs et en faire comprendre la portée dans la République et dans l'École ».

[3147] V. ainsi B. Retailleau et les membres du groupe UMP, Proposition de résolution n° 231, « tendant à la création d'une commission d'enquête sur le fonctionnement du service public de l'éducation, sur la perte de repères républicains que révèle la vie dans les établissements scolaires et sur les difficultés rencontrées par les enseignants dans l'exercice de leur profession », enregistrée à la Présidence du Sénat le 15 janv. 2015 ; E. Ciotti *et alii*, PPL n° 2574, « visant à lutter contre les comportements irrespectueux des valeurs fondamentales de la République à l'école », enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 11 févr. 2015, proposant de rétablir le « contrat de responsabilité parentale ».

[3148] En ce sens, L. B. Tremblay, « Les signes religieux à l'école. Réflexions sur le rapport Stasi et les accommodements raisonnables », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, pp. 172-173

[3149] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, p. 244

[3150] Dans le même sens, J.-F. Amédro, *Le juge administratif et la séparation des Eglises et de l'Etat sous la IIIe République…*, thèse Paris II préc., 2011, p. 648

[3151] Thèse préc., pp. 590-591. Dans le même sens, S. Plana, thèse préc., p. 156 ; V. Fortier, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* 2008/3, p. 5

[3152] P. Weil, « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 50 ; texte reproduit *in* P. Weil, « Introduction. La loi de 1905 et son application depuis un siècle », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 41. L'auteur considère que cette « conséquence malheureuse » est contrebalancée par leur possibilité de s'inscrire dans un établissement privé (v. ainsi la reproduction de la suite de son propos *infra*).

confirme qu'il n'est pas contraire à la Convention d'exclure une étudiante au motif de ce qu'elle porte un foulard. Seule juge dissidente, Françoise Tulkens remarque que « l'arrêt ne fait aucune distinction entre les enseignants et les enseignés alors que dans la décision *Dahlab*, précitée[3153], qui concernait une enseignante la dimension d'exemplarité du port du foulard était expressément invoquée par la Cour »[3154]. Surtout, l'argument tiré d'un éventuel prosélytisme « n'est pas soutenu par le Gouvernement et rien ne l'établit en l'espèce dans le chef de Mlle Şahin »[3155].

Moins de trois mois plus tard, et peut-être sous l'influence de cette critique, la deuxième section de la Cour ne mentionne plus directement décision *Dahlab c. Suisse*. Toutefois, la Chambre présidée par Jean-Paul Costa valide l'exclusion de près d'une centaine de lycéennes, provoquée par une « directive du 12 février 2002 émanant de la préfecture d'Istanbul » ; pour la Cour, « les mesures prises à l'encontre des élèves étaient clairement prévisibles », celles-ci n'ayant pas, en portant un foulard, respecté la réglementation de la tenue vestimentaire liée à l'article 12 de la loi fondamentale sur l'Education nationale, selon lequel « la laïcité est le fondement de l'Education nationale turque ». Estimant que les règles applicables « dans les établissements scolaires de second degré en Turquie (…) servent notamment à **l'objectif légitime de préserver la neutralité de l'enseignement secondaire qui s'adresse à un public d'adolescents susceptibles d'être exposés à un risque de pression** (voir, *mutatis mutandis*, *Abdullah Çiftçi c. Turquie* (déc.), nº 71860/01, CEDH-2004) », elle considère la restriction « proportionnée » dans le contexte turc[3156]. S'étant prononcée « au regard de l'article 2 du Protocole nº 1, (…) la Cour ne discerne aucune apparence de violation de l'article 9 de la Convention »[3157]. Dans la décision citée entre parenthèses, rendue le 17 juin 2004, la troisième section déclarait irrecevable la requête d'un père se plaignant « du refus des autorités nationales de lui accorder la permission d'inscrire son fils à un cours coranique », ce « au motif que celui-ci n'était pas titulaire d'un diplôme d'enseignement primaire ». Alors qu'était dénoncée « une violation de l'article 9 de la Convention combiné avec son article 14 », la Cour décidait d'elle-même « d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 2 du Protocole nº 1 » (sur ce point, v. *infra* le premier titre de la seconde partie), avant de considérer « que, loin de constituer une tentative d'endoctrinement, la condition posée par le législateur vise en fait à restreindre l'exercice d'un éventuel endoctrinement des mineurs, se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant facilement influençables par des cours coraniques (comparer avec *Dahlab c. Suisse* (…)) »[3158].

La décision *Dahlab c. Suisse* irriguait donc indirectement le raisonnement de la Cour début 2006,

[3153] CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98, repris au § 111 de l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98
[3154] *Opinion dissidente*, § 7, la juge Tulkens d'ajouter : « la situation des élèves et des étudiants me semble différente ».
[3155] *Ibid.*, § 8
[3156] Où, selon la Commission des droits de l'homme auprès de la préfecture d'Istanbul (dans son avis du 27 mars 2002, appuyé sur l'arrêt rendu le 7 mars 1989 par la Cour constitutionnelle), le port du foulard « peut constituer une pression sur les élèves qui ne la pratiquent pas ou sur ceux adhérant à une autre religion ».
[3157] CEDH, 24 janv. 2006, *Köse et 93 a. c. Turquie*, n° 26625/02 ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 322 ; rendant compte de cette décision, Jean-François Renucci l'examine seulement au regard de l'article 9, en affirmant que « la Cour européenne a confirmé nettement sa jurisprudence « *Leyla Sahin* » » (chr. *D.* 2006 p. 1717, spéc. p. 1719).
[3158] CEDH, 17 juin 2004, *Çiftçi c. Turquie*, n° 71860/01 ; *RDP* 2005, p. 810, obs. G. Gonzalez

lorsqu'elle s'est prononcée la première fois sur le port d'un foulard dans l'enseignement secondaire. Son passage le plus contesté – relatif à « l'effet prosélytique » et à l'(in)« égalité des sexes » qu'il véhiculerait nécessairement – fera sa réapparition au § 64 de chacune des décisions *Dogru* et *Kervanci c. France*, sans toutefois que la Cour ne prenne directement position – l'exclusion des deux collégiennes étant fondée sur un refus d'ôter le foulard « en cours d'éducation physique » (§ 68) – sur l'interrogation du gouvernement, résumée aux § 40[3159], ni sur l'argument des requérantes, avançant l'absence de tout « prosélytisme » dans leur « comportement » (§ 44). Si cette référence disparaît à nouveau dans les décisions – plus courtes – rendues le 30 juin 2009, la Cour reproduit alors des extraits de celles du 4 décembre 2008, dont celui où elle rappelait « avoir jugé qu'il incombait aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait **une source de pression et d'exclusion** (voir *Köse et autres*, précité). Or, aux yeux de la Cour, tel est bien ce à quoi semble répondre **la conception** du modèle français de laïcité »[3160].

Il y a là, d'autre part et contrairement à ce que suggère la Cour, la traduction d'*une des conceptions françaises* de la laïcité[3161], celle de la loi du 15 mars 2004. Ainsi qu'a pu l'écrire Patrice Rolland, elle « consacre la doctrine de la circulaire Bayrou [la seconde, adoptée dix ans plus tôt ; v. *supra*] et entend explicitement contrecarrer la jurisprudence du Conseil d'Etat » ; il en résulte qu'« un signe dès qu'il est visible dans l'enceinte de l'institution scolaire a un caractère de prosélytisme et de pression sur l'entourage »[3162]. Depuis 1989, cette conception s'est progressivement trouvée promue notamment au moyen de deux arguments qui tiennent en deux refus : celui du « communautarisme » qui se veut « républicain » ; celui de l'inégalité hommes/femmes qui se prétend (ou sous-entend) « féministe ». Ils apparaissent l'un comme l'autre largement réversibles, en ce sens qu'il est assez aisé de les retourner contre le choix de l'interdit. Cette loi peut cependant se prévaloir d'un fondement un peu plus solide – au-delà de la question de s'y tenir[3163] –, qui consiste à concevoir l'école publique comme un *sanctuaire républicain*, donc *« laïque »*.

[3159] CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci c. France*, n° 31645/04 ; *Dogru c. France*, n° 27058/05, 40 : « Le gouvernement s'interroge en outre sur les répercussions de ce comportement sur les autres élèves de la classe de la requérante qui n'était alors âgée que de onze ans. A cet égard, le Gouvernement se réfère à l'affaire *Dahlab c. Suisse* (n° 42393/98, CEDH 2001-V) dans laquelle la Cour avait ainsi relevé la difficulté d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge, plus facilement influençables, ainsi que son **effet prosélyte, bien que dans cette affaire il s'agissait d'une enseignante qui portait le foulard et non d'une élève et que les enfants étaient âgés de quatre à huit ans** ».

[3160] *Ibid.*, § 71 commun aux deux décisions, reproduit dans les six décisions du 30 juin 2009. Dans l'une d'elles, il est rappelé que la Cour administrative d'appel de Nantes avait estimé, le 8 juin 2006, l'élève (Hatice Bayrak) « passible d'une sanction disciplinaire, même si [sa violation de l'interdiction de la loi du 15 mars 2004] ne s'était accompagnée d'**aucun acte de prosélytisme** » (CEDH, 30 juin 2009, *Bayrak c. France*, n° 14308/08).

[3161] En reprenant à l'identique la même formule à propos d'affaires antérieures puis postérieures à la loi du 15 mars 2004, la Cour ignore que cette conception laïque n'est plus la même, d'un point de vue juridique, avant et après.

[3162] P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », art. préc., 2010, p. 580 (citant en note de bas de page la décision *Dahlab c. Suisse*), précisant p. 583 : « sauf à être d'une discrétion telle qu'il en devenait invisible ».

[3163] V. ainsi V. Geisser et A. Zemouri, *Marianne et Allah…*, ouvr. préc., 2007, p. 130

3. La conception de l'école publique comme un *sanctuaire républicain « laïque »*

Cartographiant la controverse sur la laïcité dans l'arène médiatique, l'équipe de Patrick Charaudeau en résume l'enjeu : « une loi réservée à l'école affirmait sa **« sanctuarisation »** et en faisait une institution à part »[3164]. Cela ressort clairement certaines déclarations entourant son adoption. Le 27 janvier 2003, Jack Lang indique ainsi dans une dépêche *AFP* : « J'ai longtemps pensé que l'avis du Conseil d'Etat (autorisant le port du foulard dès lors qu'il se fait sans ostentation ni prosélytisme) donnait une indication assez juste. Ma pensée a évolué au cours des derniers mois, à mesure que **l'islamisme a pris des formes de pénétration, de propagande parfois inacceptable** dans notre pays ». L'ancien ministre d'ajouter : « On doit absolument **préserver l'école comme un sanctuaire de la laïcité**[3165], comme un lieu qui doit rester[3166] neutre, à l'écart des querelles religieuses ».

« Le principe est que l'école doit être soustraite à la pression de tout groupe politico-religieux quel qu'il soit », affirment quelques mois plus tard quatre acteurs favorables au vote d'une loi d'interdiction[3167]. Alors qu'il vient de remettre son rapport *Pour une nouvelle laïcité*, François Baroin abonde dans le même sens : « Oui, **l'école doit être sanctuarisée** parce qu'elle est le lieu où les consciences sont en formation et doivent donc être protégées des manifestations extérieures d'appartenance à quelque communauté que ce soit. Car certaines de ces manifestations sont autant de béliers utilisés pour renfoncer les principes de notre République »[3168]. Deux jours plus tôt, Eric Raoult présidait une séance d'auditions de la Mission Debré, à l'occasion de laquelle il affirmait : « Le port de la kippa ou du voile déstructure (…) complètement l'école qui doit ressembler, au minimum, à un sanctuaire »[3169]. Et si le rapport de la Commission Stasi récuse l'expression, il ne se sépare pas de la conception de l'école qu'elle exprime : « certes **elle n'est pas un sanctuaire, mais** elle doit favoriser une mise à distance par rapport au monde réel pour en permettre l'apprentissage »[3170].

[3164] P. Charaudeau (dir.), *La laïcité dans l'arène médiatique. Cartographie d'une controverse sociale*, INA éd., 2015, p. 26

[3165] En doctrine, v. déjà J. Minot, « Droits de l'homme et neutralité de l'Etat. À propos de l'affaire du foulard », *RA* 1990, p. 38 ; ultérieurement et à des fins descriptives, v. A. Garay, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 », *CRDF* 2005, n° 4, p. 38 ; F. Dieu, *RDP* 2009, p. 685, qui titre sa note sous les arrêts du 5 déc. 2007 « L'école, sanctuaire laïque » ; F. Frégosi, « L'Islam », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 405

[3166] V. à cet égard M. Fournier, « Antoine Prost. Historien-pionnier de l'éducation », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 78, présentant cette « figure incontournable de l'histoire de l'éducation » comme « l'un des premiers à intégrer dans son travail les apports méthodologiques des autres sciences sociales, notamment de la sociologie » ; il a ainsi « mis en évidence des réalités que le **mythe républicain d'une école sanctuarisée** avait longtemps masquées ou caricaturées : inégalité sociale et sexuelle des cursus, enjeux politiques du combat laïque, corporatismes enseignants… ».

[3167] C. Kintzler, P.-A. Taguieff, B. Tepe et M. Tribalat, art. préc., *Libération* 6 mai 2003

[3168] F. Baroin, entretien préc. ; dans le même sens, Jacques-Alain Benisti déclarera pendant les débats à l'Assemblée nationale que des « prosélytistes (sic) (…) tentent de déstabiliser l'un des fondements de la République et le cœur de notre démocratie : l'école » (cité par F. Dhume, « L'émergence d'une figure obsessionnelle : comment le « communautarisme » a envahi les discours médiatico-politiques français », *Asylon(s)* juill. 2010, n° 8, disponible en ligne) ; M. Valls (entretien avec, par V. Malabard), *La laïcité en face*, Desclée de Brouwer, 2005, p. 48

[3169] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, deuxième partie des auditions, p. 49

[3170] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 56 ; v. aussi p. 14 : « sans être une chambre stérile, l'école ne saurait devenir la chambre d'écho des passions du monde (…) ».

Soumises aux « influences » et « pressions extérieures »[3171], « les jeunes filles mineures » doivent être protégées : « L'espace scolaire doit rester pour elles un lieu de liberté et d'émancipation »[3172]. Ces « pressions extérieures » se réduisent en réalité aux « influences religieuses », pour reprendre le propos significatif prononcé par le député socialiste Jean Glavany à l'Assemblée nationale : « Cette future loi, aussi, a vocation à être protectrice et émancipatrice. Elle est protectrice pour les jeunes, les enfants dont **les consciences doivent être protégées des influences religieuses**, afin qu'ils puissent construire leur conscience par le libre arbitre, la raison, la rationalité, l'esprit critique. Ils doivent être égaux dans la classe, devant le maître qui n'a pas à connaître leurs origines religieuses »[3173]. Une telle approche révèle une conception antireligieuse[3174] de la laïcité[3175]. Jean Baubérot rappelle qu'elle a été « vaincue en 1905, mais [qu'elle] survit encore » : « Si exclure la liberté de religion de la *liberté de conscience* ne peut plus être explicitement souhaité, affirmer que la laïcité se conquiert par la mise en cause du religieux, par « l'émancipation » à son égard, constitue un propos récurrent »[3176] (pour prendre un exemple récent, présidant la délégation française devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, la ministre Laurence Rossignol « a conclu en rappelant la nécessité de continuer de protéger les femmes dans leur quête d'autonomisation, en particulier celles qui s'émancipent des convictions religieuses dont elles sont issues »[3177]) ; dans le contexte des années 2003-2004, cette façon de voir postule que l'école renonce à sa mission émancipatrice en accueillant des élèves avec un foulard ; en lui-même, il constituerait un obstacle à l'émancipation de leurs porteurs[3178]. Au terme d'une étude réalisée au moyen d'« Alceste », un outil d'analyse statistique de données textuelles, Claire de Galembert peut généraliser pour l'ensemble des débats parlementaires : « Les locuteurs disent et redisent, de manière incantatoire, à la manière d'une profession de foi parfois, la mission émancipatrice qui revient à l'institution scolaire et/ou de ce qu'elle devrait être : un lieu « sanctuarisé » favorisant l'épanouissement de la liberté de conscience des enfants. Les locuteurs ne sont plus les porte-parole de telle ou telle catégorie de populations, ou les représentants d'un parti :

[3171] *Ibid.*, p. 28 ; v. P. Rolland, art. préc., 2010, pp. 580-581 : « Le législateur consacre le thème de la fragilité des élèves « sujets aux influences et aux pressions extérieures » ».

[3172] *Ibid.*, p. 58 ; dans le même sens, N. Rubel, *Sexe et laïcité…*, Thèse de philosophie préc. (2009), p. 329

[3173] J. Glavany, intervention à l'Assemblée nationale, Séance du 4 févr. 2004, texte reproduit *in Laïcité : le débat à l'Assemblée nationale. Séances publiques du 3 au 10 février 2004. Première lecture*, Jouve, 2004, p. 121 ; v. aussi la séance du 10 févr. 2004, *ibid.*, p. 313

[3174] Ce « vieux routier du parti » socialiste qu'est Jean Glavany est pourtant communément qualifié de « partisan d'une laïcité stricte » (L. Telo, « Cet autre Jean Jaurès censé sauver le PS », *M. Le magazine du Monde* 14 mai 2016, p. 45).

[3175] Albert Bastenier, sociologue à Louvain, évoque à propos du « sanctuaire », quant à lui, « un autre sacré », « une modernité laïque digne d'être imposée à tous », « une singulière religion civile française » (« L'école en France devant la société ethnique », *Le Débat* sept.-oct. 2015, n° 186, p. 168, spéc. p. 178).

[3176] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, pp. 29 et 30 ; v. aussi p. 56 : « le « principe de laïcité », comme **principe émancipateur**, peut être supérieur à celui de la *liberté de conscience* » (italiques dans le texte) ; dans le même sens, V. Amiraux et D. Koussens, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », *in* S. Lévesque (dir.), ouvr. préc., p. 70 ; V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016, résumant, dans le cadre de propos relatifs au « retour du refoulé antireligieux » (avant de développer). Dans son livre *Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique de la laïcité*, Mathilde Philip-Gay soutient : « il est devenu à la fois une discipline et un objet juridiques **en s'émancipant** du droit des libertés fondamentales »… (Ellipses, 2016, p. 9).

[3177] Présentation et examen du rapport de la France, document non officiel mis en ligne par le CoEDEF le 8 juillet 2016

[3178] « Pour ceux qui sont hostiles à l'interdiction, c'est précisément parce que l'école est un lieu d'émancipation qu'elle doit accueillir les jeunes filles voilées ; les exclure, c'est au contraire, répondre aux souhaits de ceux qui rêvent d'avoir des femmes illettrées à la maison » (P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 88).

ils se font porte-voix des principes »[3179].

Il faut dire enfin que l'expression « sanctuaire républicain » sert aussi à qualifier l'école dans le discours prononcé auparavant par le président de la République[3180]. Jacques Chirac détaillait alors les objectifs de formation citoyenne et d'émancipation individuelle assignés à l'école laïque. Lu depuis le Québec, cet argumentaire a suscité le commentaire suivant : « On reconnaît là la rhétorique française, mais les idées essentielles de ce discours seraient acceptées presque partout dans le monde démocratique et libéral. [Toutefois], la conclusion que M. Chirac en tirait ne rallierait sans doute pas aussi facilement : « En conscience, j'estime que le port de tenues ou de signes qui manifestent ostensiblement l'appartenance religieuse doit être proscrit dans les écoles, les collèges et les lycées publics » ». C'est que, dans la plupart des Etats, y voir nécessairement « des signes de repli, voire d'agressivité », n'a rien d'évident[3181].

a. Une conception républicaine « classique », la définition du port du foulard comme acte prosélyte

Cherchant à remonter aux sources de cette conception « laïque », Jean Baubérot décèle dans la reprise de cette expression, à l'occasion de l'annonce officielle du projet de loi, une manifestation du « pouvoir idéologique » des philosophes français « républicains »[3182]. De même, il écrit que le vote de cette loi qu'« elle peut apparaître comme une victoire des philosophes du manifeste de 1989 [v. *infra*], partisans de la laïcité gallicane utopique »[3183]. Il note par ailleurs, toujours à propos de cette loi : « L'usage du terme laïcité tend à prendre des aspects de religion civile républicaine »[3184]. Allant dans le même sens, Jocelyn Maclure et Charles Taylor résument : « La laïcité devient ici un instrument devant servir l'émancipation des individus par la critique ou la mise à distance de la religion. (…) La laïcité doit aussi libérer les citoyens de l'emprise de leurs « tuteurs ». Cette version républicaine de la laïcité est très problématique »[3185].

Philippe Foray qualifie la position qui justifie « l'interdiction au nom des principes de l'école laïque », – en pensant l'école comme « un « sanctuaire » de la République » –, de « néo-républicaine »[3186]. Cette expression – qui tend à s'imposer[3187] – risque cependant de suggérer un

---

[3179] C. de Galembert, « Alceste, un outil d'investigation de la fabrique parlementaire du droit. Quelques enseignements tirés de l'analyse des débats parlementaires sur la loi sur le voile du 15 mars 2004 », *in* C. de Galembert, O. Rozenberg et C. Vigour (dir.), *Faire parler le Parlement. Méthodes et enjeux de l'analyse des débats parlementaires pour les sciences sociales*, LGDJ, Lextenso, 2013, p. 273

[3180] Discours sur le respect du principe de la laïcité dans la République, 17 déc. 2003, p. 8

[3181] *Ibid.* ; v. aussi J. Maclure et C. Taylor, *Laïcité & liberté de conscience*, La Découverte, 2010, p. 44

[3182] J. Baubérot, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, 2004, p. 45

[3183] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 109

[3184] J. Baubérot, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », *Diversité urbaine* 2009, vol. 9, n° 1, p. 15 ; dans le même sens, P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008 ; p. 15 ; « La tentation de faire de la laïcité l'équivalent séculier de la religion est généralement plus forte dans les pays où la laïcisation s'est accomplie d'une âpre lutte contre une religion dominante », préviennent à cet égard les québécois Jocelyn Maclure et Charles Taylor (ouvr. préc., 2010, p. 22).

[3185] *Ibid.*, p. 42 ; les auteurs se réfèrent alors aux prises de position d'Henri Pena-Ruiz et Régis Debray (v. *infra*).

[3186] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, pp. 76 et 78

[3187] V. ainsi A. Boubeker et O. Noël, *Rapport* préc., 2013, pp. 16-17, à propos de la circulaire Chatel du 27 mars 2012,

contresens par rapport au « néo-républicanisme » théorisé par le philosophe anglophone Philip Pettit[3188]. En effet, c'est en empruntant à ce dernier le « concept de non-domination » que Cécile Laborde défend un « républicanisme critique »[3189]. Or, ses arguments et conclusions sont très proches de ceux de Philippe Foray[3190]. La « perspective du républicanisme classique » – pour l'une[3191] –, et le « point de vue néo-républicain » – pour l'autre –, ont ainsi et notamment pour défaut commun, selon eux, de partir de l'idée que « le port du foulard à l'école laïque est **en lui-même, un acte de prosélytisme** »[3192]. Cette conception laïque a été promue, sans relâche depuis 1989, par les « républicains classiques ». Trois philosophes influents, en particulier dans les milieux de gauche, méritent d'être cités : Catherine Kintzler, Régis Debray et Henri Pena-Ruiz. En 2003-2004, ils saisissent l'occasion de faire enfin prévaloir leur position[3193], en particulier les deux derniers en tant que membres de la Commission Stasi[3194].

étendant l'interdiction aux parents accompagnateurs (v. *infra*) ; v. aussi les chercheurs Pierre Kahn (« La laïcité est-elle une valeur ? » *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 29, disponible en ligne), Jean-Paul Martin (« Laïcité belge, laïcité française… », art. préc., p. 67, avant de citer le rapport Stasi), Philippe Portier (*in* F. Durupt, « Pourquoi les laïques de gauche se déchirent en public », *Libération* 13 janv. 2016, faisant référence à une « laïcité néorépublicaine » comme élément explicatif de la mise en cause de l'Observatoire de la laïcité) et Yann Raison du Cleuziou (« Un ralliement inversé ? Le discours néo-républicain de droite depuis la Manif pour tous », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 125, spéc. pp. 126-127 et surtout 142 et s.). V. encore B. Jacomino, « Alain et les pédagogues », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 34, spéc. p. 35 : « L'ancêtre des néorépublicains ? » ; encadré sur « cette nébuleuse d'intellectuels français qui, à partir des années 1980, critiquent « le pédagogisme », **le port du voile**, les IUFM, la réforme du collège, etc. », en citant par exemple Régis Debray, Alain Finkielkraut et Jean-Michel Muglioni. « Le néo-républicanisme est une étrange doctrine, qui prétend parler la langue de Marianne mais définit dans les faits une République d'exclusion » écrit pour sa part Emmanuel Todd en conclusion de son livre polémique *Qui est Charlie ? Sociologie d'une crise religieuse* (Seuil, 2015 ; il « demeure [cependant] assimiliationniste » à propos de la loi de 2004). V. encore D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, p. 15

[3188] P. Pettit, « Préface. Remanier le républicanisme », *in* V. Bourdeau et R. Merrill (dir.), *La République et ses démons. Essais de républicanisme appliqué*, éd. Ere, 2007, p. 5

[3189] C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 14, qui le présente auparavant comme constituant « à la fois une *critique* du républicanisme français et un plaidoyer pour un républicanisme plus *critique* ». Pour elle, « le républicanisme à la française, s'il est réinterprété à la lumière de la critique sociale et de la philosophie néo-républicaine de la « non-domination », peut constituer une alternative séduisante aux théories libérales et multiculturalistes qui dominent la pensée politique anglo-américaine » (p. 8 ; italiques de l'autrice). Plus récemment, C. Laborde, « Pour une laïcité critique », *in* S. Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2014, p. 31 ; « Républicanisme critique et religion », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 62 ; faisant allusion au « principe de la non-domination », J. Gautherin, « Le « modèle républicain » en France : un modèle sous tensions », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, p. 43, spéc. p. 53, en conclusion. Dans le même dossier, Micheline Milot renvoie au texte de la Fédération des femmes du Québec, *Pour la laïcité, sans domination*, 20 déc. 2013 (Mémoire sur le projet de loi n° 60, 32 p., disponible en ligne) (« École et religions au Québec : principes en débat et pratiques en questionnement », p. 55, spéc. p. 65, en note de bas de page).

[3190] V. encore M. Wieviorka, « Le modèle néo-républicain. Comment les minorités peuvent-elles concilier valeurs universelles et identités particulières ? », *Libération* 13 nov. 2006

[3191] *Ibid.*, pp. 69 et 72

[3192] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 83

[3193] C. Kintzler, P.-A. Taguieff, B. Tepe et M. Tribalat, art. préc., *Libération* 6 mai 2003 ; H. Pena-Ruiz, « Laïcité et égalité, leviers de l'émancipation », *Le Monde diplomatique* févr. 2004

[3194] Régis Debray publiera un courrier adressé le 7 novembre 2003 aux membres de la commission Stasi – dont le travail sera analysé *infra* –, à un moment où il ne pouvait être présent : *Ce que nous voile le voile. La République et le sacré*, Gallimard, 2004, 83 p. Pour une réception en doctrine universitaire, voir J. Sayah, « La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004 », *RDP* 2006, p. 915 ; dans la doctrine organique, v. la référence faite aux travaux d'Henri Pena-Ruiz sur la laïcité par Eric Kolbert dans ses conclusions sur CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; *RFDA* 2004, p. 590. Le 27 octobre 2014 à la mairie de Paris, le Comité Laïcité République (CLR) l'a désigné parmi les lauréats des « Prix 2014 de la laïcité ». Lors de son allocution, il rend hommage à Catherine Kintzler qui, également primée, déclare quant à elle : « je saisis l'occasion de saluer le travail effectué par Henri Pena-Ruiz au sein de la Commission Stasi » (discours disponible en ligne sur le site du CLR, à propos duquel v. B. Kessel, *in* M. Cerf et

La première rédige en 1990[3195] un article qu'il faut considérer, avec Jean Baubérot, comme « représentatif d'un discours sur l'école laïque, assez largement répercuté[3196], et qu'il est intéressant d'examiner »[3197]. Elle y développe une position défendue avec emphase[3198] lors de l'affaire de Creil, souvent rappelée depuis[3199]. L'une des idées essentielles est que l'interdiction constituerait le moyen nécessaire pour préserver l'école comme un lieu d'émancipation. La position inverse négligerait « la question du savoir : l'école a pour impératif de rester laïque et d'exiger la réserve de *tous* ceux qui s'y trouvent[3200] en vertu de la nature même de ce qui s'y transmet et de ce qui s'y construit. (…) Il ne s'agit pas d'adapter, ni d'épanouir, mais d'**émanciper** »[3201]. Pour l'autrice, « pour que personne ne puisse se plaindre d'avoir été contraint de subir une manifestation qu'il désapprouve, et pour qu'il n'y ait aucune ségrégation, il faut interdire le port des signes d'appartenance politique et religieuse à l'école publique »[3202].

b. La dénonciation de la loi Jospin (10 juill. 1989), symbole du « pédagogisme » pour les « républicains classiques »

Quelques jours après avoir signé, lui aussi, l'appel « Profs, ne capitulons pas ! », Régis Debray publiait dans le même hebdomadaire un article également passé à la postérité[3203], sur la différence conceptuelle entre démocratie et République ; il l'illustrait notamment en prenant l'exemple de l'acceptation ou du refus d'« une jeune musulmane [à] l'entrée d'une salle de classe tant qu'elle ne

---

M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, pp. 92-93).

[3195] C. Kintzler, « Aux fondements de la laïcité scolaire. Essai de décomposition raisonnée du concept de laïcité », *Les temps Modernes* juin 1990, n° 527, p. 82 ; reproduit – fusionné avec un texte intitulé « Question de laïcité », *L'Âne* janv. 1990 – *in* C. Kintzler, *La République en Questions*, Minerve, 1996, p. 82

[3196] V. ainsi, en doctrine, A. Werner, art. préc., p. 10

[3197] J. Baubérot, « Aux fondements de la laïcité scolaire. Réponse à Catherine Kintzler », *Les Temps Modernes* janv. 1991, n° 534, p. 163

[3198] E. Badinter, R. Debray, A. Finkielkraut, E. de Fontenay et C. Kintzler, « Profs, ne capitulons pas ! », *Le Nouvel observateur* 2-8 nov. 1989 ; cette dernière explique avoir été contacté par la première, « courant octobre » (C. Kintzler (entretien avec, par T. Mahler), « Le régime de laïcité est un minimalisme », *Le Point.fr* 14 janv. 2017, n° 201701).

[3199] Par ex., P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 77, pour qui cet appel « est la première et la plus spectaculaire manifestation » de la position « néo-républicaine » (p. 76) ; F. Joignot, « La laïcité sur le qui-vive », *Le Monde Culture et Idées* 3 janv. 2013 ; A. Ketelbuters, « Laïcité : lettre à Najat Vallaud-Belkacem », *Marianne* 10 nov. 2014, pour qui « ce message [est] d'une actualité saisissante ».

[3200] « L'école laïque et publique, c'est la neutralité imposée à tous, aux professeurs d'abord et aux élèves ensuite » (E. Badinter, *Le Monde* 25 oct. 1989, citée par M. Barbier, ouvr. préc., p. 236, en note de bas de page).

[3201] C. Kintzler, art. préc., p. 86 (italiques de l'auteur ; v. sur ce point le paragraphie intitulé « Une laïcité émancipatrice » *in* D. F., « Charte de la laïcité à l'École : la laïcité pour répandre les Lumières », *JCP A* 2013, act. 796).

[3202] C. Kintzler, « L'école, un espace d'émancipation à préserver », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité. Evolutions et enjeux*, Problèmes politiques et sociaux, La doc. fr., 1996, n° 768, p. 15 ; dans le même sens, J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, ouvr. préc., p. 122 ; H. Pena-Ruiz, « Laïcité et égalité, leviers de l'émancipation », *Le Monde diplomatique* févr. 2004 ; du même auteur, dix ans plus tard, « Laïcité scolaire : une exigence d'émancipation », texte mis en ligne le 18 mars 2014 ; « Laïcité : un principe d'émancipation », *Marianne* 20 oct. 2017, n° 1074-1075, pp. 15-16 ; entretemps, *contra* J. W. Scott (traduit de l'anglais par C. Servan-Schreiber), « Émancipation et égalité : une généalogie critique », communication au colloque *Penser l'émancipation* (Nanterre, 19 févr. 2014), mis en ligne le 27 mars 2014

[3203] V. par ex. le titre significatif retenu par Alain Werner, « Le Conseil d'Etat et l'école : démocrate ou républicain ? », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 9, qui renvoie plusieurs fois à la pensée de Régis Debray, notamment en conclusion ; dans la période récente, v. A. Legrand, « Droit et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, p. 50 ; C. Askolovitch, « Sarkozy, Debray et la république », *Le Monde* 21 avr. 2015 ; « Etes-vous démocrate ou républicain ? », *L'Obs* 28 avr. 2015, republiant le texte du 30 novembre 1989) ; v. encore la première question posée à Jacques Julliard et Patrick Weil par Nicolas Truong : « Faut-il opposer « république » et « démocratie » ? (« Quelle place pour la République ? », *Le Monde* 9 oct. 2015).

laisserait pas son voile au vestiaire »[3204]. Le 7 novembre 2003, s'adressant dans un courrier aux autres membres de la Commission Stasi, il recourrait à l'ironie pour suggérer la nécessité de restaurer les principes républicains : « On a pu aussi, **au lieu de protéger les consciences en formation, accorder aux mineurs (art. 10 de la loi d'orientation dite Jospin) les prérogatives du majeur**, comme si le temps d'apprentissage de l'indépendance d'esprit et de la liberté de jugement ne comptait pour rien (faisons un Congrès des enfants, défendons les petits citoyens de la maternelle...) »[3205]. Cette dénonciation de la loi Jospin du 10 juillet 1989 – interprétée comme ayant traduit l'influence des « démocrates » (et/ou « pédagogues ») –, constitue pratiquement une figure imposée de la pensée républicaine classique[3206]. Sophie Audidière rappelle ainsi que « les détracteurs de ses principes directeurs » y décèlent, « sous l'influence des propositions de Philippe Meirieu, l'introduction d'une pédagogie omniprésente et infantilisante ». Opposée à cette critique, l'autrice relève que l'approche traditionnelle « ne permet pas de penser la citoyenneté de l'enfant autrement que sur le mode du devenir, et condamne nécessairement toute incitation à une plus grande participation des élèves à la vie de l'école et de l'établissement à n'être qu'une mascarade, une imitation de la participation civique sur le mode du « comme si », que les élèves ne tarderont pas à ressentir comme telle. Au mieux, la vie scolaire peut être l'apprentissage de la citoyenneté, mais jamais son exercice »[3207]. Cette approche se retrouve dans la littérature juridique relative au principe de laïcité. Abordant en 1996 ses limites « législatives », Dominique Gros y range rapidement « les dispositions de la loi d'orientation de l'enseignement de 1989 qui conduisent à exclure les élèves, au nom de la liberté d'expression, du champ de la neutralité des services publics »[3208].

[3204] R. Debray, *Ibid.*, reproduit sous le titre « République ou démocratie », *in Contretemps. Éloges des ideaux perdus*, Gallimard, 1992, p. 16. Pour une critique détaillée, v. J. Baubérot, « Introduction. République *versus* démocratie : une vulgate intégriste », *in L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, pp. 15 et s. ; v. aussi C. Delphy, « République ou démocratie ? », *Politis* 14 févr. 2008, reproduit *in Un universalisme si particulier. Féminisme et exception française (1980-2010)*, Syllepse, 2010, p. 199 ; auparavant, M. Wieviorka, « Régis Debray ou l'arrière-garde », *Le Monde* 30 mars 1998, *in fine* ; plus récemment, v. celle de Vincent Peillon, alors ministre de l'Education, le 8 juin 2013 : « cette forme de républicanisme, qui fait la leçon à la démocratie, ne me semble pas très pertinente » (invité avec Christophe Prochasson dans l'émission *Répliques* d'Alain Finkielkraut, intitulée « François Furet, historien des révolutions », disponible sur franceculture.fr) ; v. déjà son livre *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013 (février), pp. 50-51, où il invitait à « [d]épasser les fausses querelles », en particulier celle, « sans fondement théorique », qui « oppose les « pédagogues » aux « républicains » »). Dès 1990, l'un de ses prédécesseurs critiquait vertement cet article, en invitant à l'apprécier d'un point de vue féministe (L. Jospin (entretien avec), « Le moment ou jamais », *Le Débat* janv.-févr. 1990, n° 58, p. 19). « Le républicain est plutôt viril, et le démocrate féminin. C'est comme cela ; derechef, sans jugement de valeur aucun. Je constate simplement qu'il y a deux anthropologies », a récemment pu affirmer Régis Debray, son coauteur Didier Leschi le présentant auparavant comme un « républicain sensible à la force du religieux » défendant « une conception plutôt ouverte ou « fraternelle » *(sic)* » (cités par N. Weill, « 50 nuances Debray », *Le Monde Idées* 7 mai 2016). Commentant la décision de « M. Sarkozy (…) rebaptisant son *(sic)* parti « Les Républicains » », R. Debray, « Républicains, gardons le sourire ! », *Le Monde* 27 mai 2015 ; concluant qu'il faudrait « oser faire renaître un Etat, une Ecole, une République. Cessons de nous payer de mots : c'est plutôt mal parti » (« Un Etat, une Ecole, une République », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 106, spéc. p. 107).

[3205] R. Debray, courrier préc., p. 36 ; dans le même sens, G. Coq, ouvr. préc., intitulé : *Laïcité et République*, p. 287

[3206] V. ainsi C. Coutel (entretien avec, par P. Petit), *Que vive l'école républicaine !*, Textuel, 1999, p. 24, stigmatisant ces « pédagogues dont les modèles de pensée rompent avec la tradition républicaine », avant d'indiquer que le « pédagogisme officiel triomphe avec la loi de juillet 1989 qui devait imposer, sous le ministère Jospin, l'Etat pédagogue » (p. 27), puis d'appeler à trois reprises à l'abrogation de cette loi (pp. 67, 88 et 97).

[3207] S. Audidière, « L'école républicaine à l'épreuve d'une révision néo-républicaine », *in* V. Bourdeau et R. Merrill (dir.), *La République et ses démons. Essais de républicanisme appliqué*, éd. Ere, 2007, p. 85, spéc. pp. 89 et 106

[3208] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 135, avant toutefois de s'intéresser aux « limites principales » constituées selon lui par l'« aide publique à l'enseignement privé » (pp. 136 et s.)

Un an plus tard, Claude Durand-Prinborgne évoque au contraire « la thèse – qui est **inexacte en droit** – de l'imputabilité de la responsabilité de la situation actuelle à l'intervention du législateur en 1989, par la loi d'orientation du 10 juillet 1989, loi dite « anti-laïque » », en remarquant qu'elle « accrédite *de facto* la démarche tendant à mettre dans l'adoption d'une loi nouvelle les espoirs d'un retour à la laïcité républicaine »[3209]. Telle sera la thèse défendue par le conseiller d'Etat Rémy Schwartz pour justifier la nécessité de la loi de 2004 (v. *infra*). En 2011, Clément Benelbaz évoque encore la « conception **initiale** d'une laïcité scolaire tolérante », en ne la faisant remonter qu'au « texte fondamental à ce sujet », à savoir selon lui « la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 » et en particulier son article 10[3210]. Un an plus tard, Véronique Champeil-Desplats mentionne le port de la blouse et écrit que « pendant longtemps, l'école française a été conçue comme **un sanctuaire s'organisant avec ses propres règles et disciplines** », ce juste avant de mentionner l'article 10 de ladite loi de 1989 ; celle de 2004 serait « une loi qui marque le **retour à une conception stricte des exigences de la laïcité** »[3211]. Sans souscrire à cette approche, l'historien et sociologue Jean Baubérot reprend aussi l'analyse de la loi Jospin comme allant dans le sens des « pédagogues » contre les « républicains », avant d'ajouter que, pour ces derniers, « « l'affaire du foulard » constitue la conséquence, inacceptable, de l'instauration de ce « droit des élèves » », puis d'observer : « Quinze ans plus tard, la conception dite « républicaine » l'a officiellement emporté »[3212]. Cela n'empêche pas les moins nuancés de ses tenants de rappeler régulièrement « la grande faute de l'article 10 de la loi d'orientation de juillet 1989 »[3213], voire d'appeler encore à l'« abolir »[3214].

Cette critique de la loi Jospin rejoint celle adressée par un autre signataire de l'appel de début novembre 1989, Alain Finkielkraut, à l'encontre de la Convention internationale relative des droits de l'enfant, datée du 20[3215], soit sept jours avant que le Conseil d'Etat ne rende l'avis que le

---

et le « droit concordataire d'Alsace-Moselle » (pp. 139 et s.).

[3209] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, p. 159. Sa chronique du décret n° 91-173 du 18 févr. 1991 relatif aux « droits et obligations des élèves [dans les établissements publics locaux d'enseignement] du second degré », ayant vocation à « l'application de l'article 10 de la loi », a pu accréditer cette thèse : « le concept de droits correspond ici, en vérité, à l'ouverture aux lycées du bénéfice des libertés publiques » (*AJDA* 1991, pp. 366-367) ; l'auteur insistait toutefois sur l'influence de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (postérieure à la loi Jospin, antérieure à l'avis du Conseil d'Etat) ; au droit à l'éducation (art. 28), il préférait les articles 13, 14 et 15, évoqués en conclusion et relatifs aux « libertés publiques » qu'il avait étudiées précédemment (pp. 368 et 372).

[3210] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 296 ; v. aussi, implicitement, Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 78, avant toutefois d'insister, s'« agissant de *la liberté* » (italiques dans le texte), sur « un droit fondamental qu'est l'exercice d'une liberté publique » (pp. 79 et 80).

[3211] V. Champeil-Desplats, « Laïcité et liberté religieuse en France : aux sources de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public », *Revista Derecho del Estado* 2012, n° 29, p. 51 (disponible en ligne), spéc. pp. 55, 56 et 63

[3212] J. Baubérot, « Conclusion », *in* J. Baubérot et M. Wieviorka (dir.), *De la séparation des Eglises et de l'Etat à l'avenir de la laïcité*, éd. de l'Aube, 2005, pp. 359 et 360

[3213] E. Ferrand, « Autorité et laïcité », *in* E. Ferrand (dir.), *Petit précis de laïcité, La République du 21e siècle*, 2013, p. 15 (ancien adjoint au maire de Paris).

[3214] J.-P. Brighelli, « L'islam et l'école », *Revue des deux mondes* juin 2015, p. 76, spéc. pp. 82-83. Comparer avec l'alinéa 2 de l'article 10 cité : « Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. **L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement** ».

[3215] Alain Finkielkraut ne récusait pas le *droit à* étudié, reconnu par ce texte ; v. *infra* le deuxième chapitre de la seconde partie, avec en particulier la réaction de Claire Brisset à son entretien dans le quotidien belge *Le Soir* 11 janv. 1990,

législateur s'attachera à démanteler le 15 mars 2004. Dans une tribune publiée le 9 janvier 1990, le philosophe ciblait notamment la reconnaissance en faveur de l'enfant du « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Après avoir cité le magistrat Jean-Pierre Rosenczveig, faisant prononcer par la Convention cette phrase à propos de l'enfant : « Non, il est citoyen ! » (*Libération* 21 nov. 1989), Alain Finkielkraut formulait cette interrogation : « **si l'enfant est déjà un homme, comment le soustraire aux pressions que les hommes exercent sur lui ?** » et, usant du procédé rhétorique de déshonneur par association, il affirmait que la phrase précitée aurait été prononcée avant novembre 1989 par… Hitler, Pol Pot, Mao, Khomeiny et Staline. S'il concédait que ces derniers sont détestés « sincèrement, viscéralement », par les « nouveaux amis de l'enfant », il ajoutait cependant : « Mais dans leur beau souci de ne pas laisser l'enfant à la porte des droits de l'homme, c'est à Kant et à Condorcet qu'ils déclarent la guerre »[3216].

Le magistrat, directeur de l'Institut de l'enfance et de la famille (IDEF), lui répondait vertement dans une « lettre ouverte » signée « Un ami des enfants, mais pas nouveau » : « C'est un paradoxe qu'aujourd'hui le juriste s'interroge quand le nouveau philosophe ne doute pas. (…) Dans votre esprit, les enfants ne peuvent qu'être manipulés, et **c'est bien déjà cette analyse réductrice qui a mis un foulard entre nous !** N'a-t-on pas affirmé, pour mieux les soumettre, que les masses étaient idiotes ou les femmes d'esprit léger ? Belle négation de l'autre que de lui contester toute capacité de pensée propre. Et surtout, bel argument pour asseoir son pouvoir sur lui ! En vérité, et là est le ressort de votre propos, vous êtes inquiet – et je le conçois – de voir le maître d'école contesté dans son savoir et sa légitimité par ses élèves devenus sujets de droit »[3217]. Revenant sur cette polémique, Philippe Meirieu invitera à ne pas « faire injure aux rédacteurs (…). Il ne peut s'agir, en réalité, que *du droit à former les enfants à ces droits par leur exercice même*. Ce qui revient, [selon lui], à se ranger dans le camp des « pédagogues » contre celui des « philosophes » »[3218].

c. L'instrumentalisation des circulaires Zay (1936 et 1937), ou l'histoire de la laïcité française revisitée pour dénoncer la position du Conseil d'Etat

Henri Pena-Ruiz fait paraître à partir des années 2000 plusieurs ouvrages sur la laïcité, dont deux dans lesquels plusieurs pages sont consacrées à la critique de la jurisprudence du Conseil d'Etat[3219].

---

laquelle note : « La Convention prévoit aussi pour l'enfant le droit à la liberté de conscience. N'est-ce pas essentiel ? ».

[3216] A. Finkielkraut, « La nouvelle statue de Pavel Morozov », *Le Monde* 9 janv. 1990 (v. également la partie 2, titre 1).

[3217] J.-P. Rosenczveig, « Lettre ouverte d'un juriste à un nouveau penseur-pédagogue qui craint d'être nu », *JDJ* (édition belge) févr. 1990, n° 2 ; datée du 11 janvier 1990 et reproduite, après des extraits de l'article d'Alain Finkielkraut, *in* J.-P. Rosenczveig, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2ème éd., 1998, pp. 671-673 ; dans le même sens, S. Tomkiewicz, « L'enfant, droits et devoirs », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 41, spéc. p. 42 ; v. plus largement, J. Commaille, « Les droits de l'enfant : une universalité sans évidence », *in* J. Rubellin-Devichi et R. Franck (dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 13, spéc. pp. 13-14

[3218] P. Meirieu, « Le pédagogue et les droits de l'enfant : histoire d'un malentendu ? », 2001, 27 p. (disponible en ligne ; italiques dans le texte). Dans sa recension, Etienne Haché critique cette « lecture du texte de la Convention comme une préférence exprimée pour le pédagogue contre le philosophe » (*Laval théologique et philosophique* 2006, vol. 62, n° 1, p. 179, spéc. p. 180).

[3219] H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, pp. 270 et s. ; H. Pena-Ruiz, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Gallimard, 2003, p. 109 : « La réponse proposée par les avis *(sic)* du Conseil d'Etat qui ont déclaré que le port

Il se distingue en mobilisant un argument juridique tiré de l'histoire, avec la référence aux circulaires signées par le ministre du Front Populaire en 1936 et 1937[3220]. Il reproduit ainsi la circulaire du 15 mai 1937, dans laquelle Jean Zay affirme : « Ma circulaire du 31 décembre 1936 a attiré l'attention de l'administration et des chefs d'établissement sur la nécessité de maintenir l'enseignement public de tous les degrés à l'abri des propagandes politiques. Il va de soi que les mêmes prescriptions s'appliquent aux propagandes confessionnelles. L'enseignement public est laïque. Aucune forme de prosélytisme ne saurait être admise dans les établissements. Je vous demande d'y veiller avec une fermeté sans défaillance »[3221].

Après avoir développé l'idée que le port d'un signe comme le voile « relève du prosélytisme destiné aux musulmanes à qui on prétend montrer la marche à suivre »[3222], et entre deux références à Henri Pena-Ruiz[3223], Clément Benelbaz en appelle, lui aussi, à ne pas « oublier l'histoire de la laïcité, et de l'école républicaine, creuset du principe depuis Condorcet »[3224]. A son tour, il se réfère aux circulaires Zay du 31 décembre 1936 et du 15 mai 1937, non sans ajouter cette précision : « Il n'a pas été possible de trouver de référence officielle de ces deux textes, le service des archives de l'Education nationale n'en a aucune trace »[3225]. Cela n'empêche pas le juriste d'ajouter : « Dans la conception républicaine, l'école est un *espace*, un *sanctuaire* disent certains, où la première règle est de respecter la laïcité, et les élèves sont avant tout là pour apprendre. Cela implique une protection de la part de l'Etat, et contre l'Etat lui-même (dont les enseignants), et contre les autres enfants »[3226].

Voyant implicitement dans le port du foulard une « forme de prosélytisme », Henri Pena-Ruiz

---

du voile n'est pas incompatible avec la laïcité est sur ce point très floue et ambiguë, pour ne pas dire incohérente ». Dans cet ouvrage, l'auteur s'appuie lui aussi – pp. 99 et s. – sur l'article précité de Catherine Kintzler, publié en juin 1990. L'argument n'est alors mobilisé que très marginalement ; v. ainsi E. Chikha, « Chronologie… » préc. (févr.-mars 1990), p. 103, ne citant en ce sens qu'une déclaration de la FEN du 27 octobre 1989, en la présentant comme « jugeant la circulaire de 1937 qui interdit tout prosélytisme dans l'école publique insuffisante (…) ».

[3220] V. déjà, J. Tremeau, « France », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 241, spéc. p. 245 (citant la seconde ; sans tirer les mêmes conclusions).

[3221] Citée dans le premier ouvrage préc., p. 278 ; reprenant la même démarche, J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, ouvr. préc., p. 191 ; M. Valls (entretien avec, par V. Malabard), ouvr. préc., p. 49, en note de bas de page ; J. Glavany, « La laïcité dans le droit », *in Point d'étape* préc., p. 13, également en note de bas de page.

[3222] C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 328, en note de bas de page.

[3223] *Ibid.*, pp. 329 et 332. Il le présente comme un représentant de la « doctrine *laïciste* » qui, selon lui, « conçoit la laïcité dans sa définition stricte, et **originelle** » (italiques de l'auteur) ; comparer avec ce qu'écrit Jean Baubérot à propos d'une autre thèse de droit public, celle de Jean-François Amédro : « L'auteur se situe dans la lignée philosophique de Henri Pena-Ruiz, qu'il cite régulièrement. Mais, juriste, il estime, contrairement à ce dernier, que l'avis du Conseil d'Etat de 1989 s'inscrit « parfaitement » dans la jurisprudence issue de 1905 et que le législateur de 2004 s'en « écarte » » (J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 79, citant J.-F. Amédro, *Le juge administratif et la séparation…*, thèse Paris II préc., 2011, pp. 647 et 648, en conclusion, l'auteur se référant notamment à la liberté de conscience). En 2005, il mettait en garde contre ces philosophes qui « croient qu'il suffit de parler du passé pour être historien… » (entretien avec, par G. Armand, *CRDF* 2005, n° 4, p. 11, spéc. p. 14).

[3224] *Ibid.*, p. 330 (l'affirmation suggère la traduction juridique des conceptions philosophiques de Condorcet, laquelle apparaît plus que discutable d'un point de vue historique ; sur ce point, v. *infra* le premier chapitre de la seconde partie).

[3225] *Ibid.*, p. 331, en note de bas de page, avant d'ajouter : « Cependant, on les trouve dans divers ouvrages, comme celui de Y. Lequin (dir.), *Histoire de la laïcité*, CRDP de Franche-Comté, 1994, p. 243 ». Pour Mathilde Philip-Gay, plaidant « pour une PEDAGOGIE JURIDIQUE de la laïcité », ces circulaires seraient de celles « dont la connaissance est indispensable » (ouvr. préc., 2016, pp. 3 et 7 ; majuscules dans le texte. Elle y consacre ses pages 206-207).

[3226] *Ibid.*, dans le corps du texte (italiques de l'auteur).

explique quant à lui, un mois après le vote de la loi : « **Fallait-il intervenir au niveau de la loi ? En termes juridiques, oui.** Car les circulaires Jean Zay n'étaient plus en vigueur dès lors que l'article 10 de la loi d'orientation de juillet 1989 délie les élèves de la retenue laïque », ce qui avait abouti, selon l'auteur, à encourager « la démarche de manifestations identitaires et les crispations qui lui sont souvent liées »[3227]. Au contraire du philosophe, l'historien Emile Poulat, après avoir tenu à rappeler qu'il a « contribué à exhumer les circulaires de Jean Zay en 1936-1937, circulaires complètement oubliées », note : « Jean Zay s'était bien gardé de parler de signes religieux mais d'insignes religieux ». S'exprimant dans le contexte de l'élaboration de la loi, il affirmait juste avant : « aujourd'hui ce qui me frappe ce n'est pas le laïcisme mais la **naissance d'une néo-laïcité en rupture avec notre laïcité classique** et qui est fondée sur l'ignorance de ce qu'était cette laïcité. **La laïcité nous oblige, or aujourd'hui on interdit le voile au nom de la laïcité**. Et cela n'a aucun rapport. La laïcité ce n'est pas cela. Que l'on prononce des interdictions au nom de la notion d'ordre public, que les ministres la fassent appliquer, certes, mais **cela n'a rien à voir avec la laïcité** »[3228]. Un an auparavant, Emile Poulat avait déclaré : « la circulaire Jean Zay, datée de 1936 n'a toujours pas été abrogée et règle le problème des signes religieux et politiques ostentatoires »[3229].

Cette prise de position a conduit Olivier Loubes à tenter une « mise au point », d'un point de vue historique : ce texte « essentiel, long, détaillé, portant sur la propagande politique », contraste avec l'« ajout de circonstance [de 1937], spectaculairement bref, sur le prosélytisme confessionnel »[3230] ; « la circulaire du 31 décembre 1936 n'est aucunement motivée par l'interdiction des signes religieux. Sont visés « tract », « fournitures scolaires » et « buvard », intégralement liés à « la répression de toute tentative politique s'adressant aux élèves ou les employant comme instruments ». Certes, cinq mois plus tard, le 15 mai 1937, le ministre – à l'initiative des milieux laïques ? De ceux du primaire[3231] ? – ajoute un court paragraphe placé sous le signe de l'évidence, et, à l'évidence, justement, il s'agit de rassurer les troupes laïques, auxquelles le radical Jean Zay est attaché, par un simple rappel concernant « les propagandes confessionnelles »[3232].

[3227] H. Pena-Ruiz, « Oser réaffirmer la laïcité », *Libération* 23 avr. 2004 ; v. aussi, dix ans plus tard, « Laïcité scolaire : une exigence d'émancipation », texte mis en ligne le 18 mars 2014, et dans le même sens, J.-P. Scot, « Laïcité : confusions, dérives et impostures », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 13, spéc. p. 20

[3228] E. Poulat, « Notre laïcité publique », *in* Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, p. 66 ; v. aussi, dans le même ouvrage, J. Boussinesq, « Entre éthique de conviction et éthique de responsabilité », p. 71 : « Les circulaires du ministre Jean Zay en 1936-37, qu'on cite parfois, sont clairement dirigées contre le prosélytisme et le recrutement politique ou religieux, elles ne diffèrent pas tellement à ce point de vue de l'avis du Conseil d'Etat de 1989 » ; ultérieurement E. Poulat (entretien avec, par N. Moulaï), « Il y a la laïcité dans les textes et la laïcité dans les têtes », *SaphirNews.com* 19 avr. 2011 : « La loi de 2004 n'a rien à voir avec la laïcité ! ».

[3229] E. Poulat (entretien avec, par I. de Gaulmyn), « Faut-il légiférer pour interdire le port du foulard islamique ? », *La Croix* 22 avr. 2003, cité par O. Loubes, « L'interdiction des propagandes politique et confessionnelle dans les établissements scolaires. Deux circulaires de Jean Zay en 1936 et 1937 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2004/1, n° 81, p. 131 ; dans le même sens, en ce qu'il l'évoque à l'entrée « Signes religieux et voile islamique », P. Cabanel, *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, p. 109

[3230] O. Loubes, *Ibid.*, pp. 131-132

[3231] L'auteur relève en note de bas de page : « Ce que peut laisser penser la mention de « tous les degrés » le 5 mai 1937, à la place de « lycées et collèges » le 31 décembre 1936 ».

[3232] *Ibid.*

Citant un extrait du premier texte (« les écoles doivent rester l'asile inviolable où les querelles des hommes ne pénètrent pas »[3233]), Olivier Loubes y voit « le fondement de l'argumentaire : l'école doit être **un sanctuaire hors des passions humaines** », puis rappelle le contexte de son édiction ; elle intervient peu de temps après la dissolution des ligues d'extrême droite, « effective en juin 1936 » qui « occasionne une circulaire ministérielle sur « l'interdiction du port d'insignes politiques » le 1er juillet 1936, puis une rentrée d'automne où se multiplient les actions de propagande en direction de la jeunesse des lycées et collèges »[3234]. L'historien en conclut que ces textes ne permettent pas de trancher le débat relatif à l'interdiction du foulard dans les établissements scolaires, dans un sens comme dans l'autre : « Concernant la circulaire ministérielle de 1936, elle paraît peu appropriée au règlement du problème actuel car son objet n'est pas la neutralité religieuse mais la lutte contre la propagande politique : **le buvard n'est pas le foulard**. Son texte complémentaire de 1937 n'est qu'un simple additif, sorte de remords destiné aux ouailles laïques. La circulaire Jean Zay paraît **encore moins adaptée à la défense d'une position conciliante** car elle est d'une fermeté sans appel »[3235].

Pour intéressante qu'elle soit, cette analyse néglige la dimension juridique de cet usage de l'histoire dans les débats[3236]. En s'en revendiquant, les auteurs critiques de l'avis de 1989 soutiennent – au moins implicitement – que le Conseil d'Etat aurait alors fait évoluer le concept de laïcité[3237].

[3233] Célèbre, cet extrait est aussi cité, par exemple, par Régis Debray dans son courrier préc. (nov. 2003), p. 32 (v. aussi A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 16), Jean-Pierre Chevènement et Luc Ferry, dans des discours en janvier et février 2004 ; il se retrouve dans la proposition n° 102 de Marine Le Pen en 2017 : v. F. Duruptz, « Jean Zay, figure de gauche et de la laïcité récupérée par le FN (et par d'autres) », *Libération* 19 févr. 2017, lequel termine en citant Hélène Mouchard-Zay (à défaut de pouvoir « faire parler les morts », elle s'en tient à préciser que son père ne défendait pas « une laïcité qui exclut, mais une laïcité qui protège »), après avoir précisé que son indignation a été relayée par la ministre actuelle (« la plus jeune après Jean Zay », notamment : v. M. Battaglia et A. Collas, « Najat Vallaud-Belkacem, ministre pas si lisse », *Le Monde* 2 sept. 2016) ; dans la période récente, v. aussi l'exposé des motifs de la PPL n° 593, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 janv. 2013, « visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité », signée par les députés Roger-Gérard Schwartzenberg *et alii* ; v. encore A. de Dieuleveult, note à la revue *Dalloz* 2014, p. 2451 ; R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (2016), p. 104, à l'entrée « Jupe longue », en indiquant alors que la circulaire de 1936 aurait « été appliquée *a minima*, avec un œil bienveillant »… Dans des registres nationalistes, J.-P. Brighelli, « L'islam et l'école », *Revue des deux mondes* juin 2015, p. 83 ; entre les deux tours de l'élection présidentielle, R. Bacqué et A. Chemin, « Dédiabolisation mode d'emploi », *Le Monde* 6 mai 2017, retraçant l'itinéraire de ce « polémiste passé du maoïsme (…) au programme du FN sur l'éducation » (« à 80 % ») ; A. Collas, « L'école réactionnaire de Marine Le Pen », *Le Monde.fr* 3 mai 2017, remarquant aussi la « référence, dans son projet, à la figure de Jean Zay, ministre de l'éducation du Front populaire fusillé par la Milice en 1944 ».

[3234] *Ibid.*, p. 132 (insistant sur ce contexte, au risque de sembler confondre les deux circulaires, A. Boyer, *L'Islam en France*, PUF, 1998, p. 171).

[3235] *Ibid.*, p. 134 ; v. aussi O. Loubes, *Jean Zay. L'inconnu de la République*, Armand Colin, 2012, pp. 125-128, en renvoyant à une autre de ses publications qu'il n'a pas été possible de consulter : « Interdire les signes religieux et politiques dans les lycées publics depuis Jules Ferry : contribution à l'histoire réglementaire du tempérament républicain », *Historiens et Géographes* mai 2007, n° 398, p. 71

[3236] V. encore, pour un exemple récent (en 2014), J.-M. Gillig, ouvr. préc., p. 212

[3237] En ce sens, A. Werner, art. préc., p. 9 : promue par certains démocrates, l'« approche très évolutive et libérale du concept de laïcité, soutenue par le Conseil d'Etat [lui] paraît très discutable et en tout cas totalement décalée de la réalité historique et des enjeux qu'elle a laissés » ; G. Peiser, art. préc., *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien* 1995 (2006), § 27 ; P. Mazet, « La construction contemporaine de la laïcité par le juge et la doctrine », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, p. 282 ; J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, ouvr. préc., p. 218 ; P. Guittet, secrétaire général du Syndicat national des personnels de direction de l'éducation nationale (SNPDEN, audition du 20 janvier 2003, *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 132, spéc. pp. 135-136) ; O. Bui-Xuan, thèse préc., p. 490

Le parti pris de cette thèse, à l'inverse, est de donner raison à ceux qui interprètent la loi comme l'avènement d'une « nouvelle laïcité » – pour reprendre dans une perspective « descriptive » l'expression employée par François Baroin en 2003 dans un « sens prescriptif »[3238] –, en rupture avec la « laïcité historique »[3239]. Si une concession doit être faite, elle concerne l'évolution de la notion de mesures d'ordre intérieur et non celle de laïcité. En effet, un autre apport de l'avis de 1989, souvent occulté, était d'annoncer ce qu'allait consacrer l'arrêt *Kherouaa et autres*, en 1992, à savoir la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les règlements intérieurs des établissements scolaires[3240].

Autrement dit, ce qui a changé en 1989-1992, ce n'est pas la laïcité – en tout cas pas directement –,

---

(v. aussi p. 496 : selon l'autrice, les parlementaires ont stoppé, en 2004, « la pénétration [permise par l'avis de 1989] d'un différencialisme recognitif au sein de l'école publique ») ; C.-A. Colliard et R. Letteron, ouvr. préc., p. 410 ; C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 301 ; A. Levade, « Trop de laïcité… », art. préc., 2015, pp. 648-649 ; H. Fulchiron et M. Philip-Gay, « La laïcité : un principe, des valeurs », *D.* 2015, p. 274 ; C. Kintzler (entretien avec, par T. Mahler), « Le régime de laïcité est un minimalisme », *Le Point.fr* 14 janv. 2017, n° 201701 (implicitement) ; J.-M. Blanquer (entretien avec, par S. Combe), « Je veux inventer un modèle entre excellence et bienveillance », *La Vie* 31 août 2017, p. 16, spéc. p. 20, invoquant « l'esprit de Jules Ferry » pour « être ferme sur la loi qui proscrit les signes ostentatoires ».

[3238] S. Hennette-Vauchez et V. Valentin, *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, p. 20

[3239] J. Baubérot, art. préc., p. 166 : « Admettre ce qu'est historiquement la laïcité scolaire n'interdirait nullement à Catherine Kintzler d'en avoir une conception divergente. Mais elle devrait alors reconnaître qu'elle prône une « nouvelle laïcité ». Or elle pourfend cette expression (p. 85 et, plus encore, le manifeste du *Nouvel Observateur*) et prétend défendre LA laïcité scolaire contre tous les novateurs qui « depuis un quart de siècle » pervertissent (selon elle) l'école (p. 89) et dont elle amalgame allègrement les positions » ; E. Poulat, « Notre laïcité publique », *in* Commission Islam et laïcité, ouvr. préc., p. 66 ; V. Zuber, « La Commission Stasi et les paradoxes de la laïcité française », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 29, spéc. p. 35 ; P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 73 ; J. Roman, « Pourquoi la laïcité ? », *in* N. Guénif-Souilamas (dir.), *La République mise à nu par son immigration*, La Fabrique, 2006, pp. 75 et 78 ; J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 43 ; C. Delphy et R. Liogier, « Nouvelle laïcité ou ordre moral ? », *La Croix* 4 sept. 2013 ; F. Dhume et K. Hamdani, *Vers une politique française de l'égalité. Rapport du groupe de travail « Mobilités sociales » dans le cadre de la « Refondation de la politique d'intégration »*, nov. 2013, p. 19 ; E. Plenel, « Préface. Un semeur de vérité », *in* J. Baubérot, *Une si vive révolte*, éd. de l'Atelier, 2014, p. 5 (disponible en ligne) ; V. Amiraux et D. Koussens, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », *in* S. Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2014, p. 55, spéc. p. 68 ; S. Hennette-Vauchez (entretien avec, par P. Tournier), « Un emballement traduisant une perte de repères », *La Vie* 30 avr. 2015, p. 21, notant une « nouvelle laïcité » depuis 2004 ; E. Roebroeck-Arnold, *Citoyenneté, Laïcité, Diversité : l'école et la transmission des principes républicains*, thèse de psychologie sociale, soutenue à Clermont-Ferrand II le 30 nov. 2015, 296 p. (mise en ligne le 7 avr. 2016), spéc. p. 57, soulignant les expressions « laïcité historique » et « nouvelle laïcité » ; E. Lemaire, « Cessons de réduire la loi de 1905 à la seule neutralité », *Libération* 1er févr. 2016 ; J. W. Scott (traduit de l'anglais par F. Feugas), « Vue de l'étranger. Cette étrange obsession française pour le voile », *Orient XXI* 27 avr. 2016 (disponible en ligne) ; A. Chemin, « L'habit fait encore des vagues », *Le Monde Idées* 3 sept. 2016 ; V. Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388, spéc. p. 1390, notant qu'elle « inscrit doublement la question religieuse à l'agenda des pouvoirs publics : comme un droit et une pratique à aider et à contrôler ».

[3240] V. ainsi les conclusions de David Kessler, *RFDA* 1993, pp. 115-116 et la chronique sous cet arrêt de R. Schwartz et C. Mauguë, *AJDA* 1992, p. 789 : « Les décisions affectant la tenue des élèves constituaient jusqu'à la décision *Kherouaa* des mesures d'ordre intérieur », en renvoyant à CE Sect., 21 oct. 1938, *Sieur Lote*, *Rec.* 786 (interdiction du port « de tout insigne, fût-il aux couleurs nationales ») ; CE, 20 oct. 1954, *Sieur Chapou*, *Rec.* 541 (interdiction aux jeunes filles du lycée parisien Camille Sée – non mixte – « de porter le pantalon de ski sauf par temps de neige ») : il ne s'agissait alors que de la contestation desdites mesures réglementaires, et non d'exclusions individuelles ; J.-P. Costa (entretien avec, par J. Marcou), « Le Conseil d'Etat, le droit public français et le « foulard » », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde Turco-Iranien* 1995, n° 19, mis en ligne le 14 mai 2006 : « avec l'arrêt *Kherouaa et autres*, la notion de mesures d'ordre intérieur a reculé, ce qui est un progrès de l'Etat de droit » ; rappelant les décisions préc., J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 249 ; v. plus récemment F.-C. Bousquet, « Les règlements intérieurs des établissements publics d'enseignement et le juge administratif », *LPA* 4 sept. 2006, n° 176, p. 4 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e éd., 2008, p. 594

mais la conception (du genre[3241] et) de l'élève au regard du droit[3242]. Tel était d'ailleurs l'esprit de deux textes adoptés la même année : la loi Jospin d'une part, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant d'autre part[3243]. Ne pouvant ignorer cette évolution, pour l'avoir eux-mêmes commentée à l'époque, Jean-Paul Costa et Rémy Schwartz la rappellent sans apparemment la regretter[3244]. Cela aurait contredit leurs analyses antérieures, saluant cette avancée de l'Etat de droit[3245]. Cependant, ils doublent l'affirmation d'une *absence de contentieux* par celle d'une *absence de pratique* du port des signes religieux dans les écoles publiques avant 1989. Dans l'ouvrage qu'il a co-écrit avec Guy Bedouelle, le premier croit ainsi pouvoir décrire « la pratique » comme suit : « neutralité à l'intérieur de l'établissement et des horaires scolaires, liberté en dehors » ; « puisque tout était fait pour faciliter la liberté religieuse des enfants en dehors des programmes et des cours, en contrepartie il leur était demandé de s'engager tacitement à ne pas exprimer en classe leur foi, ou à tout le moins de le faire d'une façon discrète, par exemple en portant au bout d'une chaîne une petite croix »[3246].

Quant au second, quand il ne suppose pas l'*absence de pratique* à partir de l'*absence de contentieux*[3247], il va jusqu'à tenir pour « **certain** qu'un consensus a existé pendant des décennies sur une conception « stricte » de la laïcité. Il était ainsi admis par tous, **sans contestation**, que les élèves de l'enseignement public ne pouvaient porter de signes religieux visibles »[3248]. Cela lui permet d'affirmer plus loin que c'est « **rupture totale avec un siècle de pratique** [que] des jeunes filles musulmanes ont entendu porter un foulard « islamique » à la rentrée scolaire de 1989 dans un collège de Creil »[3249], non sans avoir quand même admis auparavant – comme Jean-Paul Costa *supra* – qu'il pouvait y avoir parfois « quelques médaillons ou bijoux portés discrètement autour du cou » des usagers du service public de l'enseignement[3250].

Au-delà du fait que l'approche historique de ces deux conseillers d'Etat présente l'avantage, pour eux, de conforter leurs opinions favorables à un interdit collectif, exprimées avant que leur savoirs d'experts aient été mobilisés en ce sens en 2004[3251], leurs affirmations ne convainquent pas :

[3241] V. ainsi M. Zancarini-Fournel, *Les luttes et les rêves. Une histoire populaire de la France de 1685 à nos jours*, La Découverte, 2016, p. 827, montrant qu'en 1972 encore, « garçons aux cheveux longs et filles en pantalons troublent l'ordre du genre » au point de justifier leur interdiction par un proviseur d'un lycée de Béthune (Pas-de-Calais).

[3242] En ce sens, D. Kessler, concl. préc., p. 116 : « il faut admettre aujourd'hui que l'élève est un sujet porteur de droits et que ces droits doivent être respectés y compris par les règlements des établissements » ; C. de Galembert, « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », art. préc., 2007, p. 95, spéc. p. 101, évoquant une « « désanctuarisation » juridictionnelle de l'école ».

[3243] A propos de ces textes, v. *infra* les chapitre 3 et 2 de la seconde partie.

[3244] La conception de l'école sanctuaire a pourtant partie liée avec l'injusticiabilité du droit scolaire (v. *infra*).

[3245] V. les références citées *supra*.

[3246] G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., p. 200, après avoir rappelé qu'il y avait là des mesures d'ordre intérieur.

[3247] R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, p. 85

[3248] R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 119

[3249] La phrase est reproduite *in* R. Schwartz, « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 174 ; dans le même sens, G. Chauveau, « Le « contrat » », *in* « Dossier : Laïcité… » préc., 1990, encadré pp. 16-17 ; *contra* L. Jospin (entretien avec), « Le moment ou jamais », *Le Débat* janv.-févr. 1990, n° 58, p. 15 ; v. aussi, A. Boyer, ouvr. préc., 1998, p. 170

[3250] R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 124

[3251] En ce sens, F. Lorcerie, « A l'assault de l'agenda public. La politisation du voile islamique en 2003-2004 », *in*

en effet, elles sont faites sans aucune référence à des travaux d'historiens, alors qu'il est possible d'en trouver en sens contraire (v. les trois paragraphes suivants). Ou alors faut-il accorder plus d'importance aux signes dont ils conviennent qu'ils pouvaient être portés « discrètement »[3252]. La question n'est pas véritablement abordée dans les écrits de l'époque. Dans une thèse de droit soutenue en 1909, Pierre Arrivet se contente d'affirmer que « l'Etat a le devoir de respecter les croyances religieuses et d'**assurer leur libre manifestation** »[3253]. En 1997, Jean Baubérot rappelle que, dans le contexte de l'enlèvement des crucifix (v. *supra*), « des instituteurs virent arriver dans leur classe vingt, trente enfants portant au cou, bien apparents, des crucifix qui, eux aussi, disparurent avec le temps »[3254]. « Avec le temps », car il n'était pas dans l'intention des fondateurs de l'école laïque, et au premier chef de Jules Ferry, de forcer la sécularisation des élèves catholiques en les menaçant d'exclusion[3255], mais au contraire de rendre celle-ci ouverte à ceux-là (et plus encore à celles-là[3256] ; v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse, concernant la gestion publique genrée sous la Troisième République).

En 2005, Pierre Kahn revient à son tour sur ce « précédent historique : au moment le plus chaud de la « guerre scolaire » autour des lois laïques de Jules Ferry, le journal *L'Univers* appela les mères chrétiennes à faire porter à leurs enfants « un crucifix bien apparent, bien visible », mettant les autorités au défi de faire voter « la loi qui prohibera le port public de la croix »[3257]. Aucune loi ni aucun texte ne viendra avant… le Front populaire et une circulaire du 15 mai 1937 »[3258]. Si la fin du propos peut apparaître ambiguë (v. *supra* les développements relatifs à cette circulaire), Pierre Kahn ajoute : « Ferry a donc réagi bien moins brutalement que les républicains qui aujourd'hui en appellent à la tradition de « l'école républicaine » pour s'opposer au voile »[3259]. L'auteur peut ainsi conclure qu'en ce qu'elle se présente comme une loi de laïcité plus que d'ordre public, la loi du 15 mars 2004 « constitue davantage une nouveauté dans la laïcité française qu'elle ne perpétue une

---

F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., p. 16 ; v. aussi leurs prises de position rappelées *supra*.

[3252] En ce sens, P.-H. Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* 2001, n° 3, p. 737, spéc. pp. 761-762. D'un point de vue politique, François Hollande, alors premier secrétaire du PS, pointait lors de son intervention devant la Commission Stasi le 9 septembre 2003 le « risque de ne concerner que l'islam » ; « a-t-on jamais légiféré, hier, sur les signes extérieurs catholiques ? » (disponible en ligne sur le site de la Commission Islam & Laïcité).

[3253] P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. 314

[3254] J. Baubérot, *La morale laïque contre l'ordre moral*, Seuil, 1997, p. 54

[3255] En ce sens, C. Durand-Prinborgne, art. préc., *RFDA* 1997, p. 158, notant que cela « aurait été d'ailleurs difficilement concevable » ; C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 72, pour qui contraindre les élèves à « se défaire de leur identité religieuse afin de pouvoir bénéficier de l'instruction » vient contredire « l'esprit des instructions de Jules Ferry ».

[3256] Après avoir relevé un vocabulaire « souvent emprunté au registre religieux, Claude Lelièvre et Francis Lec écrivent que l'école ferryste « doit être au sens propre un « sanctuaire », surtout pour les filles et les femmes » (*Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, pp. 11 et 12 ; avec le même titre, v. aussi du premier, *Recherche et formation* 2006, n° 52, p. 71, mis en ligne le 1er décembre 2011, §§ 5 et 2, à partir de la pensée d'Émile Durkheim).

[3257] Dans le même sens, A.-D. Houte, *Le triomphe de la République, 1871-1914*, éd. du Seuil, 2014, pp. 266-267, à propos de la circulaire du 1er avril 1904 qui, « un vendredi saint », recommande selon l'auteur « d'enlever les crucifix des tribunaux, mais aussi des écoles communales où l'on n'avait pas toujours pris soin de les retirer. Dans l'arrondissement de Saint-Pol (Pas-de-Calais), où les trois quarts des écoles sont concernées, le sous-préfet recommande d'agir pendant les vacances pour limiter les résistances. En riposte, l'épiscopat demande aux fidèles d'arborer fièrement des croix autour du cou : **« Bien hardi le laïcisateur qui irait l'arracher là ! », s'amuse *La Croix*** ».

[3258] P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 67

[3259] *Ibid.*, p. 68

tradition juridique ou ne restaure un sens perdu »[3260]. S'il faut constater avec Antoinette Ashworth qu'« aucun droit d'expression n'a[vait] été reconnu au profit des élèves avant la loi Jospin du 10 juillet 1989 », il n'y a pas là une raison suffisante pour en déduire que le port de signes religieux était auparavant interdit. Telle est pourtant la démarche adoptée par Rémy Schwartz, bien qu'il se montre plus affirmatif à l'écrit[3261] qu'à l'oral, face à des questions bien posées[3262]. Apparaît plus sérieuse l'hypothèse faite par l'autrice précitée, suivant laquelle « l'avis du Conseil d'Etat traduirait, non pas un infléchissement du principe de laïcité, mais un phénomène de juridicisation : d'un système de tolérance on serait passé à un système dans lequel un droit est reconnu et organisé »[3263].

4. Les implications de la conception de l'école publique comme un *sanctuaire*

Il convient de consacrer encore quelques développements à cette conception « laïque » de l'école comme un *sanctuaire républicain*, de manière à bien en percevoir **trois implications essentielles**.

a. La légitimation de la libération de l'élève malgré lui/elle

La première implication tient dans l'idée que le prosélytisme présumé des porteurs de signes religieux, au-delà d'être néfaste pour autrui qui s'y trouverait exposé, leur serait préjudiciable car il les rendrait indisponibles pour bénéficier de l'activité d'instruction. Selon Alain Finkielkraut, « on enlève son foulard dans ce temple [qu'est l'école], précisément pour **se rendre disponible** aux grandes œuvres de la culture, aux œuvres qui font l'humanité. Si l'instituteur, le professeur est le représentant des poètes, des artistes, de la culture, rien ne doit s'entremettre entre sa représentation et la réception par l'élève. Or **le foulard est quelque chose qui s'entremet**, il s'agit même d'un rideau que l'on tend devant la culture. Voilà ce que l'école, en tant que temple, se doit de refuser »[3264]. Pour Catherine Kintzler, il est évident que « celui qui arrive en déclarant ostensiblement, **d'une manière ou d'une autre**, qu'il n'y a pour lui qu'*un* livre, qu'*une* parole, et que le vrai est affaire de révélation, celui-là se retranche *de facto* d'un univers où il y a des livres, des paroles, d'un univers où le vrai est affaire d'examen »[3265].

[3260] *Ibid.*, p. 73. Cet ouvrage synthétique et didactique est publié dans une collection intitulée « Idées Reçues » (123 p.). L'auteur s'attache ici à démonter, d'un point de vue historique, celle selon laquelle la laïcité interdirait nécessairement « l'expression religieuse des élèves » (page 67, en citant en exergue l'article 14 de la CIDE, à propos duquel v. *supra*).
[3261] R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, p. 126 ; v. aussi, et surtout, en conclusion, p. 174
[3262] R. Schwartz (entretien avec, réalisé en juillet 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, pp. 227-228
[3263] A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 13 ; dans le même sens, Florence Rochefort cite un article de Monique Glasberg, « Tchadors solidaires à Avignon », *Libération* 20 oct. 1989, avant de noter qu'il « fait allusion à une jeune fille exclue dont le foulard auparavant était toléré » (« Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* juill.-sept. 2002/3, n° 75, p. 145, spéc. p. 146, en note de bas de page, avec de citer aussi « Foulards sans drame à Montpellier », *Le Monde* 25 oct. 1989).
[3264] A. Finkielkraut, *in* Commission des affaires culturelles, familiales et sociales. Compte rendu n° 41 bis, table ronde du 22 mai 2003 (disponible en ligne).
[3265] C. Kintzler, art. préc., publié dans *Les temps Modernes* juin 1990, n° 527, p. 88 ; dans le même sens, H. Pena-Ruiz, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Gallimard, 2003, p. 106 : « Arborer un uniforme, c'est savoir déjà ce qu'il faut croire, et se fermer à tout apport extérieur qui pourrait en faire douter ».

Partant de là, l'autrice juge nécessaire de « commencer par le libérer : qu'il renoue ensuite, s'il le souhaite, avec sa croyance, mais qu'il le fasse lui-même, par conclusion, et non par soumission ». Auparavant, elle devance l'objection selon laquelle il est juridiquement problématique de libérer une personne contre son gré, injonction contradictoire s'il en est ; selon elle, « la laïcité de l'école requiert des idées plus hautes qu'une simple forme juridique »[3266]. Pour la même raison, il faudrait absolument refuser que les élèves soient réduits à leur statut d'*usagers du service public*.

Alors qu'il a été montré précédemment qu'elles/ils pouvaient bénéficier de ressources en cette qualité (v. *supra* le second chapitre du premier titre), il s'agit ici de leur imposer des obligations « au nom de la laïcité, c'est-à-dire ici hors du champ des obligations scolaires » traditionnelles[3267]. Ce faisant, – et c'est la deuxième implication –, le traitement ordinairement[3268] réservé aux *agents du service public* peut leur être appliqué[3269].

b. La particularisation du service public de l'enseignement : une « institution » sans « usagers » ?

Il n'est alors pas question d'affirmer que les usagers pourraient être assimilés aux agents, mais de partir des justifications suivantes, synthétisées une fois la loi adoptée par Claude Durand-Prinborgne : « soit que l'école est **une institution et non un service public**, assertion politiquement convenable, juridiquement irrecevable ; soit que l'école n'est **pas un service comme les autres** et que les usagers n'y ont pas la même situation juridique que dans d'autres services publics, ce qui est juridiquement recevable »[3270].

La référence à l'*institution* scolaire est très fréquente dans les écrits de philosophie politique[3271]. Philippe Raynaud écrit ainsi qu'avec le ministre Jean-Pierre Chevènement a lieu une « redécouverte de la nature propre de l'école, des limites de son action et de son caractère d'*institution* – irréductible aux besoins subjectifs des individus ou aux nécessités de la « société civile » »[3272].

[3266] *Ibid.*
[3267] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *AJDA* 2004, p. 707
[3268] J.-P. Machelon, « La laïcité : tradition et innovation », *in* B. Mathieu (dir.), *Cinquantenaire de la Constitution de la Vème République*, Dalloz, 2008, p. 188 écrit ainsi que la loi de 2004 « étend aux usagers de l'enseignement public l'obligation de respecter la neutralité du service public, qui ne pèse **normalement** que sur ses agents ».
[3269] Critiquant cet alignement, CNCDH, *La laïcité aujourd'hui, Rapport d'étape*, La doc. fr., 2 févr. 2004, p. 19 : « Une ligne de clivage fondamentale doit être clairement réaffirmée, qui passe en la matière entre agents et usagers » ; C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 72
[3270] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *AJDA* 2004, p. 707 ; v. aussi, du même auteur, *La laïcité*, Dalloz, 2004, 2e éd., p. 107, évoquant la conception « selon laquelle l'école n'est pas un *service public*, mais une *institution* ou, **au moins, un service public particulier**, opinion qui a prévalu » avec la loi du 15 mars 2004 (italiques de l'auteur) ; dans le même sens, P. Foray, ouvr. préc., 2008, p. 79 ; A. Chemin, « L'habit fait encore des vagues », *Le Monde Idées* 3 sept. 2016
[3271] Cela se répercute parfois sous la plume d'historiens (A. Prost, « L'enseignement est-il encore un service public ? », *Le Monde* 15 sept. 2010, cité par C. Lelièvre, « L'Education nationale : une institution et/ou un service public ? », *in Le service public d'éducation. Une mission à partager. Journées nationales à Saint-Etienne*, 21-23 janv. 2011, *Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne), p. 34 ; v. aussi la synthèse de Françoise Clerc, « Service public d'éducation : la voie étroite », p. 94, spéc. p. 97, avec l'intitulé « L'éducation : un service public à part »), ou dans l'administration (G. Waïss, « La laïcité, l'école et le droit », *Les Cahiers de la fonction publique* oct. 2015, n° 359, p. 58, spéc. p. 61, où l'inspecteur (IGAENR) évoque « la complexité que l'Ecole, à la fois institution de la République et service public, entretient avec ses usagers en matière de respect des principes de la laïcité »).
[3272] « De la crise de l'école à la crise de la pédagogie », *Le Débat* 1985/5, n° 37, p.50 (italiques dans le texte).

Catherine Kintzler propose dans le même sens une lecture de Condorcet : « L'instruction publique est pensée comme une institution que la République crée, et aussi comme une institution dont la République dépend » ; « l'institution scolaire (…) est à la fois émanation et condition de l'institution républicaine »[3273]. Charles Coutel en déduit que le « « service public d'éducation » est une expression qui occulte la particularité institutionnelle de l'école »[3274]. En 2002, Jeanne-Hélène Kaltenbach et Michèle Tribalat critiquent Rémy Schwartz pour avoir – dans une note du 27 novembre 1996, destinée à résumer quatre années de contentieux – qualifié « à deux reprises l'élève d'« usager du service public », comme on parle d'une usagère de la Poste ou de la SNCF, laquelle peut bien sûr porter librement le foulard ou tout autre couvre-chef »[3275]. Pour les autrices, « l'école n'est pas un service public ordinaire mais un « organe de l'Etat » dont la vocation est d'émanciper les élèves pour en faire des citoyens dotés de la liberté de conscience. À ce titre, l'école requiert une parfaite neutralité »[3276].

Dès 1996, Michel Bouleau reprochait à David Kessler (v. *supra*) d'avoir fait de la double distinction entre usagers et agents, élèves et enseignants, « une *summa divisio* » alors qu'elle serait « mal fondée (…) surtout pour ce qui concerne le service public de l'enseignement[3277]. (…) L'élève, s'il n'est pas un agent du service public est plus qu'un simple usager, quasiment un participant à ce service »[3278]. En 2001, Henri Pena-Ruiz détaillait sa critique de l'avis de 1989 : « La dignité d'un lieu public comme l'Ecole, tout comme la vulnérabilité des consciences qui s'y trouvent, semblent avoir fait l'objet d'une singulière élision »[3279] ; la question du « *sens du lieu scolaire* [resterait] le grand point aveugle, finalement, de l'avis rendu par le Conseil d'Etat, qui banalise d'emblée l'institution scolaire en lui étendant le droit commun de la société civile »[3280]. L'un comme l'autre auront l'occasion, fin 2003, de diffuser leurs idées, le premier lors de son audition par la Mission Debré[3281], le second en tant que membre de la Commission Stasi.

[3273] C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, p. 31 ; *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Vrin, 2007, p. 54, se demandant « si l'école est un « service » au sens courant du terme. (…) La récente législation apporte une réponse nette : non, l'école n'est pas un espace de simple jouissance du droit ».

[3274] C. Coutel (entretien avec, par P. Petit), *Que vive l'école républicaine !*, Textuel, 1999, p. 14 ; l'auteur ajoute entre parenthèse que « l'école n'est pas un « service public », car elle est obligatoire », alors que seule l'instruction l'est.

[3275] J.-H. Kaltenbach et M. Tribalat, *La République et l'islam. Entre crainte et aveuglement*, Gallimard, 2002, p. 224

[3276] *Ibid.*, p. 120

[3277] Le philosophe Abdenour Bidar, en charge de la mission « Laïcité » au ministère de l'Education nationale, a récemment pu affirmer qu'« à [s]es yeux, [il n'y a] aucun dévoiement, aucune extension abusive du principe de laïcité dans la volonté de le faire valoir – légalement – ailleurs qu'au niveau de l'Etat et de ses fonctionnaires » (« Une laïcité existentielle », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 104, spéc. p. 105).

[3278] M. Bouleau, concl. sur TA Paris, 10 juillet 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 16 ; en 2011, v. C. Benelbaz, thèse préc., p. 322 : « la distinction opérée (…) ne semble pas justifiée » dans l'enseignement.

[3279] H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, p. 279

[3280] *Ibid.*, p. 281 (italiques de l'auteur), et p. 303 : « Plus qu'un simple service public, l'Ecole est une institution organique de la République » ; v. aussi *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Gallimard, 2003, p. 105 : « L'école laïque, pour instruire en vue de la liberté, doit faire valoir ses exigences propres ».

[3281] Audition du 1er oct. 2003, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, quatrième partie des auditions, p. 7, où il se livrera à une comparaison – « les élèves ne sont pas dans le même rapport avec le service public que les usagers de la Poste, par exemple » – souvent employée devant la Mission ; v. ainsi l'interpellation de Jean-Pierre Brard lors de l'audition d'Abdallah-Thomas Milcent le 1er juillet : « Monsieur, l'objectif du postier n'est pas de rendre la lettre intelligente » (*Ibid.*, tome 2, deuxième partie des auditions, p. 36).

Elles se retrouvent dans les rapports rendus publics les 4[3282] et 11[3283] décembre 2003. Ces textes s'attachent respectivement à faire valoir qu'en « tant que membres de la communauté éducative, les élèves peuvent se voir imposer des **obligations propres** au service public de l'éducation nationale »[3284] et que l'école doit être « un espace spécifique, soumis à des **règles spécifiques**, afin que soit assurée la transmission du savoir dans la sérénité »[3285]. Ils allaient conduire à la « première » loi affirmant « que la laïcité vaut neutralité symbolique des personnes privées »[3286].

Certains « républicains classiques » vont plus loin dans la reprise du vocabulaire religieux[3287] qu'illustre déjà l'emploi du terme « sanctuaire » pour désigner l'école républicaine (v. *supra*)[3288] ; pour eux, elle doit être considérée comme un « lieu sacré »[3289]. Régis Debray pourra ainsi se livrer à « une comparaison qui n'est pas sans intérêt »[3290], du point de vue du sénateur Robert Badinter[3291] : « Nous enlevons nos chaussures quand nous entrons dans une mosquée, et l'on ne se convertit pas à l'islam pour autant. Demander à des pratiquants d'enlever couvre-chefs et ornements à la porte des établissements – et *a fortiori* des classes –, ce n'est pas leur imposer de renoncer à ce qu'ils sont, et encore moins de se convertir à un credo qui n'est pas le leur. C'est leur demander de respecter la nature singulière conférée par notre histoire à un lieu où n'importe qui ne peut entrer n'importe comment et de plain-pied »[3292]. Selon cette perspective, « [n]e pas sacraliser l'institution scolaire »

[3282] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 30 (l'audition de Michel Bouleau est citée page suivante).

[3283] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 56

[3284] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 31

[3285] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc. ; v. aussi les prises de position ultérieures de plusieurs membres de la Commission, M. Long et P. Weil, « La laïcité en voie d'adaptation », *Libération* 26 janvier 2004 : « L'espace scolaire est aussi un espace particulier (…). Il rassemble une majorité d'enfants mineurs qui doivent faire l'objet d'une protection spécifique » ; J. Costa-Lascoux, « Une loi nécessaire », *in* A. Houziaux *et alii* (dir.), *Le voile, que cache-t-il ?*, éd. de l'Atelier, 2004, p. 95 : « l'Ecole a une mission spécifique : elle n'est ni la rue ni la place du marché, elle est l'institution où l'éducation du futur citoyen se construit sur les valeurs de la République » ; H. Pena-Ruiz, « Oser réaffirmer la laïcité », *Libération* 23 avr. 2004 : « Les élèves ne sont pas de simples « usagers » de l'école : d'où une règle de droit distincte, qui tienne compte de la nature propre du lieu scolaire, et de sa finalité ». Dans le même sens, J.-P. Scot, « Laïcité : confusions, dérives et impostures », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 13, spéc. pp. 20-21, avant d'ajouter très significativement : « Quant à la « liberté de conscience », elle est **par essence** une liberté personnelle, intérieure ».

[3286] V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité… », art. préc., *RDLF* 2016

[3287] Procédé historiquement classique : v. N. Duval, *Enseignement et éducation en France du XIIIe siècle à nos jours*, Armand Collin, 2011, p. 34 : « L'institutrice est vouée à endosser l'habit d'une bonne sœur laïque » ; F. Rochefort, « Ambivalences laïques et critiques féministes », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 72 ; C. Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, p. 76 : « la laïcité, dans ses structures institutionnelles et mentales, s'est modelée sur le catholicisme, pour mieux le supplanter (l'école est définie comme un « sanctuaire », les instituteurs comme des « missionnaires » de l'universel...) ».

[3288] En 1951, le socialiste Jean Binot pouvait affirmer : « si, en tout état de cause, il y a des gens qui se tournent vers un sanctuaire et vers celui qui l'occupe, ce n'est pas nous (…) » (2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6722).

[3289] A. Werner, « Le Conseil d'Etat et l'école : démocrate ou républicain ? », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 9 ; A. Finkielkraut, *in* table ronde du 22 mai 2003 préc. ; A. Finkielkraut, « Le foulard et l'espace sacré de l'école », *L'Arche* 26 nov. 2003, n° 544-545 (texte également disponible en ligne).

[3290] R. Badinter, séance du 2 mars 2004 au Sénat (compte rendu intégral des débats, disponible en ligne), faisant allusion à son « ami philosophe », avant d'affirmer : « Nous tous, nous enlevons nos souliers quand nous pénétrons dans une mosquée » ; y voyant la continuité de la pensée de Buisson, J.-P. Delahaye, « Ecole laïque », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire* préc., 2011, p. 147 ; se prononçant dans le même sens, A. Seksig, « A l'école, les parents d'élèves et la laïcité », *Hommes et migrations* nov.-déc. 2005, n° 1258, p. 52 ; M. Goar, « Inquiet de la montée du FN, Nicolas Sarkozy dénonce le système d'intégration français », *Le Monde.fr* 21 mars 2015

[3291] *Contra* P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu, 2005, p. 90, la jugeant « impossible à tenir jusqu'au bout ».

[3292] R. Debray, courrier préc., pp. 33-34 ; v. ultérieurement R. Debray (entretien avec), « L'islam est une religion dure », *Marianne.net* 16 janv. 2010 ; et déjà D. Beresniak, *La laïcité*, Ed. Jacques Grancher, 1990, pp. 31-32, cité *in*

signifierait « nier son importance »[3293].

Renouvelant une suggestion de l'ancienne ministre Yvette Roudy, dès 1989[3294], des parlementaires ont quant à eux envisagé d'en revenir au port d'un uniforme[3295] – avec un regain de faveur depuis les attentats de janvier 2015[3296] – ou de « tenues homogènes marquant l'appartenance à l'établissement scolaire »[3297]. Cette proposition est cohérente dans la perspective de singulariser l'espace scolaire au nom d'une approche de la laïcité ne se réduisant pas à redouter la présence des seuls « signes religieux », mais désireuse de lutter tout autant contre l'affichage des « marques commerciales » par les élèves[3298]. Toutefois, « les offensives diverses pour étendre le champ d'intervention aux signes politiques[3299] et mêmes commerciaux [ont finalement été] écartées »[3300],

---

N. Deffains, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », *RTDH* 1998, p. 211

[3293] J. Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïque ?*, Seuil, 1990, p. 199, pour qui il n'en est rien.

[3294] Y. Roudy (entretien avec, par J. Waintraub), « Pourquoi ne pas revenir au port de la blouse ? », *Le Quotidien* 24 oct. 1989, article cité par F. Rochefort, « Foulard, genre et laïcité… », art. préc. 2002, p. 150, en note de bas de page.

[3295] Sur ce point, v. J.-P. Dubois, « Pluralisme, laïcité, sphères publiques et sphère privée », *in Le pluralisme, APD* 2005, n° 49, p. 182 ; par ex., F. Baroin, *Pour une nouvelle laïcité. Rapport* préc. ; F. Baroin, entretien préc., qualifiant l'idée exprimée dans le rapport – expérimentations locales – de « proposition sérieuse » ; contribution de M. Bruno Bourg-Broc (abstentionniste), membre de la mission appartenant au groupe UMP, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, pp. 79-80 ; v. aussi tome 2, sixième partie des auditions, p. 100, lors de l'audition conjointe (12 nov. 2003) des ministres Luc Ferry et Xavier Darcos qui, face au rappel de Robert Pandraud : « Cela fait dix ans qu'Eric Raoult et moi le demandons ! », répond : « Il faut le dire avec prudence, mais c'est une réponse » ; v. ultérieurement S. Joissains *et alii*, PPL enregistrée à la présidence du Sénat le 9 janv. 2013, « visant à instaurer le port d'uniformes scolaires et de blouses à l'école et au collège » (reprise sous le n° 66, enregistrée le 14 oct. 2015).

[3296] B. Debré *et alii*, PPL n° 2517, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 janv. 2015, « relative au port de l'uniforme et à la présence des paroles de l'hymne national et du drapeau tricolore dans les classes des écoles de la République française » (v. l'exposé des motifs) ; J. Couard, « Lutter contre l'extrémisme religieux de la crèche à l'université », *Dr. fam.* 2015, n° 4, alerte 31 ; G. de Violet, « L'UDI enterre un projet de « pacte de laïcité » aux propositions choc », *Lelab.europe1.fr* 12 mars 2015 ; « Laïcité. Un député UMP propose le port de l'uniforme à l'école », *Ouest France.fr* 30 avr. 2015 (Guillaume Larrivé) ; v. encore B. Girard, « Tous en uniforme : à l'école, une laïcité qui sent la caserne », 9 juin 2015 (disponible en ligne ; en réaction – en y renvoyant – à la proposition faite par Régis Debray lors de son audition par la Commission d'enquête sénatoriale « Service public de l'éducation, repères républicains et difficulté des enseignants » le 7 mai 2015, disponible en ligne) ; le titre est inspiré de l'affirmation du philosophe, pour qui l'école « doit rester une institution, caractérisée notamment par une enceinte et un règlement. En cela est comparable à l'armée, l'école et l'armée étant deux piliers de la République dont les sorts sont liés (« Les collèges des Territoires et départements d'outre-mer, où cet usage égalitaire est de mise, seraient sur ce point de bonnes sources d'inspiration », écrit-il avec Didier Leschi en 2016, ouvr. préc., p. 105 ; d'un point de vue historique, v. G. Minois, « Les hussards noirs de la République », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », préc. (déc. 2016-janv.-févr. 2017), p. 40) ; J. Grosperrin *et alii*, PPL n° 697, enregistrée à la présidence du Sénat le 18 sept. 2015, « visant à renforcer les repères républicains dans le fonctionnement du service public de l'éducation », p. 8, proposant d'instaurer « une tenue d'établissement uniforme » ; C. Brizard, « Tous en uniforme ! L'école selon Fillon », *L'Obs.com* 22 nov. 2016. Dans leur échange intitulé *Vous avez dit laïcité ?* (éd. du Cerf), au vice-président du CLR Charles Coutel qui prône le « retour de la blouse pour les élèves », le président d'honneur de la LDH Jean-Pierre Dubois rétorque que « les uniformes des écoliers et collégiens britanniques sont portés dans un système d'enseignement où l'accès aux bons établissements est réservé aux classes les plus riches : il n'y a pas *un* mais *des* uniformes, (…) marqueurs d'inégalités sociales et culturelles » (citations non paginées de Jean Baubérot, « Vous avez dit laïcité ? Un débat nécessaire », billet mis en ligne le 27 févr. 2017 ; italiques dans le texte) ; v. l'encadré « Des uniformes « neutres » au Royaume-Uni », à propos de l'initiative de « la très huppée Highgate School de Londres », sous l'article de Gabrielle Ramain, « « Une « journée de la Jupe » dans les lycées pour dénoncer les inégalités hommes-femmes », *Le Monde.fr* 17 mai 2017

[3297] AMF, *Propositions des maires de France en faveur de la laïcité*, 24 juin 2015, 14 p. (disponible en ligne), p. 5 ; AMF, *Vade-mecum Laïcité*, Hors-série nov. 2015, 34 p. (disponible en ligne), p. 12

[3298] R. Debray, courrier préc., pp. 13 et 20-35 ; J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 48, se référant à la « dimension nouvelle de la problématique de la laïcité, selon (…) Gérard Aschieri (Table ronde du 30 septembre 2003) au nom de la Fédération syndicale unitaire (FSU), [laquelle] tient au rapport qu'entretient l'école à « la marchandisation » ; R. Schwartz, audition du 11 juin 2003, *in Ibid.*, tome 2, première partie des auditions, p. 20 ; G. Koubi, « Vers une déconstruction du principe de laïcité ? », *RDP* 2004, p. 329

[3299] La Mission Debré avait ainsi opté pour le qualificatif « visible » et son extension aux signes politiques (J.-L. Debré,

laissant d'ailleurs l'état du droit en matière de neutralité politique assez incertain.

c. La liberté de conscience des élèves : entre négation et neutralisation

La troisième implication de la conception de l'école comme un sanctuaire laïque est qu'elle revient, nonobstant les références à la liberté de conscience susmentionnées, à différer l'exercice de cette liberté pour plus tard, une fois que l'école républicaine aura pu accomplir son office. Ce dernier consiste précisément à *produire* cette liberté, une fois de plus entendue comme « liberté de penser » (v. *supra*).

A bien lire les « républicains classiques », cela apparaît nettement : reconnaître la « liberté de conscience » (des adultes) aux élèves serait tout bonnement inconséquent. Dès juin 1990, Catherine Kintzler l'affirmait sans ambiguïté : « les élèves, pour la plupart, sont des mineurs, et que leur jugement n'est pas formé. Ceux qui prétendent qu'ils doivent bénéficier de la liberté dont jouissent les citoyens avancent une monstruosité ». Dès lors, il importerait de ne pas « leur asséner le *poids* de la liberté avant de leur en avoir donné la *maîtrise*, en supposant qu'ils trouvent spontanément en eux la force suffisante pour préserver cette autonomie »[3301].

Refusant également « la transposition (…) du domaine de la citoyenneté, donc des droits énoncés pour des êtres *majeurs*, au domaine de l'éducation, et des élèves, dont la plupart sont *mineurs* »[3302] – transposition qu'aurait opérée le Conseil d'Etat –, Henri Pena-Ruiz en assume la conséquence logique : « la reconnaissance de la spécificité du lieu scolaire par rapport à la société civile appelle ainsi un **régime de liberté distinct**, et ce d'autant plus légitimement que la plupart des élèves, civiquement mineurs, se trouvent dans une phase de formation de leur liberté de jugement »[3303]. Ayant perçu le glissement fréquent de la liberté de conscience de l'enfant à celle de ses parents, le philosophe croit pouvoir déceler un contraste entre les agents enseignants, réduits à cette seule qualité, et les usagers, pensés comme en trois « dimensions », puisqu'« envisagés à la fois *élèves* et comme *enfants*, mais aussi comme *représentants des familles* »[3304].

Il en ressortirait qu'« on [notamment le Conseil d'Etat] semble, d'un côté, considérer l'élève-enfant comme une personne indépendante, et de l'autre admettre comme légitime sa soumission à la

---

Rapport préc., tome 1, deuxième partie, p. 37) ; v. la réaction de R. Errera, « Signes religieux : une loi inutile et nuisible », *Le Monde* 6 déc. 2003. Clément Benelbaz regrette, « avec G. Koubi, que les signes politiques n'aient pas été pris en compte » (thèse préc., p. 327, en note de bas de page).

[3300] C. Durand-Prinborgne, art. préc., *AJDA* 2004, p. 707

[3301] C. Kintzler, art. préc., p. 85 (italiques de l'autrice, qui reprend ces termes à l'identique quelques années plus tard *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité. Evolutions et enjeux*, Problèmes politiques et sociaux, La doc. fr., 1996, n° 768, p. 15) ; v. encore C. Kintzler, « Les textes philosophiques et le concept d'institution scolaire », *in* C. Kintzler, ouvr. préc., p. 72 : d'un point de vue philosophique, l'institution scolaire se présente « comme un cheminement paradoxal vers la liberté. L'école libère en enfermant et en réglant » ; « Avant-propos », de la troisième édition de son ouvrage *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, Minerve, 2015, pp. 9 à 11

[3302] H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne…*, ouvr. préc., 2001, p. 274 (italiques de l'auteur).

[3303] *Ibid.*, p. 278

[3304] *Ibid.*, p. 301 (italiques de l'auteur).

famille. **Il ne peut pas y avoir de liberté de conscience pour un être tenu d'assumer les convictions d'autres êtres »**[3305]. En développant la conception de Catherine Kintzler, Henri Pena-Ruiz vient ainsi confirmer combien Françoise Lorcerie voyait juste dans l'analyse critique qu'elle faisait, en 1996, de ce qu'elle désignait comme un « stéréotype de la tradition républicaine » : « les relations entre l'école publique et ses usagers sont régies en France dans un paradigme que l'on peut nommer « individuo-étatique » ». En résumé, ce dernier conduit à « des **relations autoritaires**, assignant aux usagers (…) une position de destinataires et objets de l'action pédagogique plus que d'acteurs »[3306].

Voyant dans l'article publié en juin 1990 par Catherine Kintzler « l'analyse interne la plus développée » du « laïcisme scolaire », Françoise Lorcerie estime que « **cette conception de la laïcité fait de l'école un espace non-social. La liberté de conscience de l'élève n'y vaut pas** : à l'école, elle se retourne en son contraire, « la liberté des familles d'inculquer une idéologie à l'enfant », qui ne serait pas « compatible avec la liberté de conscience de l'enfant » »[3307]. En 2003-2004, à l'occasion de ses travaux préparatoires, rares furent les parlementaires à assumer que la loi qu'ils s'apprêtaient à voter venait contredire les principes libéraux[3308]. Il faut reconnaître à Catherine Kintzler ce mérite ; elle écrit ainsi à propos de la « laïcité scolaire » consacrée par la loi du 15 mars 2004 : « Appliquer la laïcité à l'intégralité de l'espace scolaire (ce qui signifie que les élèves sont eux aussi tenus à la réserve), c'est soutenir que l'école ne relève pas de l'espace civil, que la relation entre maître et élève n'est pas comparable à celle de l'usager au prestataire de service. Toute l'argumentation revient à dire que ***les élèves présents à l'école ne sont pas des libertés constituées* (comme c'est le cas des citoyens dans l'espace civil), mais *des libertés en voie de constitution* et que l'école est une institution productrice de la liberté** : on n'y vient pas pour consommer, ni même pour jouir de son droit mais pour s'autoconstituer comme *sujet* »[3309].

En bref, pour exprimer autrement cette troisième implication, il est possible d'écrire avec Françoise Lorcerie que la conception « laïque » du sanctuaire « revient à valider l'*exception scolaire* à la laïcité commune : l'école est cet espace où les libertés communes s'effacent devant l'autorité du savoir »[3310]. Puisqu'un régime d'exception y prévaut, il se comprend mieux pourquoi cet espace peut être soustrait à l'exigence de justifier la protection des usagers – voire des assujettis – contre le prosélytisme. Ce dernier n'a plus à être prouvé ; il peut être présumé.

[3305] *Ibid.*, p. 302 ; du même auteur, v. aussi *La laïcité pour l'égalité*, Mille et une nuit, 2001, p. 24

[3306] F. Lorcerie, « Laïcité 1996. La République à l'école de l'immigration ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1996, n° 117, p. 72

[3307] *Ibid.*, p. 75, l'autrice de citer en note de bas de page la déclaration de Jacques Pommatau, alors secrétaire général de la FEN (*Le Monde* 21 mars 1984).

[3308] V. toutefois, par exemple, la contribution de Michèle Tabarot, membre de la Mission appartenant au groupe UMP, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 84

[3309] C. Kintzler, « Laïcité et philosophie », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 48 ; v. aussi ; *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Vrin, 2007, p. 55 ; « La laïcité face au communautarisme et à l'ultra-laïcisme », texte mis en ligne le 14 oct. 2007

[3310] F. Lorcerie, « Les professionnels de l'école et l'affaire du voile. Des personnes très partagés sur l'incrimination du voile », *in* F. Lorcerie (dir.), ouvr. préc., p. 76 (italiques de l'autrice).

D'autres écrits, bien moins argumentés, ont promu cette présomption : les élèves portant un foulard ont pu être désignées, en bloc, comme des « adolescentes victimes du prosélytisme islamique »[3311] ; il aurait été urgent de refermer la « porte ouverte au prosélytisme » des « islamistes »[3312] que constituerait l'absence d'interdiction. Quelques années après l'entrée en vigueur de la loi du 15 mars 2004, c'est parfois sur le mode de l'évidence qu'il est affirmé, en doctrine, qu'elle « protège du prosélytisme les enfants (…) scolarisés dans les écoles publiques »[3313]. Fin 2003, les philosophes Monique Canto-Sperber et Paul Ricœur[3314] pouvaient pourtant trouver problématique une approbation aussi facile : « **C'est au nom de faits et de menaces incontestables qu'on limite la liberté**, pas au nom d'inquiétudes ou d'idées de dérives possibles »[3315].

Dix ans plus tard, le démographe François Héran optera pour l'ironie pour dénoncer qu'il soit question d'envisager l'extension de ce raisonnement présomptif à l'université : « Tout signe visible de religiosité est une séduction insupportable pour les enfants de France, une manifestation irrésistible de prosélytisme (…). Ne misons surtout pas sur la capacité des enfants à résister au prosélytisme, car nous le savons bien : nos chères têtes blondes ne peuvent laisser entrer le moindre signe religieux dans leur champ de vision sans succomber aussitôt à ses appâts. Il faut leur cheviller au cœur la haine de la « diversité », cette invention diabolique des multinationales qui ne cherchent qu'à échapper à la dure loi du principe d'égalité. Ils apprendront assez tôt qu'il existe en ce monde un large éventail de convictions religieuses ou non religieuses. **Attendez pour les affranchir qu'ils aient quitté les bancs de l'université**. Leurs cerveaux sont encore trop malléables auparavant pour résister aux tentations »[3316]. Auditionné par la Mission Debré, le président de la FCPE alertait que, « faute de pouvoir définir quel type de tenue vestimentaire est obligatoirement la marque d'une volonté de prosélytisme ou un signe religieux, il faut trouver un difficile équilibre qui peut être obtenu sur la base du système juridique actuel [celui antérieur à 2004], alors que **toute interdiction porte, en elle, le risque d'un engrenage** »[3317].

[3311] C. Djavann, *Bas les voiles !*, Gallimard, 2003, p. 72, recensé par J. Julliard, « Le voile démasqué », *Nouvel Observateur* 16 sept. 2003 ; comparer T. Deltombe, *L'islam imaginaire…*, ouvr. préc., 2005, pp. 352-354 ; R. Schwartz (entretien avec, réalisé en juillet 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 234 ; R. Liogier, *Le mythe de l'islamisation. Essai sur une obsession collective*, Seuil, 2012, pp. 179-180, et après avoir critiqué l'inobservation « de la règle initiale de la commission [Stasi] qui proscrivait d'auditionner les auteurs d'ouvrage » ; v. J. Baubérot, « L'acteur et le sociologue… », art. préc., 2011, p. 103

[3312] Comité éditorial, « Nos divergences ne sont pas des dérives », *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), p. 10

[3313] F. Canut, note publiée sous l'un des arrêts relatifs à l'affaire *Baby Loup*, *RLCT* 2013, n° 93 et *RLDA* 2013/83, n° 4642 ; v. déjà E. Decaux, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2010, n° 82, p. 266 : « **il n'y a aucun prosélytisme dans le port du turban sikh, contrairement au foulard islamique**. Mais sans doute cette mesure discriminatoire à l'égard des sikhs était nécessaire pour que la loi du 15 mars 2004 n'apparaisse pas clairement pour ce qu'elle est, une législation d'exception ».

[3314] Se référant à ce dernier, ainsi qu'à la CNCDH (v. *La laïcité aujourd'hui, Rapport d'étape*, La doc. fr., 2 févr. 2004), alors que l'orientation de l'ouvrage est bien différente, J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, ouvr. préc., 2006, p. 27

[3315] Après avoir mis en avant « la liberté religieuse, d'abord » (M. Canto-Sperber et P. Ricœur, « Une laïcité d'exclusion est le meilleur ennemi de l'égalité », *Le Monde* 11 déc. 2003).

[3316] F. Héran, « Manifeste pour une république aux oreilles dégagées », *Libération* 8 oct. 2013

[3317] G. Dupon-Lahitte, cité par J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 61

Traduit par l'identification progressive de nouveaux « signes par destination », cet « engrenage » atteste bien d'une protection injustifiée contre le prosélytisme, tout comme d'un « fétichisme des moyens » au détriment des finalités laïques[3318]. Ainsi que l'écrit Caroline Boyer-Capelle, « s'il faut considérer qu'une atteinte à la liberté de conscience se cache dans le port d'un signe religieux par nature, qu'en est-il des signes religieux « par destination » ? »[3319]. Il convient de remarquer qu'une présomption similaire[3320] sert parfois de justification concernant les agents publics[3321], y compris les enseignant.e.s dans le supérieur, ceci alors même que la « vulnérabilité » des usagers – les étudiants – est difficile à postuler[3322]. Par conséquent, il faut en conclure qu'au lieu d'en rester au régime dérogatoire[3323] – quitte à le perfectionner, et à défaut de l'abandonner[3324] – qui contraignait jusqu'alors l'administration à établir le prosélytisme des élèves avant de les sanctionner, ceux-ci ont rejoint la catégorie des agents publics, si bien que l'approche apparaît désormais excessivement binaire : d'un côté, élèves et agents publics sont réputés prosélytes si les signes qu'ils portent sont qualifiés de « religieux » ; cette présomption reste néanmoins localisée puisque, de l'autre côté et dans le même temps, il est toujours nécessaire de prouver le prosélytisme des usagers amenés à porter les mêmes signes dans d'autres services publics[3325].

[3318] J. Maclure et C. Taylor, *Laïcité & liberté de conscience*, La Découverte, 2010, p. 40

[3319] C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse préc., 2009, p. 592

[3320] L'incompatibilité peut aussi être affirmée moyennant la précision selon laquelle il n'était pas nécessaire de démontrer le prosélytisme de l'agent portant les signes en cause : v. ainsi C. Durand-Prinborgne, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA* 1997, p. 157, en note de bas de page, à propos du jugement préc., TA Versailles, 14 mai 1992, *Mlle Braza* ; C. Benelbaz, thèse préc., p. 282. Loin d'invalider l'analyse présente y voyant une présomption, cela démontre qu'elle est irréfragable.

[3321] J.-P. Obin, *Rapport* préc., p. 21 : « La pratique de « l'entrisme » semble d'ailleurs se développer et certaines fonctions particulièrement intéresser les prosélytes : assistant d'éducation, CPE, instituteur, PLP ; il n'est plus exceptionnel d'observer dans des IUFM des étudiantes dont le foulard, et des étudiants dont la coupe de la barbe sont dénués d'ambiguïté » ; G. Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 169 : « Le prosélytisme passif : la tenue vestimentaire des agents publics » ; V. Fortier, art. préc., p. 6 ; dans le contexte québécois, C. Carbonneau, « La conciliation des droits dans une société laïque », *Nouvelles pratiques sociales* 2010, vol. 23, n° 1, p. 249

[3322] V. néanmoins le *Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)*, établi en 2004, que « si la liberté d'expression est reconnue aux enseignants du supérieur, il leur est cependant **interdit, en tant que fonctionnaires participant au service public de l'enseignement supérieur, d'arborer des tenues vestimentaires qui s'assimileraient à des actes de prosélytisme** et de tenir des propos constituant justement des marques de prosélytisme » (C. Mestre, *Laïcité et enseignement supérieur. Guide* préc., p. 12).

[3323] Il importe de voir que ce régime était bien dérogatoire par rapport au droit commun, à propos duquel il a pu être soutenu que le « prosélytisme est nécessairement inclus dans la liberté religieuse » (S. Plana, thèse préc., p. 28 ; V. Fortier, art. préc., p. 2) ; il n'a jamais été question de faire valoir le « droit au prosélytisme » à l'école, sous la seule réserve de l'abus, tel qu'il se retrouve par ailleurs, au nom de cette liberté, telle qu'entendue au sens conventionnel (v. R. Schwartz, ouvr. préc., p. 160 ; G. Gonzalez, « La Convention européenne des droits de l'homme : développement jurisprudentiel d'une conception européenne de la liberté de religion », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 507, écrivant en 2013 que l'arrêt rendu le 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce* « est encore aujourd'hui l'arrêt de principe » sur la question du prosélytisme, pour déterminer son caractère autorisé ou abusif).

[3324] En ce sens, v. P. Rolland, « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », art. préc., 2010, p. 586, pour qui « la notion de prosélytisme **abusif** [est la] seule pensable dans un régime de liberté ». Deux pages auparavant, il cite une formule récurrente dans la jurisprudence de la Cour européenne, insistant sur la nécessité pour l'Etat instructeur d'« une atmosphère sereine et préservée de tout prosélytisme **intempestif** », en citant le § 52 de l'arrêt du 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04 ; la citation se fait toutefois en référence à la décision *Şefika Köse et 93 a. c. Turquie*, n° 26625/02, en date du 24 janvier 2006, et aussi peut-elle, compte tenu de la solution alors adoptée (v. *supra*), apparaître ambiguë ; la formule est relative à « la seconde phrase de l'article 2 », et elle vient du § 54 de l'arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*.

[3325] Sans parler de l'hypothèse de l'espace public. A cet égard, d'un point de vue historique, v. J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, pp. 186-187, en note de bas de page, à propos de l'amendement déposé en 1905 par le député radical-socialiste de la Drôme, Charles Chabert, « massivement repoussé par 391 voix contre 184 » et visant

5. Difficultés pendantes liées à la concrétisation juridique partielle de la conception de *l'école sanctuaire* : le cas particulier des accompagnateurs de sorties scolaires

Dès lors, la diffusion au-delà des agents publics de l'argument tiré de la liberté de conscience (v. *supra*) se comprend mieux, en particulier pour les parents accompagnateurs de sorties scolaires, bien qu'elle revienne en quelque sorte à concevoir un « sanctuaire laïque » mobile[3326].

Ces derniers[3327] se trouvent au cœur d'une tension : d'une part, il est logiquement difficile de présumer le prosélytisme éventuel des agents à l'encontre des usagers, ou des élèves ou entre-eux, tout en les laissant exposés à l'expression religieuse de certains parents durant le temps scolaire[3328]. D'autre part, il est à l'inverse juridiquement problématique d'étendre encore l'obligation de réserve, sans base légale ou assimilée[3329]. D'un point de vue théorique, les aumôniers sont l'objet d'une tension similaire[3330], mise en évidence par Pierre-Henri Prélot : la loi de 2004 « consacre la vision sanctuarisée de la laïcité scolaire, qui exclut toute forme d'expression religieuse dans l'école. Comment comprendre, dans de telles conditions que des aumôniers, éventuellement en tenue religieuse, puissent continuer à rentrer dans l'école ? Très vite, les médias ont rendu compte de la présence d'aumôniers en soutane dans un lycée de Toulon, ce qui à tout le moins n'est pas la pratique générale. Mais **il devient difficile d'expliquer à de jeunes musulmanes que le port du foulard leur est interdit cependant que les chrétiens peuvent rencontrer leur aumônier éventuellement en soutane dans l'école**, et qu'une telle situation n'est en rien discriminatoire ». L'auteur ajoutait toutefois : « Depuis les évènements consécutifs à l'adoption de la loi (…), il n'est plus guère question de l'aumônerie, dont le régime juridique n'intéresse pas grand monde »[3331].

---

implicitement la soutane (« Les ministres des différents cultes ne pourront porter un costume ecclésiastique que pendant l'exercice de leur fonction »). Parmi les arguments développés figurait celui selon lequel son port constituerait « un acte permanent de prosélytisme » ; v. aussi J. Baubérot (entretien avec, par P. Boniface), « Il existe une tension réelle entre objectivité et engagement », *in* P. Boniface, *Les intellectuels intègres*, Jean-Claude Gawsewitch éd., 2013, p. 76

[3326] Attachée à « l'*institution* scolaire », ce qui impose selon elle de nier la « particularisation féminine et voilée » de la question, reconnue par Caroline Fourest (dans son livre *Génie de la laïcité*, « après y avoir longuement réfléchi », elle y voit un « interdit d'une très grande brutalité » ; citée par J.-B. de Montvalon, « Interminable querelle franco-française sur la laïcité », *Le Monde* 11 oct. 2016), Catherine Kintzler expose son désaccord avec les développements des pp. 279 et s. dans sa recension, mise en ligne le 4 nov. 2016 : « une sortie scolaire est bien une *activité scolaire* où l'école, en sortant de ses murs, conserve ses propriétés, et non un divertissement extra- ou péri-scolaire » (italiques de l'auteur(e)).

[3327] V. aussi à propos de l'affaire Baby Loup, C. Wolmark (entretien avec, par B. Gorce), « L'arrêt Baby-Loup peut changer notre conception de la laïcité », *La Croix* 28 nov. 2013 : « la salariée ne se voit reprocher aucun acte de prosélytisme, mais simplement le fait de porter un signe religieux » ; comparer avec l'avis présenté devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le 16 juin 2014, par le procureur général Jean-Claude Marin, p. 33

[3328] En ce sens, par ex., F. Grabias, « Les manifestations physiques d'appartenance religieuse », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 177, spéc. p. 193 ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 291 ; A. Ketelbuters *et alii*, « Laïcité : Jean-Louis Bianco, dans quel monde vivez-vous ? », *Marianne.net* 25 nov. 2014

[3329] En ce sens, J.-M. Woerhling, « Le droit constitutionnel des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 619 ; postulant que la loi s'appliquerait, P. Malaurie, *Dictionnaire d'un droit humaniste*, LGDJ/Lextenso, 2015, p. 267 (à la dernière entrée, « Voile islamique », p. 265).

[3330] Jusqu'ici marginale ; v. toutefois cette remarque, lors d'un colloque en 1963 : « Si la plupart des aumôniers s'efforcent à la discrétion, ceux qui se veulent « les laïques » craignent souvent leur prosélytisme et certains se hérissent à la vue d'une soutane dans un bâtiment universitaire » (P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », art. préc., 1965, p. 223 ; le mot « universitaire » étant à comprendre au sens large, fréquent à l'époque).

[3331] P.-H. Prélot, « L'aumônerie scolaire en régime français de laïcité : caractères généraux et évolutions », *in* A. Fornerod (dir.), *Assistance spirituelle dans les services publics : situation française et éclairages européens*, PU Strasbourg, 2012, p. 72 ; du même auteur, « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot

De fait, alors même que « la question ne semble pas définitivement tranchée »[3332], le cas des parents accompagnateurs retient davantage l'attention. Dans l'« étude » qu'il a rendue publique le 19 décembre 2013, le Conseil d'Etat remarque : « Entre l'agent et l'usager, la loi et la jurisprudence n'ont pas identifié de troisième catégorie de « collaborateurs » ou « participants », qui serait soumise en tant que telle à l'exigence de neutralité religieuse »[3333]. Page suivante, il est précisé que, « s'agissant du service public de l'éducation, en dehors de l'hypothèse du dommage subi du fait d'une collaboration bénévole (…), le Conseil d'Etat regarde les parents d'élèves comme des usagers »[3334]. Or, ces usagers ne sont pas soumis, comme les élèves, à l'interdiction prévue par le texte particulier que constitue la loi du 15 mars 2004[3335].

Toutefois, contrairement à la démarche qui était la sienne jusqu'au vote de cette loi, le Conseil d'Etat s'est refusé à en tirer expressément la conséquence qui paraissait devoir s'imposer, à savoir que le port de signes religieux – ici par lesdits parents – ne pouvait être considéré, en tant que tel, comme un acte de prosélytisme[3336]. Au lieu de cela, il se réfère au standard jurisprudentiel des « exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation » pour affirmer qu'elles « peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents d'élèves qui participent à ces déplacements ou des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses »[3337]. Cette formule imprécise[3338] est énoncée quelques lignes après qu'il ait été rappelé que de telles exigences « impliquent, notamment, de « s'abstenir de toute forme de prosélytisme » », en citant en note de bas de page un arrêt rendu avant 2004[3339].

Il se trouve que c'est justement en s'appuyant sur cet arrêt que Virginie Restino, dans ses

---

et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1792

[3332] A. Fornerod, « L'aumônerie de l'enseignement public secondaire en France : état des lieux et pratiques administratives », *in Ibid.*, 2012, p. 92, qui précise auparavant que « le cas de l'aumônerie du lycée Dumont d'Urville à Toulon, qui n'est pas isolé, s'est finalement réglé à l'amiable, l'ecclésiastique ayant adopté une tenue civile ».

[3333] CE, Assemblée générale, *Etude* préc., p. 30

[3334] *Ibid.*, p. 31, avec en note de bas de page : CE, 22 mars 1941, *UNAPEL*, *Rec.* 49

[3335] *Ibid.*, p. 32

[3336] *Contra* Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 41, semblant déplorer l'attitude d'enseignants qui auraient « protesté contre la présence, dans l'école ou dans l'encadrement d'une « sortie scolaire », de mères d'élèves **au seul motif** qu'elles portaient un voile » ; postérieurement à la loi de 2004, HALDE, délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007, spéc. p. 4 ; dans d'autres domaines, v. HALDE, délibération n° 2006-242 du 6 nov. 2006, p. 2 ; HALDE, délibération n° 2008-32 du 3 mars 2008, p. 3 : « Le Collège de la haute autorité a déjà adopté plusieurs délibérations qui relèvent que le port du foulard ne constitue pas un acte assimilable à du prosélytisme ou de l'endoctrinement » ; Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 53, rappelant qu'il ne constitue « pas en soi caractéristique d'un comportement prosélyte ».

[3337] *Ibid.*, p. 34

[3338] En ce sens, O. Bui-Xuan, « Les ambiguïtés de l'étude du Conseil d'Etat relative à la neutralité religieuse dans les services publics », *AJDA* 2014, p. 249 ; mobilisant cette formule pour y voir une confirmation de la circulaire Chatel (v. i*nfra*), C. Arambourou, « Tiers accompagnateurs de sorties scolaires : l'UFAL éclaire le Président de l'Observatoire de la laïcité », texte mis en ligne le 4 nov. 2016 sur le site de l'Union des familles laïques, pour justifier ses propos de la veille, face à Jean-Louis Bianco (émission disponible sur franceculture.fr). Appelant à « **une prise de position ministérielle** » pour « sécuriser les personnels enseignants (…) qui ont encore souvent pour seule référence la circulaire de 2012 » (recommandation n° 11 *in* E. Zuccarelli (avec l'appui de D. Reberry et V. Villette), *Laïcité et Fonction publique*, Rapport à la ministre de la fonction publique préc., déc. 2016, spéc. pp. 28-29 ; souligné dans le texte).

[3339] CE, 27 juill. 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière – Direction et a.*, n° 215550 et 220980, *Rec.* 393, à propos des membres d'une congrégation religieuse apportant leur concours à l'administration pénitentiaire

conclusions sur le jugement rendu le 22 novembre 2011 par le tribunal administratif de Montreuil, avait cru pouvoir soumettre les parents accompagnateurs à l'obligation de neutralité[3340]. Ainsi que l'avait remarqué Stéphanie Hennette-Vauchez[3341], c'était n'avoir pas saisi l'apport de cet arrêt[3342].

Tout au contraire, le Conseil d'Etat refusait alors de juger « transgressé le principe de laïcité ou celui de neutralité des services publics » dans la mesure où « l'intervention des membres de la congrégation » religieuse concernée était « exclusive de tout prosélytisme » ; il s'agissait pourtant de sœurs catholiques voilées présentes au sein du service public pénitentiaire[3343].

Dans l'ouvrage qu'il a publié en 2007, Rémy Schwartz affirme que cette décision fait « l'impasse sur une difficulté et serait susceptible d'entrer en conflit avec la jurisprudence rappelée par l'avis contentieux du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 *Mlle Marteaux* », rendu précisément sur ses conclusions. Il défendait l'idée que « les « surveillants *(sic)* congréganistes », collaborateurs du service public placés sous l'autorité de l'administration seraient susceptibles d'être regardés comme agents publics. Ces agents ne pourraient porter une tenue religieuse… Ni la décision ni d'ailleurs le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions n'ont abordé cette question ». Or, cette dernière renvoie bien, au moins implicitement, à celle du prosélytisme. Il ajoutait cependant qu'« il est vrai que le cas devient anachronique et est sans doute appelé à disparaître avec le temps »[3344].

Deux ans auparavant, il adoptait le même raisonnement à propos des parents accompagnateurs : « l'interdit d'afficher des convictions religieuses ou politiques pourrait être justifié à l'égard de collaborateurs *(sic)* du service public engagé auprès des élèves »[3345]. Toutefois, il se gardait bien, cette fois, d'envisager de laisser le temps faire son œuvre sécularisatrice[3346], démarche adoptée historiquement à propos des catholiques par la République laïque (sauf, il est vrai, durant la politique combiste).

En plus de désavouer cette approche (v. *supra*), encouragée par le ministre Luc Chatel[3347],

---

[3340] V. Restino, concl. sur TA Montreuil, 22 nov. 2011, *Mme Sylvie Osman*, n° 1012015 ; *JCP A* 2011, 2384

[3341] S. Hennette-Vauchez, note sous le jugement préc. ; *AJDA* 2012, p. 165

[3342] V. aussi la note d'Antony Taillefait préc., *DA* févr. 2012, comm. 16, lequel remarque que « les juges de Montreuil s'éloignent de la solution adoptée par le Conseil d'État à propos des intervenants congréganistes dans les prisons ».

[3343] Citant également l'arrêt du 29 mai 2002, n° 235806, adoptant les mêmes formules suite à un recours du même syndicat, Emmanuel Dockès en déduit que le Conseil d'Etat « condamne volontiers le voile là où **la cornette lui semble parfaitement envisageable** » (*in* G. Calvès et E. Dockès (entretien avec, par N. Hervieu), « Entretien croisé sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Lettre ADL du CREDOF* 1er juill. 2014, 13 p. (disponible en ligne), p. 10).

[3344] R. Schwartz, ouvr. préc., 2007, pp. 43-44

[3345] R. Schwartz, « Le travail de la commission Stasi », *Hommes et migrations* nov.-déc. 2005, n° 1258, mis à jour le 29 sept. 2009 (disponible en ligne), p. 31 ; dans le même sens, dans le même numéro de la même revue, A. Seksig, « A l'école, les parents d'élèves et la laïcité », p. 48 ; auparavant, IGA, *Rapport* préc., août 2005, p. 40, en note de bas de page : le rapport évoquait des interdictions en 2004-2005 à Villemonble, Romans-sur-Isère, Nanterre et Échirolles, avant d'estimer devoir les approuver, alors même que cette question « ne concerne pas directement la mixité » (p. 41).

[3346] Sur ce point, v. J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, pp. 130-132, qui met en évidence le « court-circuit entre laïcité et sécularisation » dans les débats actuels ; l'auteur n'hésite pas à y voir « une forme d'athéisme d'Etat » (J. Baubérot (entretien avec, par A. Chemin), « Laïcité. Retour aux sources », *Le Monde Idées* 15 oct. 2016).

[3347] A. Lavrilleux et N. Chevance, « Pas de voile aux sorties scolaires », *Europe1.fr* 3 mars 2011 ; circulaire n° 2012-056 du 27 mars 2012, « Orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012 ». Dans son « étude », le Conseil

l'« étude » précitée du Conseil d'Etat rappelle que des structures à vocation religieuse restent très présentes dans les milieurs hospitaliers et pénitentiaires, avant d'ajouter : « Si l'on ne peut exiger de ces structures et de leurs membres qu'ils renoncent à tout affichage d'une identité religieuse, ils sont soumis à l'obligation de traiter également tous les usagers du service et de ne faire aucun prosélytisme »[3348]. Le Conseil d'Etat ne paraît donc pas décidé à abandonner cette jurisprudence. Sa transposition – fidèle, cette fois, comme l'avait déjà réalisée la HALDE dans sa délibération précitée du 14 mai 2007[3349] – dans le service public de l'éducation nationale se heurte pourtant à des résistances[3350]. Ces dernières s'expliquent en large partie par la conception de l'école sanctuaire présentée précédemment[3351] ; cette dernière apparaît en effet sous-jacente dans certaines critiques adressées au Conseil d'Etat[3352] comme dans certains appels à légiférer pour à nouveau « réaffirmer » le principe de laïcité[3353].

---

d'Etat a opté pour ignorer purement et simplement cette circulaire. Comparer AMF, *Vade-mecum Laïcité*, Hors-série nov. 2015, 34 p. (disponible en ligne), p. 11, qui l'interpréte comme une validation, avant d'ajouter : « La ministre de l'Éducation nationale a indiqué, dans une réponse orale du 6 novembre 2014 à l'Assemblée nationale (question AN n° 2277), que la circulaire Chatel de 2012 continuera à être utilisée pour des comportements de prosélytisme », puis de présenter le *Livret laïcité* publié à la rentrée 2015 comme une « réponse » à sa saisine du « ministre en charge de l'Éducation nationale pour que des dispositions claires et cohérentes soient données en la matière », alors même que ce document n'apporte rien pour clarifier la situation (*Livret* préc., p. 25). Avec Marine Le Pen, Luc Chatel a été parmi les premiers à en critiquer les conclusions, au nom du principe de laïcité (v. ainsi « Mères voilées lors des sorties scolaires : le Conseil d'Etat ne tranche pas », *Le Monde.fr avec AFP* 23 déc. 2013).

[3348] CE, Assemblée générale, *Etude* préc., p. 17

[3349] Délib. n° 2007-117 préc., spéc. pp. 2-3

[3350] V. ainsi C. Moreau, « Bilan de l'application de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse », *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport* préc., p. 69, citant le rejet par le tribunal administratif de Nice, par une ordonnance du 31 décembre 2013, « d'une requête tendant à la suspension de l'exécution du refus opposé le 17 décembre à une mère d'élève d'accompagner la classe de son fils dans le cadre d'une sortie scolaire prévue le 6 janvier 2014 », en reproduisant mots pour mots le raisonnement du Conseil d'Etat ; v. aussi le titre significatif retenu par S. Le Bars, « Sorties scolaires : une mère voilée espère faire basculer la jurisprudence », *Le Monde* 20 janv. 2014 ; elle obtiendra au fond l'annulation de la décision prise par l'école élémentaire Jules Ferry : TA Nice, 9 juin 2015, *Mme D.*, n° 1305386 ; *AJDA* 2015, p. 1125, obs. M.-C. de Montecler ; *La Revue des Droits de l'Homme ADL* 22 juill. 2015, disponible en ligne ; *JCP A* 2015, 2236, concl. J.-M. Laso ; *AJDA* 2015, p. 1933, note C. Brice-Delajoux ; dans le même sens, TA Amiens, 22 déc. 2015, *Mme Loubna A. et a.*, n° 1401797 ; concl. C. Binand, 8 p., disponible en ligne (l'« affaire du semestre » selon *Les feuillets* du tribunal n° 52, en ligne aussi ; « Sorties scolaires à Méru : les mères voilées ont eu gain de cause », *Leparisien.fr* 30 déc. 2015).

[3351] Cela ressort nettement de l'article précité d'Alain Seksig, p. 50 ; v. aussi ses propos – et amalgames – cités par A.-S. Mercier, « Cet islam sans gêne », *Le Point* 1er nov. 2012 ; plus récemment, ignorant la position du Conseil d'Etat, R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (présenté en quatrième de couverture comme « 38 cas pratiques soumis à un examen précis et informé »…), p. 142, à l'entrée « Services au public », spéc. p. 143, pour prévenir une prétendue « rupture du contrat républicain » ; et d'inciter les municipalités à se passer des « mamans voilées » pour les activités périscolaires. L'approbation de Catherine Kintzler, au nom d'une prétendue « règle scolaire » (permettant « de dépasser le brouillage compassionnel sur les « mamans voilées » »), est également significative (recension mise en ligne le 13 janv. 2016).

[3352] V. ainsi CLR – Ufal – Egale, « Parents accompagnateurs de sorties scolaires : vers des « accommodements raisonnables » avec la laïcité ? », 25 déc. 2013 (disponible en ligne), ainsi que les comparaisons suggérées avec la période ayant suivie l'avis de 1989, concernant les élèves : C. Jeannin-Naltet, Présidente de la Grande Loge féminine de France, audition du 20 févr. 2014, *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport* préc., p. 170 ; J.-M. Quillardet, président de l'association « Observatoire international de la laïcité contre les dérives communautaires » et ancien grand-maître du « Grand Orient de France », audition du 10 févr. 2014, *ibid.*, pp. 193-194 ; C. Kintzler, « L'accompagnement des sorties scolaires est-il confié à des « mamans » ? », billet mis en ligne le 7 nov. 2014 ; H. Pena-Ruiz, « Laïcité : lettre ouverte aux élus », 1er déc. 2014 (disponible en ligne) : « Madame Vallaud-Belkacem réitère l'erreur qu'avait dû corriger la commission Stasi en proposant la Loi de 2004 » ; C. Brice-Delajoux, note préc., *AJDA* 2015, p. 1936

[3353] En plus de la PPL n° 1080 signée par F. Hostalier *et alii* et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 juillet 2008 (« visant à interdire le port de signes ou de vêtements manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, politique ou philosophique à toute personne investie de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou y participant concurremment »), v. HCI, *Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics. Recommandations remises au Premier Ministre en mars 2010* (v. la n° 4 et, ultérieurement, cette tribune de son

Alors que ses prédécesseurs Vincent Peillon[3354] et Benoît Hamon[3355] étaient restés très timorés[3356], la ministre de l'Education nationale a tenu – lors de son audition par l'Observatoire de la Laïcité, le 21 octobre 2014 – à fixer le principe suivant : « dès lors que les mamans (les parents) ne sont pas soumises à la neutralité religieuse, comme l'indique le Conseil d'Etat[3357], l'acceptation de leur présence aux sorties scolaires doit être la règle et le refus l'exception ». Elle précisait toutefois auparavant : « il peut y avoir des situations particulières, **liées par exemple à du prosélytisme religieux**, qui peuvent conduire les responsables locaux à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses »[3358].

Impliquée par l'« étude » du Conseil d'Etat, cette formule reste insatisfaisante : si prosélytisme il y a là, il devrait être sanctionné en tant que tel, pour protéger la liberté de conscience des élèves[3359]. Suggérer qu'il rend possible l'interdiction du simple port de signes religieux, c'est refuser de sortir clairement d'un raisonnement présomptif[3360] ; au détriment de la liberté de conscience de certains parents et au prétexte de celle des enfants.

---

président : P. Gaubert, « Pour une vraie politique de l'intégration », *Le Monde* 13 avr. 2012) ; UMP, *Laïcité pour mieux vivre ensemble (26 propositions)*, avr. 2011, 28 p. (disponible en ligne), p. 8 (v. la n° 5) ; D. Keller, Grand maître du Grand orient de France, audition du 14 janvier 2014, *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport* préc., p. 163 ; C. Arambourou, responsable de la « commission laïcité » de « l'UFAL », audition du 10 févr. 2014, *ibid.*, p. 191 ; GODF, *25 propositions pour une République laïque au XXIème siècle*, 9 déc. 2014, 4 p. (texte disponible en ligne), pp. 2-3 (proposition n° 13) ; E. Ciotti *et alii*, PPL n° 2316, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 octobre 2014, « visant à inclure les sorties scolaires dans la loi du 15 mars 2004 (…) » ; J. Grosperrin *et alii*, PPL n° 697, enregistrée à la présidence du Sénat le 18 sept. 2015, « visant à renforcer les repères républicains dans le fonctionnement du service public de l'éducation », p. 6

[3354] « La circulaire Chatel sur les mères voilées « reste valable » », *Libération* 23 déc. 2013 ; Approuvant cette démarche, M. Cerf, secrétaire générale de l'association EGALE, audition du 10 févr. 2014, *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport* préc., p. 188 : « nous nous félicitons qu'ait été maintenue la circulaire Chatel demandant aux parents de respecter cette neutralité lors des sorties scolaires, qui, rappelons-le, participent des enseignements ». Dans le même sens, M. Philip-Gay, ouvr. préc., 2016, pp. 217-218 ; le TA de Nice ne se serait pas prononcé « sur cette question »).

[3355] I. Raynaud, « Ce que Hamon prône pour les sorties scolaires avec des mères voilées », *Libération* 12 mai 2014 : « « Il faut regarder au cas par cas, et faire preuve de discernement », a déclaré le ministre au micro de RMC et BFMTV ».

[3356] Positions déplorées de part et d'autre, ainsi l'UFAL (« Parents accompagnateurs de sorties scolaires : Hamon à peine installé recule sur la laïcité ! », texte mis en ligne le 14 mai 2014) comme les collectifs « Mamans Toutes Egales », « Sorties Scolaires : avec Nous ! » et « Toi plus moi plus ma maman » dans leur « appel du 18 juin 2014 : Oui à la laïcité, non aux discriminations ! » (disponible en ligne).

[3357] *Contra* C. Arambourou, « Caroline Fourest contre la laïcité ? », texte de 4 p. mis en ligne le 9 nov. 2014, spéc. p. 1, assurant qu'il y a là un « détournement ministériel », en reprochant à Caroline Fourest de le soutenir, avant de critiquer Jean-Louis Bianco (déjà ; v. *supra*) puis la Ligue de l'enseignement (p. 3).

[3358] N. Vallaud-Belkacem, ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, audition du 21 oct. 2014, disponible en ligne ; v. aussi son discours à l'occasion du 109ème anniversaire de la loi du 9 déc. 1905 ; v. encore, MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (également disponible en ligne), pp. 25 et 5, où il est écrit que les parents « ne sont pas **en principe** soumis à cette exigence de neutralité religieuse ».

[3359] En ce sens, Observatoire de la laïcité, « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016, 5 p. (disponible en ligne), p. 3, en citant en note de bas de page les arrêts n° 170207 et 170208 du 27 novembre 1996 (probablement à partir de Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., p. 339, se référant déjà à CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207 et *Epoux Chabou et a.*, n° 170208 ; à propos de ces arrêts, dépassés par la loi du 15 mars 2004, v. *supra*).

[3360] Tel celui du nouveau ministre de l'Education nationale, qui « respecte le droit, bien entendu », mais ignore ostensiblement la position du Conseil d'Etat, en faisant comme s'il n'avait pas refusé de consacrer le « le terme juridique » de « collaborateur bénévole du service public » (« Grand Jury RTL-Le Figaro-LCI », cité par S. Kovacs, « L'école est testée par des groupes fondamentalistes », *Le Figaro.fr* 10 déc. 2017 ; H. Ben Rhouma, « Sorties scolaires : Jean-Michel Blanquer « normalement » opposé au voile des mères », *Saphirnews.com* 11 déc. 2017).

Conclusion du chapitre 2.

Tout comme la liberté de l'enseignement, celle de conscience constitue une référence qui peut et a pu servir pour saisir le bienfait éducation à propos de l'ensemble des établissements. L'intérêt de ce chapitre était de montrer qu'elle se suffit d'ailleurs à elle-même s'agissant de ceux qui relèvent du secteur public. Fondement des mesures de laïcisation scolaire, qu'il s'agisse des programmes, des personnels ou des locaux, la liberté de conscience implique une protection particulière des élèves en leur absence. Ces derniers en bénéficient aussi en tant qu'usagers du service public, dans le cadre duquel elle entraîne des restrictions pour ses agents, l'interdiction de porter des signes manifestant une appartenance religieuse allant jusqu'à se diffuser plus largement. Jusqu'à la loi de 2004, elle était pensée comme servant les élèves-usagers sans qu'ils – et, surtout, elles –, doivent en principe s'y soumettre.

Depuis lors, la référence directe à leur liberté de conscience demeure tout en ayant fondamentalement changé de signification : alors qu'il était globalement efficace, ce moyen de protection subjective a été largement remis en cause ; suivant cette « nouvelle laïcité », les élèves peuvent se voir interdire l'accès aux établissements publics pour un prosélytisme présumé, assimilé aux actes avérés attentatoires à la liberté de conscience d'autrui. Les exclusions que cette dernière pouvait exceptionnellement fonder ont dès lors pu se présenter sous l'allure de mesures destinées à la satisfaction du besoin éducation. Elles ne sont pas envisagées dans leurs conséquences mais seulement comme menaces nécessaires à la conception d'un sanctuaire républicain. Ces lieux où *l'émancipation* a ses conditions ne recouvrent pas l'ensemble des établissements publics[3361].

Les établissements publics ne se sont pas vus reconnaître, pour ainsi dire, le monopole de la liberté de conscience. Ladite référence a certes permis de nombreux ralliements à l'idée laïque. D'un point de vue général, Jean-Marie Mayeur signale la « présence dans le personnel politique républicain d'élus qui, fidèles à l'Eglise sans être dévots, approuvent la politique de laïcité »[3362], ce dès ses premières traductions juridiques. S'agissant de l'enseignement, Jean-Paul Martin rappelle que « des minorités chrétiennes – qu'on peut désigner par le terme de « laïques chrétiens » – ont rompu clairement avec les défenseurs de l'école confessionnelle et ont carrément changé de camp pour rejoindre les « laïques historiques » dans la défense de l'école laïque »[3363]. Reste qu'il ne s'agit là que de « minorités », en tout cas pour ce qui relève d'un soutien explicitement protestant ou catholique. A l'inverse, ce sont le plus souvent des personnalités sinon de cette dernière confession, au moins liées à elle, qui vont plaider la cause des établissements privés, comme cela a déjà été montré précédemment (v. *supra* le chapitre 1), à propos de la liberté de l'enseignement ; à cette fin, la référence à celle de conscience s'avère aussi mobilisée.

[3361] Ceux d'enseignement supérieur restent, dans une large part, attachés à une autre définition de la liberté.

[3362] J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe-XXe siècle*, Fayard, 1997, p. 43, citant par ex. Marcère et Bérenger.

[3363] J.-P. Martin, « Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 55, spéc. p. 59, avant d'ajouter : « Les mêmes se sont souvent engagés également dans la déconfessionnalisation de structures associatives ou syndicales ».

Après « la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle » (v. *infra* la seconde partie)[3364], il est indiqué dans un texte de l'Assemblée des Cardinaux et Archevêques de France le 28 février 1945 : « Cette liberté nous la demandons (…) au nom des droits de la personne humaine et de ses libertés essentielles, la liberté de l'enseignement n'étant que le corollaire naturel et la condition pratique de la liberté de conscience et de pensée »[3365]. Deux députés – Robert Montillot et Henri Joannon – s'en font le relais[3366] lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, en reprenant tous deux le terme « corollaire ». Auparavant, le second avait suscité des applaudissements à droite et au centre pour avoir regretté « publiquement, en [s]on nom personnel, qu'il ne soit pas déclaré dans le préambule de la Constitution qu'elle est faite en présence de Dieu »[3367]. Dans sa thèse, Christian Olivier résume : « Au cours des travaux de la Première Assemblée Nationale Constituante, les auteurs des amendements insistèrent à la fois sur le droit naturel du père de famille et sur la liberté de conscience et d'opinion, fondements inébranlables de la liberté d'enseignement »[3368].

Il a été souligné dans le premier chapitre du présent titre l'indétermination des titulaires de la « liberté de l'enseigné » à laquelle se réfère de nombreux auteurs ; la même incertitude se retrouve à propos de la liberté de conscience puisqu'il est renvoyé alternativement à l'enfant et à ses parents[3369]. Durant les débats parlementaires de la fin 1959, le président et rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale assume la confusion qui peut en résulter. Marius Durbet livre en effet « son avis personnel sur ce que doit être la laïcité considérée sur le plan de la liberté de conscience [en n'hésitant pas] à la définir comme la protection de cette conscience infantile qui n'est encore à l'âge scolaire que le reflet, l'expression de la conscience familiale »[3370].

[3364] Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social* 2014/3, n° 248, p. 47, spéc. p. 55, lequel relève aussi, durant cette séquence, l'invocation de « la liberté de conscience, parfois articulée avec la liberté d'enseignement ».

[3365] Cité par H. Constant, thèse préc., 1947, p. 40

[3366] V. aussi P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 308, à propos du syndicat des Instituteurs de la Vendée.

[3367] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2ème séance du 15 mars 1946, pp. 809-811 ; v. aussi René Capitant, *ibid.*, 2e séance du 15 mars 1946, p. 828 ; de façon plus surprenante, v. encore le discours prononcé antérieurement – le 26 octobre 1937 – par Maurice Thorez, opportunément cité, deux fois, par Maurice Schumann (*ibid.*, 2e séance du 15 mars 1946, p. 819 et *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3420 ; v. enfin l'amendement de Paul Ribeyre pour le groupe républicain d'action paysanne, *ibid.*, p. 3416).

[3368] C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 96

[3369] Pour une référence antérieure à la « liberté du père de famille » (de « choisir entre trois modes d'instruction »), v. la circulaire du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, aux préfets, relative à l'exécution de la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction primaire obligatoire (7 sept. 1882), reproduite *in* A. Rendu, *Code* préc., 1883, pp. 288 et s., spéc. p. 289 ; à propos des établissements publics, v. *supra* et tout particulièrement Paul Bert demandant de voter « la laïcité (…) au nom de la liberté de conscience du père de famille, au nom de la liberté de conscience de l'enfant » (discours à la Chambre le 4 déc. 1880, cité *Ibid.*, p. 14 ; v. aussi son Rapport du 11 mai 1880, reproduit p. 211, spéc. pp. 214, 216 et 218).

[3370] 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3600 : « La conscience de l'enfant, je ne la vois nulle part définie comme étant strictement individuelle. (…) A l'âge scolaire, l'enfant n'a fait que subir, passif, l'imprégnation familiale ; à ce stade, c'est bien cette conscience, procédant de l'éducation familiale, que l'Etat doit protéger ».

Le député d'ajouter : « Il reste alors aux parents un choix à faire selon leur propre conception de l'éducation. Si l'enseignement neutre les satisfait, l'école laïque leur ouvre ses portes. Par contre, s'ils estiment qu'enseignement et éducation sont inséparables, rien ne doit s'opposer à ce qu'ils optent, sous la garantie de l'Etat laïque, pour un enseignement libre »[3371]. Devant le Sénat, Marcel Prélot défend la constitutionnalité du texte en discussion en posant notamment ces trois questions rhétoriques : « Peut-il y avoir un respect de la liberté de conscience sans la liberté d'enseignement qui en est comme la projection dans le temps ? Comment y aurait-il une liberté de conscience, si le père de famille ne pouvait transmettre à ses enfants ce qu'il considère comme lui touchant le plus à cœur, sa foi en Dieu pour beaucoup, sa foi en l'humanité pour d'autres ? Comment le droit du père de famille à cette liberté ne se traduirait-il pas par le choix du maître qui est chargé de parler à sa place ? »[3372]. Le propos du sénateur, alors secrétaire général de l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement, rejoint celui de son homologue du Secrétariat d'Etudes pour la même liberté, qui insiste au même moment sur le « droit » des parents et la « garantie de la liberté de conscience »[3373].

En 1977, à l'occasion des débats relatifs à la proposition de loi Guermeur, le ministre de l'Education René Haby déclare au Sénat : « C'est une liberté de conscience reconnue aux familles qui autorise leurs choix entre un enseignement engagé dans le domaine spirituel, par exemple, et un enseignement neutre »[3374]. En 1984, l'ancien premier ministre Michel Debré, devenu député, avance que l'Eglise « a rejoint au cours du dernier demi-siècle le camp de la liberté de conscience et de la liberté tout court »[3375]. S'il termine son discours – qui défend son bilan – en évoquant la « liberté d'enseignement », celui-ci fait plus souvent référence à la liberté de conscience. Hostile au projet Savary qu'il décrit comme une « marche vers le monopole, fut-il baptisé du nom de service unifié », il en appelle au partage de « la défense de la liberté entre école publique et école privée »[3376]. Témoignant de la double référence aux libertés de conscience et de l'enseignement à propos des établissements privés, ces discours invitent analyser de façon plus précise cette articulation.

[3371] *Ibid.* ; dans le même sens, Alain Madelin, 1ère séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2517

[3372] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2021, avant d'ajouter que, « pour le juriste, le **pluralisme** et l'unité ont leur synthèse dans le **fédéralisme [scolaire]** » (p. 2023 ; p. 2039, v. Jacques Delalande : « M. Prélot nous disait qu'elle est comme le reflet, la projection de la liberté de conscience que vous ne discutez pas »).

[3373] E. Lizop, « La question de l'enseignement », *Revue des deux mondes* déc. 1959, pp. 696 et 697 ; il aurait toutefois présenté la loi comme « pleine de dangers » (*Le Monde* 31 déc. 1959, cité par A. Savary, ouvr. préc., 1985, p. 79, affirmant qu'Edouard Lizop était – aussi ? – président des APEL en 1959).

[3374] Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2443

[3375] Il provoque auparavant des sourires dans l'assistance en soulignant avec malice qu'aujourd'hui les Eglises apparaîtraient « comme des enfants de chœur ! ».

[3376] 2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2502 ; dans le même sens, A. Madelin, *Pour libérer l'école. L'enseignement à la carte*, Robert Laffont, 1984, pp. 155 et s. : « Faut-il avoir peur du pluralisme ? » (chapitre 13), spéc. p. 165 : « Au respect de la **liberté de conscience des parents** et aux devoirs de ceux-ci à l'égard de leurs enfants correspond le droit de choisir librement l'école de ces derniers » (avant d'envisager toutefois « un droit nouveau » de ces derniers.

Chapitre 3. La double référence aux libertés de l'enseignement et de conscience à propos des établissements privés

Historiquement, l'établissement d'un lien avec la liberté de conscience a constitué un argument pour appuyer les revendications favorables à la liberté de l'enseignement contre le monopole de l'Université organisé sous l'Empire, perpétué jusqu'à sa reconnaissance – conformément à l'article 69 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 – par la loi Guizot du 28 juin 1833 (pour l'enseignement primaire). Une phrase prononcée à propos de la liberté de l'enseignement supérieur (qui sera quant à elle reconnu le 12 juillet 1875) montre implicitement que cette liberté n'était souvent envisagée que pour exprimer des opinions religieuses ; elle est rapportée par Emile Poulat en 1987 : « Mgr Dupanloup n'avait rien dissimulé à la Chambre, le 5 décembre 1874 : M. Bert et moi, si nous réclamons la liberté, « nous ne demandons pas la même », puisque la liberté selon Paul Bert donne licence de s'exprimer « à toutes les opinions, mêmes les plus étranges » »[3377].

En 1898, Louis Grimaud écrit dans sa thèse sur l'*Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'Ancien Régime à nos jours* que les ultra-catholiques, « ayant à leur tête Lamennais, voyaient dans la liberté de l'enseignement le complément indispensable de la liberté religieuse et de la liberté de conscience »[3378]. En introduction, l'auteur faisait sienne cette idée : « On a fait du droit d'enseigner un corollaire de la liberté de penser ; on a réclamé le droit d'être enseigné au nom de la liberté de conscience. Ces deux idées sont parfaitement exactes. Dans un pays où l'on proclame la liberté de conscience, on doit nécessairement permettre à tout citoyen de fréquenter telle école plutôt que telle autre, à tout père de famille d'envoyer ses enfants à l'école privée plutôt qu'à l'école publique »[3379]. Outre ces références masculines[3380], l'auteur illustrait ainsi, par ailleurs, la voie indirecte d'appréhension du bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement[3381].

[3377] E. Poulat, *Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., p. 343

[3378] L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. 193 ; v. auparavant cette citation de l'ouvrage de Lammenais, *Du progrès de la Révolution et de la guerre contre l'Eglise*, publié en 1828 : « Nous demandons la liberté de conscience, la liberté de l'éducation » (cité p. 186), et ultérieurement l'affirmation selon laquelle Lacordaire avait demandé le 18 octobre 1830, dans *l'Avenir*, « la liberté de l'enseignement au nom de la liberté religieuse » (p. 207) ; v. aussi E. Bourgeois, ouvr. préc., p. 55 qui, après s'être référé à Daunou, rappelle que cette liberté est présentée comme la « conséquence nécessaire de la liberté de conscience » ; plus loin, page 173, l'auteur cite à son tour Lamennais : « Sans la liberté d'enseignement, toute liberté religieuse est une dérision » (Lammenais, *L'Avenir* 17 oct. 1830) ». Olivier Passelecq rappelle quant à lui entre parenthèses que le comte de Falloux « avait été précisément l'un des 146 candidats élus aux élections de 1846 présentés par le **Comité électoral pour la liberté religieuse et la liberté de l'enseignement** fondé par Montalembert (« La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 69).

[3379] *Ibid.*, « Avant-propos » pp. VIII-IX ; reprenant son analyse au milieu du XXème siècle, H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, pp. 120-121, et se l'appropriant page 137, en évoquant la « liberté d'être enseigné, qui n'est qu'une forme de la liberté de conscience ». Plus récemment, Olivier Passelecq évoque à propos des familles « « leurs droits » et notamment « la liberté de conscience », laquelle conduirait « dans la pratique, au choix entre l'école publique laïque ou l'école privée religieuse » (*Ibid.*, 1997, p. 61).

[3380] Sa thèse « ne fait pas référence à l'enseignement féminin », remarque Rebecca Rogers avant d'ajouter qu'il en va différemment de son *Histoire de la liberté d'enseignement en France* (« L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, mis en ligne le 25 mars 2009) ; v. ainsi les tomes V et VI (*La restauration*, Rousseau et a., pp. 250-264 et 531-550 ; *La monarchie de juillet*, Apostolat de la Presse, pp. 159-201).

[3381] Ou la liberté d'enseigner envisagée du point de vue du bénéficiaire de ce bienfait (v. *supra*) ; v. aussi « le modéré

Depuis lors fréquente, une telle démarche revient donc à la légitimer doublement : d'une part en adoptant le point de vue du bénéficiaire de ce bienfait ; d'autre part en s'appuyant sur la liberté de conscience. Il s'agira de présenter cette combinaison doctrinale[3382]. Préfaçant en septembre 1943 l'édition à paraître l'année suivante, Robert Beudant notait que Louis Grimaud « semble bien être le premier à l'avoir présentée d'une manière aussi nette »[3383]. Quarante ans plus tard – alors que la liberté de conscience a fait son entrée dans la loi (Debré) –, Sabine Monchambert reprend à son compte ce fondement, qui se donne à voir comme doctrinal[3384] : « Le droit d'ouvrir des établissements privés dont la majorité d'entre eux sont confessionnels, n'est qu'une des manifestations de l'existence de la liberté de conscience »[3385].

Celle-ci impliquerait la « liberté de l'enseignement privé » comme consécration d'un « **pluralisme externe** »[3386] de l'enseignement, implicitement opposé au « pluralisme interne » traditionnellement prôné – sans recourir à cette expression, le plus souvent[3387] – dans les institutions publiques laïques.

Charles Dupuy s'exprim[ant] en tant que « républicain et universitaire » pour défendre le principe de la liberté » en invitant à ne pas « blesser les esprits et les consciences » (*JO* 6 nov. 1903, p. 1308 ; cité *in* J. Lalouette, « Novembre 1903-février 1904. De vains débats sénatoriaux à l'abrogation manquée de la loi Falloux », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 559, spéc. pp. 564-565).

[3382] Elle pourrait se retrouver à propos de l'instruction à domicile, mais comme le remarque Pierre-Henri Prélot, la « liberté de l'enseignement domestique comme composante essentielle de la liberté de l'enseignement n'est guère soulignée en doctrine » (« L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, p. 1826, en note de bas de page).

[3383] R. Beudant, « Préface » à l'*Histoire de la liberté d'enseignement* préc., Arthaud, 1944, p. XLVI ; v. l'introduction de Louis Grimaud, pp. 2-3, se référant « à la liberté de penser et à la liberté de conscience » après qu'il a rappelé avoir « déjà employé » le terme de « corollaire » en 1898, et s'être justifié d'y recourir « à nouveau » (p. 1). Il a déjà été remarqué qu'il se réfère à une prétendue « leçon des faits » (p. 3) ; dans la conclusion du *Tome II. La Révolution*, il écrit que « les faits révèlent l'intime union de la liberté d'enseignement et de la liberté religieuse » (p. 447 ; v. aussi celle du *Tome I. L'Ancien Régime*, p. 120, et déjà en note de bas de page 43, à propos des protestants. L'auteur ne s'appesantit pas sur les résistances relatives à la « liberté de conscience », au nom de « l'unité de la foi catholique »... ; v. la p. 118). Dès l'« Avant-propos » de sa thèse préc., p. VII, il renvoyait à l'étude de l'Abbé Crozat, renouvelant l'argumentaire de Montalembert à la Chambre des pairs le 26 avril 1833 et qualifiant de « remarquable » cette phrase (non référencée) de Portalis, pour qui « la liberté religieuse et la liberté d'enseignement sont sœurs (…) » (J. Crozat, *Des droits et des devoirs de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation. Augmenté d'une étude complémentaire sur les droits et devoirs de l'Eglise en la même matière*, Imprimerie P. Hoffmann, 1883, pp. 404, 84 et 402).

[3384] Il reste aussi militant : v. ainsi E. de Labarre, « L'exigence de la liberté », *Enseignement catholique actualités* août 2009, Hors-série : « A l'école de la liberté », 23 p. (disponible en ligne), p. 3 : « Pour un établissement catholique, la liberté est à la fois fondement, moyen et fin. Fondement, parce qu'il n'y a pas de bien plus précieux que la liberté de conscience (…) » ; v. récemment les « Saisine[s] du Conseil constitutionnel en date du 27 décembre 2016 (…) visée[s] dans la décision n° 2016-745 DC », prétendant s'appuyer sur l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* qui n'affirme rien de tel (v. *infra* la partie 2, titre 1, chapitre 2).

[3385] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 51 ; v. aussi pp. 24 et 177 ; P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, p. 16. Dans deux perspectives un peu différentes, quelques dizaines d'années plus tôt, v. H. Thierry, « La loi du 28 septembre 1951 et la laïcité de l'Etat », *RDP* 1952, p. 18, spéc. p. 27, évoquant la « politique du « Pluralisme Scolaire » » (là encore sous-entendu externe) ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 315. V. encore, récemment, S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 411, où il est affirmé que celle d'expression garantit « la *liberté de l'enseignement* » (italiques dans le texte), en renvoyant à la page 434 : elle serait le « corollaire (…) de la liberté d'expression et de conscience ».

[3386] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 191

[3387] V. *supra* le chapitre 2 du présent titre et, par exemple, M. Binot pour le groupe parlementaire socialiste in *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3417, opposant à l'invocation par Henri Teitgen du « pluralisme démocratique » le respect de l'individualité et la conscience de « chacun des enfants » par l'école laïque. Depuis son avènement, Olivier Passelecq note « deux conceptions fondamentalement différentes de la liberté d'enseignement. Une approche interne, qui correspond à la liberté dans l'enseignement : c'est celle de Ferry ; une approche externe, qui correspond à la liberté des enseignements : c'est celle du parti catholique » (« La liberté

Il y a là une entrée féconde pour illustrer comment la liberté de conscience peut servir à fonder la liberté de l'enseignement. S'il pousse pour sa part à l'extrême cette logique, Philippe Nemo en résume l'idée dans son article significativement intitulé « Pour le pluralisme scolaire » : « Là où règne la liberté de conscience, il ne peut y avoir un modèle éducatif qui fasse l'unanimité »[3388]. Une double proposition permet de rendre compte de cette référence : elle constitue à la fois un fondement doctrinal de la liberté de l'enseignement (Section 1.) et une limite législative à cette même liberté (Section 2.)[3389].

Section 1. La référence doctrinale à la liberté de conscience pour légitimer la liberté de l'enseignement des établissements privés confessionnels

Par les conceptions particulières de la laïcité qu'elles sont venues traduire en droit, à un siècle de distance, les lois du 7 juillet 1904 (§1.) et du 15 mars 2004 (§3.) apparaissent comme deux moments forts de la référence à la liberté de conscience pour légitimer l'existence des établissements confessionnels. Entretemps, elle servira l'avancée de la cause du « pluralisme scolaire » (sous-entendu « externe ») (§2.).

§1. Un pluralisme externe temporairement menacé par la « laïcité intégrale » (1901-1904)

Il a été montré précédemment que la laïcisation des écoles publiques dans les années 1880 constitue un tournant ayant pour effet de les différencier nettement des écoles privées. Ces dernières subsistent en l'absence d'abrogation des dispositions législatives relatives à la liberté de l'enseignement[3390]. Pour la plupart confessionnelles[3391], elles sont soumises à un régime de

---

d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1997, p. 73). L'expression « pluralisme interne » figurerait dans l'interview du père Henri Madelin, provincial des jésuites français, publiée dans *Le Monde* 28 déc. 1982 (v. A. Savary (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, p. 101).

[3388] P. Nemo, « Pour le pluralisme scolaire », *Ecole & Liberté* sept. 2004, n° 1, p. 3 (il est l'auteur d'un ouvrage intitulé *Pourquoi ont-ils tué Jules Ferry ?*, Grasset, 1991).

[3389] En ce sens, S. Monchambert, thèse préc., pp. 177-178, quoiqu'en réduisant alors l'approche aux établissements sous contrat ; d'autres extraits (v. *infra*) attestent de la pertinence d'une extension à tous les établissements privés.

[3390] S'agissant des dispositions relatives à l'enseignement secondaire, Jacqueline Lalouette note qu'elles « demeuraient pleine et entières, au grand dam du Grand Orient », après les réformes des années 1880 (J. Lalouette, art. préc., p. 561).

[3391] Alors que l'article 1er de la loi du 28 mars 1882 substitue l'enseignement (moral et) civique à l'enseignement (moral et) religieux dans les écoles publiques, son article 2 l'autorise expressément dans les écoles privées, en le rendant formellement « facultatif » (pour « respecter la liberté de conscience négative des élèves », affirme Pierre-Henri Prélot, « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 115, spéc. p. 117, avant toutefois d'évoquer, page suivante, « les conditions de l'école confessionnelle traditionnelle, où le certificat de baptême était exigé » avant la loi Debré). L'anticipation de la laïcisation des écoles publiques par certaines communes a également été évoquée *supra*. Dès son annonce à Grenoble, l'évêque Mgr Fava annonce « avec une importante publicité, « la transformation des écoles communales tenues à Grenoble, par les Frères de la Doctrine chrétienne, en écoles libres » » (A. Imbert, *Les effets patrimoniaux des lois laïques dans le département de l'Isère (1880-1940)*, thèse Grenoble, 2012, p. 104, citant *La Semaine religieuse* 11 sept. 1879 ; v. aussi p. 105 : « Le 15 mai 1879, il lance une souscription destinée à aider les écoles chrétiennes du diocèse durant l'année scolaire 1879 – 1880 », en renvoyant à *La Semaine Religieus*e 23 sept. 1880) ; « il ne faut pas non plus perdre de vue qu'avant l'établissement des lois scolaires de la Troisième République il existait un certain nombre d'écoles privées et laïques, à Paris et à Lyon notamment » (J. Lalouette, « Expulser Dieu : la laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires », *Mots* juin 1991, n° 27, p. 24).

police[3392]. Celui-ci sera temporairement aggravé suivant une conception laïque hostile à l'existence même des établissements privés congréganistes, considérés à la fois comme concurrençant l'école publique laïque[3393] et menaçant la République[3394]. Peinant d'abord à s'imposer parmi les républicains[3395], cette vision va connaître une traduction juridique partielle avec les lois du 1er juillet 1901 (art. 14) et, surtout, du 7 juillet 1904 (art. 1er)[3396]. Ces lois vont non seulement susciter l'association des libertés de conscience et d'enseignement (A.), mais aussi provoquer la division des républicains sur ces libertés (B.).

A. 1901 et 1904 : deux lois suscitant l'association des libertés de conscience et d'enseignement

Traductions juridiques d'une politique du gouvernement d'Emile Combes, consistant à fermer les écoles congréganistes (1.), ces deux lois concernent deux libertés intéressant « particulièrement les femmes » (catholiques) (2.) et bornent un moment particulier de l'histoire laïque, qu'éclaire le contraste avec la conception ferryste et les deux décrets des années 1880 (3.).

1. Les traductions juridiques d'une politique du gouvernement d'Emile Combes : fermer les écoles congréganistes

Ferdinand Buisson[3397] résume l'apport respectif des lois de 1901 et 1904 en 1911 : « En 1901, ce ne fut plus dans l'école publique seulement, mais dans l'école privée, qu'une partie du personnel congréganiste se vit refuser le droit d'enseigner : l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 interdit l'enseignement aux membres des congrégations non autorisées[3398]. La loi du 7 juillet 1904 alla plus loin, et acheva la suppression totale de l'enseignement congréganiste : elle déclara, dans son article 1er, que « l'enseignement de tout ordre et de toute nature est interdit en France aux congrégations », et que « les congrégations autorisées à titre de congrégations exclusivement enseignantes seront supprimées dans un délai maximum de dix ans » »[3399]. S'agissant de cette

[3392] En ce sens, R. Goblet, « La suppression de l'enseignement congréganiste », *Revue politique et parlementaire* août 1904, n° 122, p. 238, où l'ancien ministre rappelle la doctrine de la loi de 1886 sur l'enseignement primaire ; v. aussi R. Drago, « L'administration de l'enseignement de 1945 à 1980 », *in* IFSA, *Histoire de l'administration de l'enseignement en France. 1789-1981*, Droz, 1983, p. 137

[3393] Cette conception sera notamment développée en vain par le Conseil d'Etat, une fois épuré dans l'intérêt des républicains. V. ainsi J.-P. Machelon, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, PFNSP, 1976, pp. 355-356 ; G. Bigot et T. Le Yoncourt, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 2 (1870-1944), Litec, 2014, pp. 185 et s. ; v. aussi pp. 281 et s.

[3394] *Ibid.*, p. 361

[3395] *Ibid.*, p. 392 (v. aussi *infra*, à propos de la politique menée par Jules Ferry).

[3396] Sur ces deux lois, v. *supra* et la citation de Buisson immédiatement *infra*.

[3397] Buisson était rapporteur de la loi de 1904 : v. J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 19, spéc. p. 25

[3398] « Nul n'est admis à diriger, soit directement, soit par personne interposée, un établissement d'enseignement, de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée. (…) » ; à propos de ce texte, v. J.-P. Machelon, « Le titre III de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), *Les congrégations hors la loi ? Autour de la loi du 1er juillet 1901*, Letouzey & Ané, 2002, p. 56

[3399] F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, 1911

dernière loi, « [l']exposé des motifs à la Chambre indique la laïcité de l'enseignement, établie par la législation antérieure, comme le principal motif de la loi nouvelle »[3400]. Antoinette Ashworth rappelle que « J. Jaurès[3401] et F. Buisson l'ont soutenu sans réserve. Le premier déclarait : « L'œuvre de laïcité que nous faisons aujourd'hui est l'aboutissement de la pensée révolutionnaire »[3402] »[3403] ; « La loi de juillet 1904 est un peu [l]a victoire » du second, rappelle récemment l'historien Patrick Cabanel[3404]. En suivant un autre historien, Claude Lelièvre, il importe toutefois de souligner la nouveauté de ce combat « laïque » : là où Ferry défendait l'école laïque (publique) contre l'Eglise catholique, Combes s'attaque au pouvoir des congrégations religieuses dans les écoles privées[3405].

Ces « deux lois d'exception contre les congréganistes »[3406] font de cette courte période (1901-1904) un moment singulier de l'histoire laïque, celui de l'exacerbation du « conflit des deux France »[3407]. Elles traduisent une évolution notable des conceptions républicaines majoritaires[3408], qui marque le triomphe en droit de ce que Ferdinand Buisson nommait alors la « laïcité intégrale »[3409]. Cette séquence s'inscrit en réaction à l'affaire Dreyfus[3410], en raison de laquelle la France a été,

---

(édition électronique disponible en ligne). Il convient de préciser avec Antoinette Ashworth que les « noviciats de ces congrégations enseignantes étaient en outre dissous de plein droit, à l'exception de ceux destinés à former du personnel pour les écoles françaises à l'étranger et aux colonies (art. 2 de la loi. Cette disposition a été ajoutée au cours des débats parlementaires. F. Buisson s'y était opposé faisant valoir que, en maintenant les noviciats, on maintenait la congrégation, ce qui s'est effectivement produit) » (A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 775).

[3400] Reproduit *in S.*, *Lois annotées*, 1905, p. 850

[3401] A propos de son soutien de Combes, M. Gallo, *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, p. 326 ; J.-M. Ducomte et R. Pech, *Jaurès et les radicaux. Une dispute sans rupture*, éd. Privat, 2011, p. 106 ; v. aussi J.-P. Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 252 ; G. Candar et V. Duclert, *Jean Jaurès*, Fayard, 2014, pp. 278 à 280, avec les références citées, notamment de « son grand discours du 3 mars 1904 contre l'enseignement religieux, souvent réédité ou cité dans les milieux laïques les plus militants ». Page 70, les biographes remarquent le contraste avec son émotion « du risque d'intolérance contre la foi catholique introduit par l'article 7 de la loi » envisagé par Ferry au début de l'année 1880 (v. *infra*), au nom de « la **liberté de conscience** », se traduisant par sa réaction à la suspension de Léon Ollé Laprune. Evoquant aussi cette « lettre collective de soutien à ce professeur [catholique qui enseigne à Normale,] publiée le 9 novembre 1880 dans *Le Figaro* », L. Lasne (entretien avec, par G. Perrault), « Qui était vraiment Jaurès ? », *Le Figaro Vox* 30 mai 2014

[3402] Chambre des députés, séance du 3 mars 1904, *JO* du 4, pp. 559 et s., reproduit *in S.*, *Lois annotées*, 1905, p. 851 ; v. récemment G. Candar, « Un prêtre au parti ? Une controverse socialiste en 1909 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 75, spéc. pp. 78 et 80, ainsi que l'art. cité ci-après de Patrice Rolland, *Ibid.*, pp. 46 et 50

[3403] A. Ashworth, thèse préc., p. 776

[3404] P. Cabanel (entretien avec, par E. Aeschimann), « Ferdinand Buisson, ou les origines religieuses de l'école laïque », *L'Obs* 3 janv. 2017, présentant son livre *Ferdinand Buisson. Père de l'école laïque*, Labor et Fides : il « est à la tête de la bataille contre les religieux, jusqu'à paraître succomber, contre toute ses valeurs, à une forme d'intolérance ».

[3405] C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, p. 30 ; dans le contexte de l'époque, D. Cochin, « Une crise de l'anticléricalisme. Réponse à M. Buisson », *Revue politique et parlementaire* nov. 1903, n° 113, p. 221

[3406] J. Baubérot, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, 2004, p. 79

[3407] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 19

[3408] V. *infra* le renvoi à la démonstration de René Goblet dans la *Revue politique et parlementaire* d'août 1904 (n° 122).

[3409] V. *infra* le titre retenu pour répondre à René Goblet dans la *Revue politique et parlementaire* de sept. 1904 (n° 123). Pour un autre usage de l'expression « laïcité intégrale », A. Baubérot, « Les associations d'enseignants protestants face à la laïcité scolaire (1929-1959) », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, pp. 147-148 ; v. encore B. Pacteau, « L'école libre *en correctionnelle*. Vendée – année 1945-1950 », *in Mélanges Machelon* préc., p. 865, spéc. p. 868, évoquant dans une perspective vendéenne un retour à la *Libération* « à la lecture *républicaine* de naguère, rigoureuse et rigoriste, de la laïcité, une « laïcité intégrale », comme s'en plaindra avec amertume Mgr Cazaux lors d'un meeting du 4 novembre 1945 aux Herbiers » (italiques de l'auteur) ; J.-P. Martin, « Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 55, spéc. p. 63, à propos de la tendance à l'« *irrédentisme laïque* » en Belgique (italiques de l'auteur).

[3410] J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 102

selon la formule d'Emile Poulat, « coupée en deux »[3411]. Aussi provisoire soit-elle (v. *infra*), elle mérite de retenir l'attention car elle met en exergue la lutte pour définir la liberté de conscience[3412] : les partisans de ces mesures contre les congrégations estiment que l'entendre comme « liberté de penser »[3413] justifierait les restrictions apportées à la liberté de l'enseignement[3414] ; une atteinte inadmissible est au contraire perçue par leurs opposants, lesquels font valoir la liberté de conscience religieuse au soutien des congrégations[3415]. Dans une étude sur les « droites parlementaires », Mathias Bernard écrit ainsi que « la droite catholique et ralliée se situe d'abord dans une stratégie de défense religieuse. Pour elle, à travers la liberté des congrégations, c'est la liberté de conscience qui est en jeu »[3416]. L'auteur ajoute plus loin : « Pour éviter de défendre la seule liberté des congréganistes, les progressistes s'attachent à démontrer que, selon le mot de Ribot, le projet de la commission est un « procédé oblique » pour atteindre la liberté de l'enseignement »[3417]. Il renvoie encore à l'association de la « liberté de conscience et la liberté d'enseignement sous le contrôle impartial de l'Etat » (*La République française* 5 avr. 1902) dans la « plate-forme électorale du groupe de l'Alliance républicaine du Sénat, présidé par Charles Prévert »[3418].

2. <u>Les libertés de conscience et d'enseignement : deux libertés intéressant « particulièrement les femmes » (catholiques)</u>

Exclues en tant que femmes de la scène parlementaire, des catholiques se mobilisent au sein des Ligues des Femmes Françaises (LFF) et Patriotique des Françaises (LPDF) ; la première a été fondée le 29 septembre 1901 et son « élan initial s'est déployé » dans la bourgeoisie lyonnaise[3419], tandis que la seconde résulte d'une scission fin mai 1902 du comité de Paris[3420]. Selon une

---

[3411] E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, p. 107

[3412] En ce sens, J. Baubérot, « Une « haine démocratique » et son dépassement. Du combat anticlérical à la loi de séparation de 1905 », *Diasporas. Histoire et sociétés* 2007, vol. 10, p. 35, pour qui « il s'agit fondamentalement d'un débat sur la « liberté » ». Le 12 avril 1905, le député Paul Lerolle affirme : « C'est au nom de la liberté de conscience que vous avez fermé nos écoles (…) » (*Annales de la Chambre des députés*, 1905, tome II, p 1684, cité par J.-F. Amédro, *Le juge administratif et la séparation…*, thèse Paris II préc., 2011, p. 550).

[3413] Sur la proposition de distinction entre « liberté de conscience » et « liberté de penser », v. *supra*.

[3414] Alors qu'il a été montré *supra* que la référence à la « liberté de penser » servait jusqu'alors à définir positivement la « neutralité » de l'enseignement dispensé dans les écoles publiques, elle vise désormais directement les écoles privées.

[3415] J. Lalouette et J.-P. Machelon, « Introduction » de leur ouvrage précité, 2002, p. 12 : « Des deux côtés on se recommande de la liberté de conscience (…) » ; v. aussi P. Cabanel, « Le débat sur la liberté dans la France du combisme », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), *Ibid.*, p. 143

[3416] M. Bernard, « Les droites parlementaires et les dispositions anticongréganistes », *in Ibid.*, p. 120

[3417] *Ibid.*, p. 122

[3418] *Ibid.*, p. 129

[3419] B. Dumons, « Des femmes catholiques face à la loi. Création de la Ligue des Femmes françaises », *in Ibid.*, p. 131, spéc. p. 138 ; s'intéressant à la « période de 1920 à 1960, dans l'Ouest de la France », v. P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, pp. 293-294, 297 et 300

[3420] B. Dumons, « Résistances des ligues féminines catholiques à l'idée laïque », *in* F. Rochefort (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 83, spéc. pp. 89-90 ; ayant publié l'année précédente *Les Dames de la Ligue des femmes françaises (1901-1904)*, Cerf, 2006, l'auteur renvoie en note de bas de page à plusieurs références, dont – pour les plus récentes – le livre d'Anne Cova, *« Au service de l'Eglise, de la patrie et de la famille ». Femmes catholiques et maternité sous la Troisième République*, L'Harmattan, 2000, pp. 65-90 et le mémoire de DEA de Magali Della Sudda, *Servir Dieu et la patrie. La LPDF, une activité politique féminine conservatrice avant le droit de suffrage (1902-1933)*, EHESS, 2003 ; « La socialisation politique (…) des femmes catholiques s'est majoritairement faite à droite », résume Sabine Rousseau, « Vingt ans d'histoire religieuse des femmes et du genre en France », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda

estimation rapportée par Christine Bard, cette dernière « compterait 450 000 adhérentes en 1910, soit, au moins, dix fois plus que l'ensemble des associations féministes qui, toutes, se réclament de la laïcité »[3421]. Le 27 juillet 1902, rappelle Bruno Dumons, une manifestation « pour la liberté de l'enseignement (…) réunit plusieurs milliers de personnes sur la place de la Concorde »[3422]. L'article 3 de son statut de la LPDF indique en effet qu'elle vise à « défendre par tous les moyens légaux les **libertés qui intéressent particulièrement les femmes, libertés de conscience et d'enseignement** »[3423]. Magali Della Sudda d'ajouter ce commentaire : « La valorisation de la maternité, spirituelle ou biologique, structure l'action sociale de la Ligue. L'argumentaire s'appuie sur ce qu'elle considère comme les prérogatives féminines : l'éducation des enfants – qu'il s'agisse des sœurs, des institutrices de l'enseignement libre ou des mères –, la pratique religieuse et sa transmission, et la gestion du foyer »[3424].

Bien plus tard, quand les auteurs défendant la liberté de l'enseignement chercheront à l'asseoir non plus seulement sur la liberté de conscience, mais la laïcité elle-même (v. *infra*), ces lois pourront être considérées comme anti-laïques. C'est ainsi que Sabine Monchambert peut écrire dans sa thèse qu'alors que la « loi du 7 juillet 1904 avait, au nom de la laïcité, interdit d'enseigner à toute congrégation religieuse (…)[,] ce texte portait atteinte à la liberté de conscience que la laïcité aurait pourtant dû garantir »[3425]. Pour l'écrire avec le vocabulaire d'aujourd'hui, utilisé par la même autrice, le « pluralisme externe » de l'enseignement se trouve alors menacé, le risque étant de le voir complètement remis en cause avec l'instauration d'un monopole de l'enseignement souhaité par de plus en plus de républicains. En réalité, ces derniers auraient pu être pris plus tôt dans cet engrenage, si le ministre Jules Ferry s'y était véritablement engagé.

(dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 55, spéc. pp. 60-61

[3421] C. Bard, « Les antiféminismes de la première vague », *in* C. Bard (dir.), *Un siècle d'antiféminisme*, Fayard, 1999, p. 41, spéc. p. 42 ; v. déjà l'ouvrage tiré de sa thèse, *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes (1914-1940)*, Fayard, 1995, pp. 235 et 274, où elle précise qu'elles fusionneront, à « la demande de l'épiscopat » en 1933, « pour former la Ligue féminine d'action catholique française, qui deviendra en 1954 l'Action catholique générale féminine ». Denise Karnaouch évoque quant à elle une « Ligue catholique des Françaises, fondée par Madame de Brigode et qui compte 150 000 membres » en 1905, revendiquant « la liberté d'enseignement » (« Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15, disponible en ligne).

[3422] B. Dumons, art. préc., 2007, p. 86 (avant de noter page 96 que « l'encyclique *Gravissimo* du 10 août 1906 vient marquer la fin de « l'expérience politique » pour les ligues ») ; v. aussi M. Della Sudda, « La politique malgré elles. Mobilisations féminines catholiques en France et en Italie (1900-1914) », *RFSP* 2010, n° 1, vol. LX, p. 37, spéc. p. 53, évoquant – également à partir *L'Illustration* 2 août 1902 – cette manifestation dite des « mères de famille » ; page 55, l'autrice cite le « Discours de la baronne Reille », *Écho de la LPDF* sept. 1904, n° 21, p. 441

[3423] Cité par M. Della Sudda, « Les femmes catholiques à l'épreuve de la laïcité. La Ligue patriotique des Françaises ou la première mobilisation féminine de masse (1902-1914) », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 132

[3424] *Ibid.*, dans le cadre de développements titrés « Mobilisations : une opposition genrée à la loi de 1905 » (p. 131), et avant d'ajouter p. 143 : « La question de la laïcité et de la liberté religieuse mobilisa intensément les femmes conservatrices au début du siècle, leur permettant, au nom de la défense religieuse, de définir des nouvelles modalités d'engagement féminin ». Patrice Rolland écrit que « Sarah Curtis a relevé la mobilisation des femmes lorsque l'école était en cause. Mais, comme elle le note, une proportion importante de la population a utilisé le langage même de la République pour défendre les congrégations (« Rester en France. Les congrégations et l'opinion publique 1901-1905 », *in* P. Cabanel, J.-D. Durand (dir.), *L'exil des congrégations religieuses françaises 1901-1914*, Cerf, 2005, p. 178, spéc. p. 182) » ; la perspective de l'auteur le conduit à s'interroger : « signe d'une intégration en cours ? » (« Les catholiques et les libertés républicaines », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 37, spéc. p. 45).

[3425] S. Monchambert, thèse préc., p. 66 ; dans le même sens, P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 16, pour qui cette loi constitue une « anomalie ».

3. Un moment particulier de l'histoire laïque : le contraste avec la conception ferryste et les deux décrets des années 1880

Dans un premier temps, Ferry avait tenté d'insérer une interdiction d'enseigner dans un article 7 à ce qui deviendra la loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur ; ce projet déposé le 5 mars 1879 visait la Société de Jésus. Vincent Wright rappelle qu'il s'ensuivit « une polémique très vive, compliquée et parfois confuse. **Liberté de l'enseignement, droits de l'Etat, droits du père de famille, droits de l'Eglise**, existence légale ou illégale des congrégations, liberté d'association », telles étaient les références avancées. « Paul Bert, physiologue distingué et anti-clérical obsédé, un des chefs de la Ligue de l'Enseignement, s'exclama lors d'un banquet de vignerons d'Auxerre : « Je bois à la destruction du phylloxéra… le phylloxéra qui se cache sous la vigne et le phylloxéra qui se cache sous la feuille de vigne (…) ; pour le premier, nous avons le sulfure de carbone ; pour le second, l'article 7 de la loi Ferry »[3426]. L'Assemblée nationale l'approuva, mais non le Sénat et notamment le rapporteur de la commission, Jules Simon[3427], lequel déclara : « L'Etat a-t-il le droit d'exclure du droit d'enseigner ceux dont il juge les doctrines dangereuses ? S'il a ce droit, il n'y a pas de liberté d'enseignement »[3428].

Ferry sembla dans un premier temps tenir à son projet : il adopte deux décrets le 29 mars 1880, et fait recourir à la force publique pour fermer « deux cent soixante et onze établissements de congrégations non autorisées »[3429] ; « 6000 religieux quittent le territoire dans un climat pesant »[3430]. Jacques Minot commente : « Ces textes allumèrent la guerre entre les catholiques et les républicains »[3431]. La « victoire républicaine » sera toutefois plus « apparente que réelle » : « Discrètement, les congréganistes vont réintégrer progressivement leurs locaux »[3432]. Jean Baubérot a retrouvé une note de synthèse des rapports effectués sur les anciens établissements des jésuites, dans laquelle le directeur du cabinet du ministre écrit : « nous sommes de nouveau joués », avant de juger impérieux « de faire quelque chose ». L'auteur de commenter : « Mais que faire, sinon fermer ces établissements et exclure alors complètement le droit d'enseigner de la liberté

[3426] V. Wright, « L'affaire de l'archevêque d'Aix devant le Conseil d'État en 1879 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1972, t. 58, n° 161, 1972, p. 259, spéc. p. 262, la citation de Bert, reprise d'A. Dansette, *Histoire religieuse de la France contemporaine sous la Troisième République*, 1951, t. II, p. 76, se poursuivant ainsi : « (…) S'il ne répond pas à notre attente, nous n'hésiterons pas à chercher un autre insecticide plus énergique pour sauver la France » ; v. plus récemment A.-D. Houte, *Le triomphe de la République, 1871-1914*, Seuil, 2014, pp. 105-106

[3427] A.-D. Houte, *Ibid.* : « Jules Simon emporte la décision ».

[3428] Cité par L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2e éd., 1925, p. 379. Olivier Passelecq note qu'« après avoir combattu énergiquement la loi Falloux, il s'était converti à la liberté de l'enseignement et s'en faisait en l'occurrence le plus ardent des défenseurs » (art. préc., 1997, p. 61, spéc. p. 72).

[3429] J. Baubérot et M. Milot, ouvr. préc., p. 258 (pour le détail de cette application de des deux décrets, l'un relatif à l'expulsion des jésuites, l'autre aux autres congrégations non autorisées, v. J.-P. Machelon, ouvr. préc., p. 391).

[3430] A.-D. Houte, ouvr. préc., p. 106

[3431] J. Minot, *L'entreprise Education nationale*, Armand Colin, 1970, p. 45, avant toutefois d'ajouter : « Mais J. Ferry n'avait pas l'intention de dresser les citoyens les uns contre les autres (…) ».

[3432] J. Baubérot et M. Milot, *ibid.* ; dans le même sens, J. Lalouette et J.-P. Machelon, « Introduction », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 11

de conscience ? Nous nous trouvons bien dans l'engrenage de la radicalisation d'un conflit »[3433], et c'est précisément ce que Ferry va refuser[3434].

Dans sa thèse, Louis Grimaud relève la référence à la liberté de conscience dans l'argumentaire des évêques et du journal *L'Univers* en 1879-1880, à propos de l'exclusion des membres des congrégations non autorisées de l'enseignement public et privé »[3435]. Critique de « la liberté de conscience, accommodée à la façon de 1882 »[3436], s'agissant de la « neutralité » des écoles publiques (v. *supra* le chapitre 2), Simon pourra néanmoins rejoindre Ferry en défendant sa loi relative à l'obligation d'instruction, non sans établir un lien – implicite mais nécesaire – entre libertés religieuse et d'enseignement : « On affirme, en haussant le ton, que l'instruction obligatoire est contraire à la **liberté religieuse** (…). Non seulement la **liberté d'enseignement** coexiste avec l'instruction obligatoire, mais elle lui est nécessaire, elle en est **le corollaire** »[3437]. Ainsi que l'écrit Pierre Barral à propos de Ferry, « sa législation scolaire ne conteste jamais dans son principe la liberté de l'enseignement (**non subventionnée certes**), car « l'Université… a besoin de concurrence » »[3438]. La politique suivie au début du XXe siècle est radicalement différente. « A partir de l'été 1902 », note Patrick Cabanel, Emile Combes fait appliquer « avec rigueur la loi de 1901 et décrète la fermeture de centaines d'écoles congréganistes[3439], en recourant ici et là à l'envoi de la gendarmerie ou des soldats pour venir à bout de la résistance des parents d'élèves »[3440]. Outre l'aval du Conseil d'Etat[3441], qu'il critique, Edouard Viollet rappelle ainsi :

[3433] J. Baubérot, « Les mutations de la laïcité française », *in* S. Solère-Queval (dir.), *Les valeurs au risque de l'école*, Presses universitaires du Septentrion, 1999, p. 21, dans le cadre de développements significativement intitulés : « La tension laïque entre liberté de conscience et liberté de penser aux fins de siècle », en s'appuyant sur les « Archives, Jules Ferry, carton XVII, Bibliothèque Municipale de Saint-Dié, Vosges » à propos de la note citée.

[3434] V. aussi P. Chevalier, « Jules Ferry et le Saint-Siège », *in* F. Furet (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, p. 171, spéc. p. 175, évoquant à partir de 1883 « une politique nouvelle. Il laisse ainsi les congréganistes, expulsés sous son premier ministère, revenir en France et se réinstaller, à la seule exception des jésuites » ; P. Portier, « Les trois âges de la laïcité française », *La Revue socialiste* mars 2015, n° 57 (disponible en ligne), p. 7, spéc. p. 10

[3435] L. Grimaud, thèse préc., 1898, p. 528 ; dans le même sens, le sénateur Chesnelong proteste : « [C']est sous le couvert de la liberté de conscience qu'on outrageait hier, dans les écoles de Paris, et qu'on opprime sur divers points, par mille moyens, la conscience chrétienne ; c'est sous le couvert des progrès de l'instruction qu'on ferme des écoles florissantes, et qu'on cherche à détruire l'une des forces vives de l'enseignement dans notre pays » (Séance du 23 déc. 1880, *JO Sénat* 24 déc. 1880, p. 12770, cité par A. Imbert, thèse préc., p. 144, en note de bas de page ; v. aussi R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 16 du Chapitre VII).

[3436] J. Simon, *L'école*, Hachette, 12ème éd., 1894, p. XXIII (avertissement de la onzième édition, mai 1886).

[3437] *Ibid.*, p. 333 ; v. aussi p. 345, explicitement cette fois : « La liberté d'enseignement est nécessaire à trois grandes libertés : à la liberté politique, à la liberté religieuse et à la liberté scientifique ».

[3438] P. Barral, *Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, p. 108, datant au 23 mai 1882 la citation ; dans son article précité, Philippe Portier évoque « une « liberté négative » [sans] aucun soutien matériel » (p. 13).

[3439] V. les décrets des 27 juin et 1er août 1902 citées *in* G. Bigot et T. Le Yoncourt, ouvr. préc., 2014, p. 288, concernant respectivement 127 et 310 établissements congréganistes d'enseignement : « il faut ajouter les très nombreuses autres [fermetures] prononcées par arrêtés préfectoraux » ; « Trois mille [écoles non spécialement autorisées des congrégations reconnues] furent fermées durant l'été 1902 », en dénombre pour sa part Jean-Pierre Machelon (« Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 83, spéc. pp. 87-88).

[3440] P. Cabanel, « Le débat sur la liberté dans la France du combisme », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 150

[3441] CE Avis, 23 janv. 1902, reproduit en annexe n° 12 (pp. 106 et s.) par Edouard Viollet, *Les écoles libres. La loi du 1er juillet 1901 et l'avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1902 (Examen juridique et Documents)*, H. Oudin éd., 1902, pp. 28-29, lequel rappelle sa qualité de « membre du Comité catholique pour la défense du droit » (p. 1). Il a été fondé par Paul Viollet (à propos duquel v. *supra* le début du présent titre et le renvoi aux travaux précités de Jean-Marie Mayeur et Emmanuel Naquet, lequel précise page 343 de sa thèse qu'ils ont tous deux été aussi membres du

« Le 27 juin, un décret en Conseil des ministres (*Journal officiel* du 28 juin) prononce la fermeture de 125 écoles ouvertes postérieurement à la loi de 1901, dans des locaux appartenant à des particuliers » ; il signale aussi les décrets du 1er août 1902, « qui prononcent la fermeture de 400 écoles »[3442]. Pour Combes, résume Jean Baubérot, « les congrégations, par les engagements qu'elles demandent à leurs membres, les privent de la **liberté de penser** en les soumettant, notamment, aux règles absolues de l'obéissance à leur ordre religieux »[3443]. Cette approche va diviser les républicains.

B. 1901 et 1904 : deux lois provoquant la division des républicains sur les libertés de conscience et d'enseignement

Soutenue par Buisson, la politique combiste est critiquée par Goblet (1.). A la confrontation de ces acteurs correspond dans le champ doctrinal le constraste des écrits d'Esmein et Duguit (2.). Le double positionnement d'Esmein et de Buisson apparaît alors difficile à tenir (3.).

1. La confrontation des acteurs politiques Goblet et Buisson

René Goblet fera partie des républicains qui pointeront très tôt le risque de surenchère de la lutte contre les congrégations[3444]. Durant l'été 1902, il affirme que s'il n'est pas « l'ami des congrégations », il est en revanche un « partisan déterminé de la liberté d'enseignement » ; « le régime de véritable liberté joint à l'exacte application des lois scolaires, servirait infiniment mieux la cause de la République et de la laïcité que le système de contrainte, [sinon] de persécution, irritant autant qu'inefficace, dans lequel [il voit] avec regret le parti républicain s'engager »[3445]. En juin 1903, Goblet regrette que, « pour lutter contre [l]es manœuvres sans cesse renouvelées et toujours déjouées » du clergé et des congrégations, au lieu « de continuer la politique (…) pratiquée jusque-là », fondée sur le « développement de l'enseignement public laïcisé », il soit alors fait

« Comité de protection et de défense des indigènes » ; leur lien de parenté n'est pas précisé, au contraire du fils de Paul, l'abbé Jean Viollet : v. pp. 101 et 127-128) ; à partir d'un « bilan » établi par Paul Viollet, Patrice Rolland indique que le *Comité* « avait protesté contre les atteintes à la liberté d'enseignement » en s'appuyant sur la DDHC (« Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, p. 53). C'est aussi à cette période que naît une Fédération étudiée par Sara Teinturier, « La traversée d'un siècle : la Fédération des Amicales des anciens élèves de l'enseignement catholique. Jalons pour une histoire », 2009, 13 p., texte mis en ligne le 26 mars 2010, spéc. p. 2

[3442] *Ibid.*, pp. 12 et 14 ; v. aussi p. 114, en annexe n° 14, la reproduction de l'interpellation de M. Aynard (Séance du 11 juill. 1902, *JO Chambre des députés* 12 juill. 1902, p. 2308), spéc. p. 120 : « Licencier les élèves de 2500 écoles libres quinze jours avant la fin de l'année scolaire est un fait absolument inouï ! » ; [V]ous jetez à la rue 150 000 enfants (…) dans un pays où la liberté de l'enseignement a été consacrée (…) ». Clément Benelbaz va jusqu'à évoquer « sous le gouvernement d'Emile Combes, en 1902, [la] fermeture de plus de 10 000 écoles catholiques [congréganistes] » (thèse préc., p. 83, sans toutefois citer de sources précises ; v. aussi M. Gallo, *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, p. 324 ; S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc. (2015), p. 472).

[3443] J. Baubérot, art. préc., p. 25. V. ainsi ses interventions à la Chambre des députés lors de la séance du 7 mars 1904 (*JO* du 8, pp. 592 et s.) et de celle du 24 juin au Sénat (*JO* du 25, pp. 628 et s.) *in S., Lois annotées*, 1905, p. 851. Plus largement, symptomatique de la position républicaine, E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, p. 180 : les écoles confessionnelles « sont faites contre la liberté de penser ».

[3444] Ceci au détriment de l'« active politique sociale » qu'il « déduisait » de l'idée républicaine (R. Quillet, « A la recherche de la République sociale : René Goblet et Jean Jaurès », *Cahiers Jaurès* 2004/4, n° 174, p. 70).

[3445] Lettre de Goblet au *Progrès de la Somme* (*Le Temps* 1er août 1902), reproduite en annexe n° 19 par Edouard Viollet, ouvr. préc., p. 131, spéc. pp. 132-133 et 134, et citée dans l'ouvrage page 37.

recours à une « politique toute différente (…) qui, sous la pression des circonstances, a bientôt pris les apparences de la persécution [et], loin de porter une atteinte sérieuse à l'esprit clérical, n'a d'autre effet que de le surexciter »[3446]. L'ancien ministre de poursuivre : « Qui aurait pu prévoir que la République (…) ne tendrait à rien moins qu'à supprimer la liberté d'enseignement pour en revenir au monopole de l'Etat ? »[3447]. Dans le même numéro de la même *Revue politique et parlementaire*, Buisson développe au contraire une idée qu'il avait déjà esquissée dans sa définition de la laïcité en 1888[3448], et qui se retrouvait dans le vœu exprimé par la Ligue de l'enseignement – alors présidé par lui –, lors de son XXIIe Congrès le 28 septembre 1902 à Lyon (v. *infra*).

En 1903, Ferdinand Buisson estime qu'il faut imposer « la laïcité absolue du personnel enseignant » – y compris dans les écoles privées, donc –, pour cette raison « qu'un couvent n'est pas une école, qu'une communauté religieuse ne lui présente pas, ne peut pas, par définition, lui présenter les garanties d'impartialité qu'exige absolument le professorat, à moins que le professorat ne devienne un instrument de prosélytisme »[3449]. Contestant l'atteinte portée aux libertés religieuse et de conscience[3450], Buisson croit pouvoir conclure : « Nous ne supprimons aucune opinion, **nous supprimons les appareils artificiels qui suppriment la liberté de l'enfant en attendant de faire de même pour celle de l'homme**. (…) En brisant, notamment dans l'enseignement, pour les maîtres et pour les élèves, le joug de l'organisation congréganiste, [la République] consacrera le principe de l'inviolable liberté des personnes »[3451]. Autrement dit, loin d'être mise en cause, la liberté fonde dans son esprit les mesures à l'encontre des congrégations. Dans son discours au Congrès de Lyon, le président de la Ligue de l'enseignement en faisait un enjeu de « la ligne de démarcation entre ceux qui sont républicains du bout des lèvres et ceux qui le sont pour tout de bon » ; pour lui, « en cas de conflit, du moment que la liberté de conscience des individus est sauve – pour tout ce qui est d'organisation sociale, ce n'est pas à l'individu, ce n'est pas à la famille, ce n'est pas à l'Eglise, c'est à l'Etat que le dernier mot doit appartenir »[3452].

En plus de témoigner de l'état d'esprit (républicain) du moment, Buisson cherche à contrecarrer l'appel à la liberté de conscience : « Un jour viendra, qui n'est pas loin peut-être, où l'on aura de la

---

[3446] R. Goblet, « Où allons-nous ? », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 438

[3447] *Ibid.*, p. 440. Plus loin, l'auteur anticipe la loi de 1905 – v. *infra* – en se prononçant pour une séparation « conçue dans un esprit libéral [plutôt que] de contrainte » (p. 443). V. aussi R. Goblet, « La crise de l'anticléricalisme. A propos d'un article de M. Buisson », *Ibid.* déc. 1903, n° 114, pp. 422 et 430

[3448] F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, pp. 1470-1471 (v. les citations reproduites *infra*).

[3449] F. Buisson, « Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446, spéc. p. 461 ; v. aussi p. 462 : « Il faut choisir : ou être l'homme du Syllabus ou être l'homme de la Déclaration des Droits ». Cette mise en parallèle – qui vient du reste contredire l'affirmation du même auteur trois pages avant (reproduite *supra*) illustre une inclination vers une « religion civile » (v. J. Baubérot, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 17, spéc. p. 23).

[3450] *Ibid.*, p. 470

[3451] *Ibid.*, p. 471

[3452] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, p. 8 ; v. déjà, une dizaine de jours auparavant dans la presse, « La liberté des congrégations et la liberté de l'enseignement », *Le Temps* 17 sept. 1902, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, p. 101, spéc. p. 116

peine à comprendre que la République en France ait hésité sur une pareille question au commencement du XXe siècle. On s'étonnera que nous ayons été arrêtés un instant par l'un ou l'autre ses deux sophismes qui se répètent si bruyamment : - retirer l'enseignement aux congrégations, c'est violer la liberté de conscience des congréganistes, d'une part ; - c'est violer, de l'autre, celle du père de famille »[3453]. Pour Buisson, la liberté de conscience « n'est en jeu que le jour où l'Etat force un homme à faire ce que sa conscience lui défend ou l'empêche de faire ce qu'elle lui commande ». S'agissant du père de famille, l'Etat doit « lui garantir le libre exercice de son culte [et] lui laisser toute facilité pour donner à ses enfants l'instruction religieuse de son choix », mais « non pas que cette instruction religieuse soit faite à l'école plutôt qu'à l'Eglise, par des congréganistes plutôt que par les ministres du culte »[3454]. Il convient de bien voir l'absence de qualificatif au terme « école », ce qui revient à étendre le principe de laïcité des établissements publics aux privés. Cela est confirmé « quant à la liberté de conscience des congréganistes eux-mêmes » où, affirme Buisson, « le sophisme est encore plus gros ». Raillant un prétendu « attentat à la liberté de conscience », il n'y voit que « la prétention de l'Etat de laisser les adultes disposer librement d'eux-mêmes, mais de ne pas leur permettre de disposer en même temps des enfants de la nation. Ce qu'il leur refuse, ce n'est pas la liberté, c'est une forme d'autorité qu'il juge abusive et dangereuse »[3455]. Refusant que les congrégations puissent « exercer sur l'esprit, sur l'imagination, sur le cœur, la plus forte et la plus persistante pression intellectuelle et morale », il considère « comme un principe de notre régime scolaire national, la **séparation nécessaire de l'école et du couvent !** »[3456]. Se trouve ainsi justifiée l'« orientation générale de la future législation scolaire » exprimée dans le vœu adopté par la Ligue de l'enseignement : « dans l'énumération des conditions à exiger pour toute autorisation d'un établissement d'instruction, la première, la condition *sine qua non* c'est la laïcité absolue du personnel ». En conclusion de son discours, Buisson affirme prolonger l'action de Jean Macé : « Nous ne dévions pas de cette tradition de la Ligue en insistant sur **la plus délicate, la plus frêle et la plus menacée de toutes ces libertés, celle de l'enfant**. Elle a été livrée par l'Etat réactionnaire à la discrétion de l'Eglise. Elle sera remise par l'Etat républicain sous la protection de la nation »[3457].

Il y avait donc déjà dans ces prises de position[3458] les arguments que Buisson n'aura qu'à reprendre dans son rapport à la Chambre des députés, fin 1903, pour justifier ce qui allait devenir la loi du

---

[3453] *Ibid.*, p. 9
[3454] *Ibid.*
[3455] *Ibid.*, pp. 10-11
[3456] *Ibid.*, p. 11
[3457] *Ibid.*, pp. 5, 8 et 14. Auparavant, il se montre cependant conscient du risque de voir la Ligue mal comprise : « En dépit de nos déclarations unanimes de respect pour la liberté individuelle et de la conscience, et de la pensée et de l'action et même de l'enseignement sous réserve du devoir de l'Etat de prévenir ou de réprimer les abus, en dépit de tout, les feuilles cléricales ne vont pas manquer de dire que nous demandons une doctrine d'Etat, une orthodoxie d'Etat, un catéchisme d'Etat, que nous voulons faire passer tous les français sous un même joug ». Buisson d'ajouter immédiatement : « C'est justement le contraire qui est vrai. (…) [P]our être un éducateur, il faut être un homme libre, une raison et une conscience qui s'appartienne »
[3458] V. encore le vœu proposé et adopté à la séance du 11 oct. 1902 du Congrès du Parti radical et radical-socialiste, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque…*, ouvr. préc., p. 137, en part. le premier point : « Que la loi Falloux soit abrogée et le principe de la liberté des congrégations en matière d'enseignement effacé de la législation française » (p. 139).

7 juillet 1904, afin « d'établir une incompatibilité légale entre deux institutions que les siècles nous ont habitués à voir étroitement associées, l'institution monastique et l'institution scolaire. La loi sépare l'un de l'autre de ces deux mots ordinairement unis : « congrégation enseignante » »[3459]. Pour Buisson, la loi protégerait « les intérêts des congréganistes » et ne porterait pas directement atteinte à la liberté de l'enseignement car, « à supposer même qu'une congrégation pût enseigner sans arrière-pensée de prosélytisme politique ou religieux, (…) [l']exploitation des congréganistes par la congrégation est une entreprise dont [l'Etat] ne doit partager les bénéfices sous aucun prétexte, même sous celui d'en faire profiter la société ». A propos de l'invocation du droit du père de famille, il ne s'agirait pas de lui empêcher de « s'adresser à des maîtres pieux », mais seulement de recourir à « un instrument collectif de compression à haute puissance »[3460]. Depuis 1850, cet « immense appareil d'enseignement collectif » a été – précisait-il en 1902 – « doté de privilèges hypocritement dissimulés sous le nom de liberté de l'enseignement. C'est cet outil merveilleux que la loi Falloux a mis entre les mains de l'Eglise que nous voulons lui retirer : rien de plus, rien de moins. C'est cette milice ecclésiastique, méthodiquement installée d'un bout à l'autre de la France et opérant avec plus de précision et plus de sûreté que n'importe quelle armée, que nous demandons aux Chambres de dissoudre immédiatement et cette fois définitivement »[3461]. Postérieurement au mois de juin 1903, Buisson et Goblet s'opposeront à deux autres reprises, toujours dans la *Revue politique et parlementaire*, avant[3462] puis après[3463] l'adoption de cette loi du 7 juillet 1904.

2. Le contraste des écrits de Duguit et d'Esmein

En 2006, Pierre-Henri Prélot écrit : « En thuriféraire zélé du régime républicain[3464],

[3459] Reproduit *in S., Lois annotées*, 1905, pp. 850-851, qui le synthétise et reprend aussi les propos du député Paul Gouzy, soutenant que « par leurs doctrines, les congréganistes doivent être rangés parmi les incapables [d'exercer la liberté d'enseigner] (Chambre des députés, séance du 1er mars 1904, JO du 2, p. 535) ».
[3460] *Ibid.*
[3461] F. Buisson, discours au Congrès de Lyon préc., p. 12
[3462] F. Buisson, « La crise de l'anticléricalisme », *Revue politique et parlementaire* oct. 1903, n° 112, p. 5 ; R. Goblet, « La crise de l'anticléricalisme. A propos d'un article de M. Buisson », *Ibid.* déc. 1903, n° 114, p. 421. L'argumentation de Buisson consiste notamment à répondre à l'objection selon laquelle l'anticléricalisme conduirait à des « lois d'exception » (pp. 27-28). Goblet réfute son analyse (v. spéc. p. 427) et conclut en maintenant l'accusation (p. 432 : « Que, du moins, ceux qui jugent qu'il est de l'intérêt de la République de recourir à la politique de violence et aux lois d'exception renoncent à se réclamer de la liberté ! ») ; dans une perspective catholique, v. déjà la réponse du député de Paris Denys Cochin, « Une crise de l'anticléricalisme. Réponse à M. Buisson », *Ibid.* nov. 1903, n° 113, p. 221, spéc. pp. 236 et 238 : « En vérité le sophisme du droit commun n'est pas de notre côté ».
[3463] R. Goblet, « La suppression de l'enseignement congréganiste », *Revue politique et parlementaire* août 1904, n° 122, p. 237. Pour l'ancien ministre ayant donné son nom à la loi du 30 octobre 1886, s'exprimant au nom des « vieux républicains » –, « la loi qui vient d'être définitivement votée [le 7 juillet 1904] est la négation manifeste des idées et des doctrines qu'avait jusqu'à présent professées le parti républicain tout entier » (p. 238 ; v. aussi pp. 240 et 244) ; F. Buisson, « La laïcité intégrale. Réponse à M. Goblet », *Revue politique et parlementaire* sept. 1904, n° 123, p. 447 : l'ancien collaborateur de Goblet, devenu député, cherche à « montrer que, si ces inquiétudes se comprennent chez l'auteur de la loi de 1886, elles ne devraient pourtant pas arrêter un instant le Parlement ni le pays en 1904 ». Légitimant expressément « tout ce mouvement anti-congréganiste – commencé en 1901, continué sans relâche depuis » (p. 455), Buisson y voit « un coup droit » contre une « armée de pénétration, installée en pleine République » (pp. 456-457). Pour Antoinette Ashworth, « la réponse que fournit Buisson à [la critique de Goblet] éclaire les motifs qui ont alors conduit des personnalités tolérantes comme lui à voter la loi de 1904 » (A. Ashworth, thèse préc., t. 1, pp. 776-777).
[3464] Esmein était « très lié aux dirigeants républicains », notamment au « petit père Combes », dont il a soutenu la politique religieuse : J.-C. Colliard, « Portrait d'Adhémar Esmein », *in* S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, p. 7 ; v. aussi S. Pinon, « Adhémar Esmein et la doctrine

Adhémar Esmein se charge d'écarter les réserves que pourrait soulever la compatibilité d'une telle interdiction d'enseigner avec les principes libéraux » (v. *infra*), et c'est Léon Duguit, « incroyant, solidariste sinon socialiste, mais infiniment plus libéral, qui viendra lui porter la contradiction »[3465]. En effet, dans l'historique qu'il consacre à la liberté d'enseignement, ce dernier dénonce fermement l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 : il « constitue véritablement **une tâche dans notre législation** [et] il n'y a **pas un juriste digne de ce nom qui ne proteste contre elle** », avant de mentionner la nouvelle atteinte portée par la loi du 7 juillet 1904[3466]. Antoine Chopplet conclut sa thèse sur la pensée d'Esmein en le qualifiant d'« apôtre infatigable de la liberté », avant d'ajouter : « Si Esmein est généralement décrit comme un professeur « au service de la République », il faut compléter le propos en en faisant avant tout un juriste « au service de la liberté »[3467]. L'auteur développe sa « justification du régime juridique appliqué aux congrégations religieuses »[3468], notamment enseignantes, et remarque l'absence de « réponse aux critiques de Duguit. Celles-ci ne sont en effet jamais évoquées ; elles seront relevées par Barthélemy dans la sixième édition[3469] des *Éléments* »[3470]. L'une des références de Duguit s'appuie d'ailleurs sur cette citation de Goblet, lequel concluait l'article publié fin 1903 en rappelant que « proscrire certaines personnes ou certaines associations à cause de l'esprit dont elles sont animées, ce n'est pas faire appel à la raison et à la liberté et ce n'est pas se conformer aux principes républicains »[3471].

3. Le double positionnement difficile d'Esmein et de Buisson

La difficulté pour Esmein est qu'il n'entend pas remettre en cause la liberté de l'enseignement, ce qui serait venu contredire son libéralisme. Dans le chapitre de son ouvrage sur « Les droits individuels », dont Pierre-Henri Prélot a pu écrire qu'il « correspond à gros traits à ce qu'on

---

constitutionnelle de son temps », *ibid.*, p. 211, précisant en note de bas de page qu'il « comptait parmi ses amis Joseph Chaumié, ministre de l'Instruction publique sous le gouvernement Combes, qu'il était par ailleurs très proche de Louis Liard, le chef influent de la direction de l'enseignement supérieur du même ministère » ; v. encore J. Boudon, « Une doctrine juridique au service de la République ? La figure d'Adhémar Esmein », *Historia et ius* 2012/2 (texte disponible en ligne), p. 5

[3465] P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905) », *RDP* 2006, pp. 630-631 ; v. J.-M. Blanquer et M. Milet, « Les idées politiques de Léon Duguit. Un prisme contextuel et biographique », *in* F. Melleray (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, 2011, pp. 10 et 13, rappelant son « affiliation, attestée dans les années vingt, à l'Alliance républicaine démocratique, l'ARD, petit parti pivot de la Troisième République situé à l'aile droite du parti radical et radical socialiste » ; « sa condamnation de l'interdiction d'enseignement des congrégations et sa désignation des « lois de spoliation », le place bien à l'aile droite de l'ARD ».

[3466] L. Duguit, *Traité* préc., pp. 381-382. Dans le même sens, P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, p. 93

[3467] A. Chopplet, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, thèse Reims, 2012, p. 587. Sur ce point, v. aussi J. Boudon, art. préc., p. 6, pour qui « le républicanisme d'Esmein est second par rapport à son libéralisme » ; *contra* G. Sacriste, « Sur le républicanisme d'Adhémar Esmein », *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas* nov. 2013, n° 6, p. 123 (disponible en ligne).

[3468] *Ibid.*, pp. 507 et s.

[3469] A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001 (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), spéc. pp. 1090 et 1172. Barthélémy rejoint cependant la pensée d'Esmein quand il affirme plus loin qu'« aucune proposition n'a été faite pour la suppression radicale de la liberté d'enseigner : il s'agit de la « contrôler » ou de la « restreindre » », non sans préciser que « c'est à l'honneur de nos assemblées » (p. 1173).

[3470] *Ibid.*, p. 508

[3471] R. Goblet, « La crise de l'anticléricalisme », art. préc., p. 432, reproduit par Duguit, lui-même cité par Barthélémy p. 1172

appellerait aujourd'hui une théorie générale des libertés publiques »[3472], « le républicain qu'il est consacre de longues pages (pp. 1164-1175) à l'exposé du régime de la liberté de l'enseignement, sans dire un mot (ou presque) de la législation scolaire nouvelle qui s'est mise en place depuis 1880 (…)[3473]. Ainsi, si l'obligation scolaire *[sic]* est évoquée, c'est à l'oblique, pour souligner qu'elle ne porte pas atteinte à la liberté de l'enseignement »[3474]. Pour Esmein, en effet, « l'obligation de faire donner l'instruction élémentaire aux enfants de six à treize ans imposée aux parents ou tuteurs par la loi du 28 mars 1882 » ne constitue pas « une atteinte à la liberté individuelle en matière d'enseignement ». Le propos est très bref[3475] et la justification reste approximative : « Les enfants ne sont pas une chose qui appartienne à leurs parents ou à leur famille, quelque respectable que soit l'autorité paternelle. **C'est la liberté de l'enfant, sa liberté en germe, que garantit la loi sur l'instruction obligatoire** ; elle assure aux parents tout ce qui leur est dû en leur laissant le libre choix de l'école que suivra l'enfant ou du mode d'instruction qui lui sera donné »[3476].

A propos des lois de 1901 et 1904, Esmein concède auparavant : « La liberté de l'enseignement, à des divers degrés, a été restreinte par deux lois qui sont présentés souvent comme contenant une grave atteinte à cette liberté »[3477]. Tel n'est pas son point de vue. Qualifiant la loi de 1904 de « mesure de combat défensif », il n'accomplit pas d'efforts démesurés pour la légitimer : il n'y voit en effet qu'« une application de cette idée, que **l'enseignement même libre est une fonction sociale**, et non pas simplement l'exercice d'un droit naturel. Le législateur de 1904 interdit cette fonction aux membres des congrégations, il établit une incompatibilité entre la fonction d'instructeur de la jeunesse et celle de congréganiste, parce qu'il estime que les congrégations, par suite de leur formation intellectuelle et morale, par leur organisation et parce qu'elles sont des organes militants de l'Eglise catholique pourraient donner aux générations futures des idées et des sentiments contraires aux principes de l'Etat français »[3478].

Antoine Chopplet résume : « L'appel à la notion de « fonction sociale »[3479] implique alors la

---

[3472] « Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté », *in* S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), ouvr. préc., p. 112

[3473] Pierre-Henri Prélot ajoute : « et qui **consacre bel et bien** quoi qu'il en dise **un droit individuel à l'instruction** ». Pour la discussion de ce propos, v. *infra* le premier chapitre de la partie 2 sur « L'affirmation du droit à l'éducation ».

[3474] *Ibid.*, p. 125

[3475] *Ibid.* ; dans le même sens, A. Chopplet, thèse préc., p. 514, en note de bas de page : « Esmein consacre quelques **courtes lignes** à loi Ferry sur l'instruction élémentaire obligatoire ».

[3476] A. Esmein, ouvr. préc., p. 1174 (Pierre Legal y voit « une illustration de la contestation « par une partie de la doctrine universitaire » du « rôle paternel » que consacre « l'encyclique *Divini illius magistri* promulguée par le pape Pie XI le 31 décembre 1929 » en prévoyant : « Le père est principe de la génération, de l'éducation et de l'instruction, et de tout ce qui se rapporte au perfectionnement de la vie humaine » (*Les enseignements pontificaux. L'éducation*, Présentation et tables par les moines de Solesmes, Desclée, 1960, pp. 209-210) ». La perspective jusnaturaliste – et, en l'occurrence, patriarcale – de l'auteur le conduit à ne pas limiter sa critique à cette citation d'Esmein, mais à privilégier d'une manière générale la littérature pontificale et celle de ses relais diocésains sur les « ouvrages d'histoire de l'enseignement qui », selon lui, « magnifient la notion de laïcité, de neutralité au point d'en faire un principe qui assujettit la notion de liberté d'enseignement », ce qui serait le cas de ceux de Françoise Mayeur et Antoine Prost : v. P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 298, en notes de bas de page).

[3477] *Ibid.*, p. 1171

[3478] *Ibid.*, p. 1172

[3479] Appel réitéré par les parlementaires de gauche – en référence au moins implicite à Esmein – dans le contexte des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, v. *supra* le premier chapitre, ainsi qu'*infra* celui de la seconde partie.

protection de l'intérêt de l'enfant qui doit être tenu pour supérieur à la liberté individuelle des enseignants membres de congrégations autorisées, tout comme il l'est à la liberté individuelle des parents en matière d'instruction obligatoire »[3480]. Et s'agissant de la suite du propos – « Etant donné le vœu d'obéissance qu'il a prononcé, ce n'est pas le congréganiste qui enseigne en pleine liberté et responsabilité morale individuelle : c'est la congrégation qui enseigne sous son nom et par lui »[3481] –, l'auteur établit un lien avec « ce qu'Esmein avançait déjà dans l'une de ses notes de jurisprudence de 1903 en écrivant à propos d'un enseignant membre d'une congrégation non autorisée : « On a estimé que le congréganiste est en fait absorbé par la congrégation, qu'il en est inséparable, et que lorsqu'il enseigne, c'est elle qui agit »[3482] »[3483].

Un autre lien mérite d'être tissé, tant l'argumentation paraît inspirée[3484] de ce qu'affirmait déjà Buisson dans son *Dictionnaire de pédagogie* : « Par leur institution, par leurs origines, par les vœux de leurs membres, par l'esprit du pacte qui les constitue, les congrégations en général, les congrégations enseignantes en particulier ont une raison d'être qui est à peu près la négation de l'idée même de l'enseignement laïque. Pour elles, la religion est le but, le seul but, et l'instruction n'est que le moyen de conduire à la religion »[3485]. Dès 1888, Buisson proposait la distinction, « complexe »[3486] sinon très artificielle[3487], qui allait permettre quelques années plus tard de prétendre « exclure la congrégation sans exclure le congréganiste »[3488]. Buisson, comme Esmein, défend à la fois « le refus de l'enseignement congréganiste et la contestation du monopole d'Etat sur

---

L'expression se retrouve chez André Philip dix ans plus tard, à propos de « l'intervention de l'Etat, l'application de la puissance et des ressources publiques à la satisfaction des besoins collectifs de tous les enfants. Pour cela la collaboration de tous est nécessaire. Le maître, la famille, les mouvements de jeunesse, les églises sont des éléments indispensables de l'œuvre générale d'instruction et d'éducation. Ils n'ont sans doute **aucun droit propre, mais ils ont tous une *fonction sociale* à remplir** » (A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 269 ; italiques dans le texte original, p. 31, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement).

[3480] A. Chopplet, thèse préc., pp. 513-514

[3481] A. Esmein, ouvr. préc., p. 1172

[3482] A. Esmein, note sous Crim., 25 juill. 1902, *S.* 1903, I, p. 57

[3483] A. Chopplet, thèse préc., p. 514

[3484] Comparer avec la formule, reproduite *supra*, à partir de « par suite de leur formation intellectuelle et morale… ».

[3485] F. Buisson, « Laïcité », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire* préc., t. 2, p. 1470 (à cette formulation ressemble énormément celle d'Esmein – également soulignée *supra*).

[3486] J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 24 : « sa pensée comme toujours est complexe ».

[3487] En ce sens, F. Brunetière, « Réponse à M. Buisson », *Journal des Débats* 19, 21, 23 et 25 sept. 1902, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque…*, ouvr. préc., p. 118 : « L'argumentation de M. F. Buisson se fonde toute entière sur **une distinction, dont je crois qu'il est l'inventeur**, entre le *droit du congréganiste* et le *droit de la congrégation* en matière d'enseignement » (Brunetière s'emploie ensuite à montrer la faiblesse de cette distinction ; page 128, Buisson conclut quant à lui à l'impossibilité de dépasser le désaccord, ceci tant en son nom « qu'au nom de la Ligue de la liberté d'enseignement ») ; v. aussi P. Cabanel, « Le débat sur la liberté dans la France du combisme », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 148 : « Distinction toute casuistique, s'insurge Brunetière, qui permet de sauver la face de la liberté républicaine tout en accomplissant le programme anticongréganiste ». Dans un article antérieur, Patrick Cabanel avait pu la qualifier avec humour de « toute « jésuistique » » (« Le grand exil des congrégations enseignantes au début du XXe siècle. L'exemple des Jésuites », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 207, disponible en ligne, spéc. p. 217).

[3488] *Ibid.*, p. 1471. Emile Poulat y voit au contraire l'expression d'une opposition au projet de loi Goblet. Il remarque cependant que le « Nouveau Dictionnaire (1911) se borne à énumérer les mesures d'exclusion prises de 1886 à 1904, sans aucun jugement (pp. 938-939) » (*Liberté, Laïcité*, ouvr. préc., pp. 245-246).

l'enseignement »[3489]. Ainsi que l'a écrit Pierre Hayat, il s'agit là de « deux positions distinctes, mais nullement exclusives l'une de l'autre »[3490]. En 1913 déjà, dans sa préface à *La Foi laïque*, Raymond Poincaré notait qu'« autant il se déclarait hostile à la liberté des congrégations, autant il s'engageait à défendre contre tous la liberté de l'enseignement »[3491].

Toutefois, il faut bien voir le caractère problématique de leur conciliation pratique dans le contexte considéré, laquelle permet de comprendre les appréciations contradictoires portées sur la « motion transactionnelle » que « Buisson réussit à faire voter [en septembre 1902 par la Ligue de l'enseignement] (qu'il fera reprendre quelques semaines plus tard par le congrès du parti radical, toujours à Lyon) » : pour Jean-Paul Martin, elle « se résume en gros à l'idée du « monopole laïque », distingué du monopole étatique» et permettant « dans certains cas [de déléguer la fonction enseignante] à des personnes privées, à condition qu'elles remplissent le critère de la laïcité (lequel reste sans doute à préciser : un congréganiste sécularisé est-il un laïque ? La question n'a pas été posée !) »[3492] ; selon Antoinette Ashworth, « la Ligue de l'enseignement, en 1902[3493], et le congrès radical, en 1903, se sont prononcés en faveur de la suppression de tout enseignement privé »[3494]. Jean Baubérot explique que, pour Buisson, « l'émancipation par la liberté de penser oblige à laisser place à la liberté-pluralisme, y compris à des « ennemis de la liberté », et qu'il « récuse là toute recherche de la « laïcité intégrale » (avec laquelle il a pourtant pactisé), toute tentative de « République absolue » ». Pourtant, il n'est pas parvenu à empêcher « l'engagement du Parti radical en faveur du monopole de l'enseignement public, prôné au nom de la « liberté » »[3495]. Il faut dire qu'en justifiant lui-même son opposition à l'existence même des « congrégations enseignantes » par la référence à la liberté de penser, Buisson rendait son double positionnement difficile à tenir. Face aux inévitables contournements des mesures adoptées, par des sécularisations fictives, « la laïcité intégrale, comme l'horizon, s'éloigne au fur et à mesure que l'on croit s'en rapprocher »[3496]. Arnaud-Dominique Houte note à propos de cette « course-poursuite entre l'Etat laïcisateur et les

---

[3489] F. Buisson, « Contre le monopole de l'enseignement », *L'Action* 6 et 11 juin 1903, reproduit *in La Foi laïque...* ouvr. préc., p. 162 ; « Comment défendre l'école laïque. Trois lettres », *Petite République* 12, 13 et 14 sept. 1911, reproduit *in ibid.*, p. 316 ; F. Buisson (introduction, présentation et notes de P. Hayat), *Education et République*, Kimé, 2003, p. 295 ; v. aussi la recension de l'ouvrage de L. Loeffel, *Ferdinand Buisson, apôtre de l'école laïque*, Hachette, 1999, 142 p., par P. Ognier, *Histoire de l'éducation* 2002, n° 93 (disponible en ligne).

[3490] *Ibid.*

[3491] R. Poincaré, « Préface », *in* F. Buisson, *La Foi laïque…*, ouvr. préc., pp. IX et X

[3492] J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 19, spéc. p. 25

[3493] Ce n'était pas encore le cas le 28 septembre 1902, lorsque Buisson concluait son discours au Congrès de Lyon : « Quelques-uns d'entre nous pensent que tôt ou tard il faudra que l'Etat se charge à lui seul de tout ce service public. D'autres estiment qu'il aura d'utiles collaborateurs dans les libres concurrents laïques. Nous n'avons pas tranché la question, laissant à chacun ses préférences » (discours préc., p. 14) ; sur ce Congrès et le positionnement de la Ligue, v. G. Weill, *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004 (1929), pp. 384-385 ; plus récemment et largement, J.-P. Martin, « La Ligue de l'enseignement, le combisme et la loi de 1905 », *in* J. Baubérot et M. Wieviorka (dir.), *De la séparation des Eglises et de l'Etat à l'avenir de la laïcité*, éd. de l'Aube, 2005, p. 100, rappelant le « climat de surenchère permanente qui traverse la problématique laïque », notamment à propos du monopole.

[3494] A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 772, l'autrice de rappeler en note de bas de page la formule prononcée par Lintilhac au cours du Congrès radical : « L'Etat sera enseignant ou ne sera pas » (cité *in* A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France*, p. 208).

[3495] J. Baubérot, art. préc., p. 38

[3496] *Ibid.*, p. 36

congrégations, qui contournent les mesures d'interdiction en rouvrant leurs portes avec un personnel sécularisé », que « les Frères des écoles chrétiennes doivent fermer plus de 2 000 écoles » en application de la loi du 7 juillet 1904. « Si certains des 150 000 enfants concernés rejoignent l'enseignement laïque, la plupart entrent dans d'autres écoles privées, plus ou moins laïcisées *(sic)*[3497] »[3498].

Dès lors, le risque d'en venir au monopole s'accroît. « Dans l'engrenage qui s'enclenche de 1899 à 1904, les chemins de la « laïcité intégrale » s'éloignent donc des chemins de la « démocratie libérale ». Cela provoque le discours célèbre de Clemenceau[3499] : « Je repousse l'omnipotence de l'Etat laïque parce que j'y vois une tyrannie. (…) Pour éviter la congrégation, nous faisons de la France une immense congrégation » »[3500]. A la suite de Goblet et au contraire de Buisson, Clemenceau perçoit que la lutte contre les congrégations peut entraîner la disparition de la liberté de l'enseignement. Ainsi que le rappelle Jean-Pierre Machelon, c'est contre l'avis de Clemenceau que le point de vue favorable au monopole de l'Etat en matière d'enseignement l'emporta au troisième congrès du Parti Radical, à Marseille en octobre 1903[3501]. Cette prise de position forte de Clemenceau contribuera toutefois à ce que cette revendication ne soit jamais traduite en loi[3502]. Une évolution plus générale a lieu à l'occasion des débats relatifs à la loi de séparation. Une affirmation de Briand à la Chambre des députés, le 27 mai 1904, prendra rétrospectivement tout son sens : « Ayez du sang-froid, sachez résister aux surenchères, ne craignez pas d'être taxés de modérés,

---

[3497] Rebecca Rogers écrit dans le même sens que « les religieuses revêtent des habits laïques *(sic)* et continuent d'enseigner comme elles l'ont toujours fait » (ouvr. préc., 2007 (2005), § 62 du Chapitre VII).

[3498] A.-D. Houte, ouvr. préc., p. 266 (avec cette précision doublée d'une anecdote : « Dans le Nord, beaucoup – comme le jeune Charles de Gaulle – suivent les écoles congrganistes qui ont déménagé de l'autre côté de la frontière belge ») ; v. aussi P. Cabanel, art. préc., 1995 : après avoir évoqué la « fermeture de milliers d'écoles et le départ de milliers de congréganistes », puis les exils de certains leurs élèves « dans les pays limitrophes », notamment en Belgique, l'auteur s'arrête sur ces « collèges jésuites de l'exil » (pp. 207, 208, 209 et s.) ; O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1997, p. 61, spéc. p. 75 : « Combes fait fermer, le 12 juillet 1904, 2 398 écoles congréganistes autorisées (…). Il ne reste, au début du vingtième siècle, plus grand-chose de la liberté d'enseignement ». L'« exécution de la loi du 7 juillet 1904 » a participé de « la féminisation du corps enseignant primaire » (J.-F. Chanet, « Des institutrices pour les garçons. La féminisation de l'enseignement primaire en France, des années 1880 aux années 1920 », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, p. 171, mis en ligne le 1er janv. 2012, § 15).

[3499] Qui, l'année précédente, approuvait les fermetures d'écoles combistes (v. J.-B. Duroselle, *Clemenceau*, Fayard, 1988, pp. 478 et s., spéc. p. 481, en renvoyant à son discours du 28 octobre 1902).

[3500] J. Baubérot, art. préc., p. 37. La citation de Clemenceau est reprise de l'ouvrage du député isérois A. Zévaès, *Clemenceau*, Julliard, 1949, p. 178 ; v. aussi J. Lalouette, « Novembre 1903-février 1904… », art. préc., p. 566 : « Le discours le plus puissant sur cette question du monopole ou de la liberté de l'enseignement fut prononcé le 17 novembre par Clemenceau (*JO* 18 nov. 1903, pp. 1368-1377) et D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, p. 179, complétant la citation à partir de T. Bruley, *1905, la séparation des Eglises et de l'Etat, les textes fondateurs*, Perrin, 2004, p. 118 : « C'est un saut de deux mille ans en arrière ». Patrice Rolland précise que « Georges Clemenceau n'oublie pas la duplicité prêtée à l'Église et aux catholiques : « Les catholiques n'aspirent à rien qu'à reconquérir le pouvoir pour refuser les libertés qu'ils nous demandent aujourd'hui » » (« Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, p. 45).

[3501] J.-P. Machelon, ouvr. préc., p. 392, en note de bas de page.

[3502] V. ainsi P. Cabanel, « Le débat sur la liberté dans la France du combisme », *in* J. Lalouette et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 153, qui conclut : « la République a su ne pas céder au vertige du monopole ou du « stage » scolaires ». Et quand, bien plus tard, Jacques Barrot le cite à l'occasion des débats relatifs au projet Savary (1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2490), il rapproche des dispositions très différentes (v. *supra* le premier chapitre du présent titre), dans des contextes qui ne le sont pas moins. André Laignel remarque que son intervention lui a fait « penser à ces personnes qui, pour pourfendre l'ennui, s'inventent des fantômes. (…) Votre fantôme, monsieur Barrot, a pour nom « monopole ». Nous sommes contre le monopole. Il a pour nom « liberté de l'enseignement ». Nous sommes pour la liberté de l'enseignement » (p. 2491).

d'opportunistes. Personnellement, j'ai été traité de clérical (*on rit*), à cause de la modération de mon projet ; peu m'importe ! »[3503]. En février 1905, Goblet écrivait quant à lui : « on a pu dire que cette guerre au cléricalisme n'était en réalité « qu'une guerre aux habits ». L'esprit qui anime ces religieux transformés en laïques n'est certainement pas différent de celui qui les animait auparavant ; s'il en diffère, ce ne peut être que par un surcroît d'hostilité contre le régime qui leur a imposé ces obligations et contre les idées que ce régime représente. Cependant le mouvement contre les congrégations pour le moment paraît arrêté »[3504]. Il ne reprendra pas : s'« il y a effectivement chez les républicains une obsession vestimentaire » au début du XXe siècle, elle « disparaît après 1905 » (et ne resurgit, un siècle plus tard, qu'à propos d'autres adversaires)[3505].

§2. Du caractère libéral de la « laïcité historique » (1905) à l'appui du « pluralisme scolaire » externe (depuis le milieu du XXe siècle)

Le caractère libéral de « laïcité historique » a rejailli sur l'appréhension de la « question scolaire » depuis lors (A.). Ce n'est que plus tard, à partir des années 1940 et 1950, qu'aura lieu l'invocation nouvelle d'une liberté « laïque », au soutien de l'école privée (B.).

A. L'appréhension de la « question scolaire » à partir de la loi du 9 décembre 1905

La loi du 9 décembre 1905 est, dans sa lettre, quasiment silencieuse sur la « question scolaire » ; elle va cependant, par son esprit, influencer la façon d'y répondre (1.). Une contre-épreuve est fournie par l'évolution de Francis de Pressensé (2.). Défendre et promouvoir l'école laïque, sans porter atteinte à la liberté de l'enseignement, telle est alors la formule républicaine (3.).

1. <u>Du quasi-silence de la lettre de la loi à l'influence de son esprit</u>

Suivant l'expression d'Olivier Schrameck, la loi du 9 décembre 1905 « fut en quelque sorte la laïcité faite loi »[3506]. Jean Baubérot, l'un de ses meilleurs connaisseurs, a montré que « le type de

---

[3503] Cité par T. Bruley, ouvr. préc., p. 145, lui-même cité par J. Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Albin Michel, 2008, p. 159 (italiques de l'auteur) ; v. plus récemment son entretien avec, par M. Lemonnier, « Laïcité : le sociologue Jean Baubérot, attaqué par Fourest, répond », *L'Obs* 13 oct. 2016, rappelant la formule de Jaurès – « laïcité complète et loyale » – « contre la « laïcité intégrale » des laïques partisans de Combes ».

[3504] R. Goblet, « Où nous en sommes », *Revue politique et parlementaire* févr. 1905, n° 128, p. 240 (Goblet est décédé le 13 septembre, donc avant le vote de la loi qu'il appelait de ses vœux). Au même moment, le sénateur isérois Rivet affirme dans le même sens, dans la presse locale : « s'il suffit aux « congréganistes « de troquer leur robe pour un vêtement civil ou seulement leur froc pour une soutane » (*La Dépêche Dauphinoise*, 25 février 1904), la loi n'aura fait que porter « atteinte à une apparence extérieure sans rien modifier au fond » (*ibid.*) » (A. Imbert, *Les lois laïques à travers la presse iséroise (1897-1907)*, Mémoire préc., p. 95).

[3505] J. Baubérot (entretien avec, par A. Chemin), « Laïcité. Retour aux sources », *Le Monde Idées* 15 oct. 2016, après avoir rappelé à propos de l'amendement Chabert : « on peut compter sur l'habilité des prêtres et des tailleurs, explique Briand pour trouver d'autres formes de signes distinctifs ». V. déjà, entre autres et dix ans plus tôt, son livre *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, pp. 180-183 et surtout 175, après un chapitre intitulé « 1905 : de la « laïcité intégrale » à la « laïcité (politiquement) libérale » », pp. 161 et s.

[3506] O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchestien, 1998, p. 195, spéc. p. 196 ; v. aussi E. Khaldi, « La laïcité face aux dérives concordataire et identitaire », *in* « Dossier : Crise à

séparation [qu'elle a] réalisée n'avait été imaginé au départ par aucun acteur. Les auteurs principaux de la loi (Briand, Jaurès, Pressensé[3507]) avaient cosigné, deux ans auparavant, une proposition de loi fort différente. L'Eglise catholique était alors l'adversaire à combattre, car opposée à la démocratie, à la laïcité. Aucun débat ne paraissait possible avec ses membres militants. La séparation s'insérait dans la poursuite de la « laïcité intégrale », objectif qui la transformait en religion civile ». Au terme des débats, ajoute l'auteur, se trouve au contraire consacrée « une laïcité victorieuse et apaisante, inclusive et donc durable »[3508]. « Tant qu'un amalgame sera effectué entre la période 1899-1904 et la période 1905-1908, on ne comprendra rien à l'histoire de la laïcité française », insiste-t-il dans un ouvrage co-écrit avec Micheline Milot[3509]. A l'inverse de la « laïcité intégrale » donc, et comme le remarque Rivero en 1949, « la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat consacre la même conception libérale qui prévalut en 1882 »[3510]. « Selon les mots de Jaurès, **la Séparation est un « moyen** de liberté pour l'Etat et **de liberté pour les consciences** » »[3511]. Formellement, la loi de 1905 ignore largement la question scolaire[3512], mais les quelques dispositions qui concernent l'école publique confortent l'analyse de Rivero[3513]. Surtout, loin de « mettre le pays au bord de la guerre civile », comme croit pouvoir l'affirmer l'OIDEL[3514], l'« esprit d'apaisement »[3515] qui accompagne cette loi[3516] rejaillit sur le traitement des écoles congréganistes, alors même que son article 38 prévoit

---

l'Observatoire de la laïcité », *ProChoix* mars 2016, n° 66, p. 83, spéc. p. 91 : « 1905, la liberté de conscience faite loi ».

[3507] A propos de Pressensé, v. *infra* ; s'agissant des relations entre le « député de la première circonscription de Saint-Etienne de 1902 à 1919 » et celui de Carmaux (Tarn), jusqu'à son assassinat, en 1914, v. l'étude de Christophe Bellon, « Briand et Jaurès. Du consensus à la rupture », *in* G. Lindeperg (dir.), *Jaurès et la Loire*, De Borée, 2013, p. 221 : renvoyant page 228 à son article « Le bréviaire de la Séparation », publié lors de la réédition par l'Assemblée nationale du *Rapport Briand* (4 mars 1905 ; rééd. 2005, p. 127), l'auteur démontre qu'il est « bien d'essence jaurésienne »).

[3508] J. Baubérot, *Une laïcité interculturelle. Le Québec, avenir de la France ?*, éd. de l'Aube, 2008, p. 237 ; *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, pp. 20 et 59-70 ; dans le même sens, P. Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, pp. 39, 46-47 et 50

[3509] J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 279 ; v. encore J. Baubérot, *Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, p. 119, en note de bas de page : « dans la construction juridique de la laïcité, historiquement, c'est la tendance politiquement libérale qui l'a emporté » ; J. Baubérot (entretien avec, par P. Boniface), « Il existe une tension réelle entre objectivité et engagement », *in* P. Boniface, *Les intellectuels intègres*, Jean-Claude Gawsewitch éd., 2013, pp. 61-62 : « il y a toujours eu des partisans d'une laïcité autoritaire. Mais, historiquement, à part une courte période entre 1901 et 1904, ils ont perdu ». Comparer avec la réponse faite par Jean-Michel Dubernard, en sa qualité de président lors de la table ronde organisée à l'Assemblée nationale le 22 mai 2003, à une élève en terminale L du lycée Henri Bergson de Paris, affirmant « ne [pas comprendre] pourquoi [s]es copines de lycée sont obligées d'enlever leur voile » : « Je me demande, en vous entendant, si les enseignants expliquent suffisamment le contexte historique de la loi sur la laïcité de la fin du XIXe siècle » (Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Compte rendu n° 41 bis, disponible en ligne)…

[3510] J. Rivero, *S.* 1949, III, 41, spéc. p. 43 ; v. aussi, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 137 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257 ; « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 282

[3511] *Annales de la Chambre des députés*, séance du 24 mai 1905, p. 248, cité par C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 85 ; v. aussi J.-M. Lavieille, « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188, spéc. p. 195 : « Il s'agit là d'un principe [la laïcité] qui se rattache au principe de liberté ».

[3512] En ce sens E. Poulat (avec le concours de M. Gelbard), *Scruter la loi de 1905. La République française et la Religion*, Fayard, 2010, p. 275

[3513] V. *supra* à propos des aumôneries.

[3514] J.-D. Nordmann, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 16

[3515] O. Schrameck, art. préc., 1998, p. 196

[3516] Ainsi qu'en témoigne l'évolution de Jaurès (v. ainsi J. Baubérot, *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 110 ; « De l'anticléricalisme à la liberté de conscience », *Politis* juin-juill. 2014, Hors-série n° 60 : « Les grands débats de la gauche depuis Jaurès », p. 28). L'article 1er de la loi débute par cette phrase : « La République assure la liberté de conscience » ; « En somme, la loi de 1905 ne fut ni combiste ni anticléricale » (P. Kahn, *La laïcité*, Le Cavalier Bleu,

expressément : « Les congrégations religieuses demeurent soumises aux lois des 1er juillet 1901, 4 décembre 1902 et 7 juillet 1904 »[3517]. En pratique, explique en effet Jean Baubérot, « une amnistie « pleine et entière » est accordée « à tous les délits et contraventions prévus » par cette loi de juillet 1904 », ceci moins d'un an après qu'elle ait été votée par l'Assemblée qui allait justement adopter celle du 9 décembre 1905. Et, en 1906, Briand, devenu ministre, « facilite le transfert d'anciennes écoles congréganistes en écoles privées catholiques »[3518].

Hubert Thierry peut ainsi résumer, en 1952 : « Sans doute, une loi de la IIIe République, la loi du 7 juillet 1904 (…) eût-elle porté atteinte à cette liberté, mais en raison de la réaction pratique du clergé et de la tolérance des pouvoirs publics, cette loi est devenue, après quelques années, lettre morte »[3519]. Antoinette Ashworth apporte quelques précisions utiles : « bien que l'interdiction d'enseigner inscrite dans la loi de 1904 n'ait été abrogée qu'en 1940 [par une loi du 3 septembre, sous le régime de Vichy], les congréganistes rétablirent leurs écoles, étant soumis seulement aux dispositions du régime de droit commun fixé par la loi du 30 octobre 1886 »[3520]. Elle ajoute que l'officialisation de cette politique a lieu en 1923, lorsque le président de la République assure « l'enseignement libre et les congrégations de la gratitude des pouvoirs publics »[3521]. Il importe

---

2005, p. 57). V. encore P. Gaudin, « Le droit, la philosophie, l'histoire », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 109

[3517] A propos de l'(in)application de ces dispositions dans les colonies, v. P. Cabanel, « Eglises : mission accomplie ! », *L'Histoire* oct. 2005, n° 302, pp. 80-81 : « Faire du catholicisme, c'est faire de la France, même sous Émile Combes pourtant en plein combat pour laïciser la métropole. Paul Bert avait lancé le slogan : *« L'anticléricalisme n'est pas un article d'exportation »* ; la France laïque, qui interdit les Jésuites en métropole [l'auteur de préciser en note de bas de page : « Les Jésuites sont chassés de leurs collèges et doivent quitter la France par deux fois, en 1880 puis en 1901 »], les soutient dans l'empire » (italiques de l'auteur) ; P. Barral, *Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, pp. 109-110 ; V. Zuber, « La Commission Stasi et les paradoxes de la laïcité française », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 29, spéc. p. 31 ; G. Thibault, « A propos de 1905, l'application en outre-mer à travers les archives », *in* J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 203 : « Outre-mer, la présence de la France est intimement liée à l'enseignement congréganiste [lequel] s'est voulu porteur de civilisation » ; v. aussi p. 208 et l'introduction de Jean Baubérot, « Laïcité et Outre-Mer », p. 15 (auparavant, v. son article intitulé « En guise de conclusion. Outre-Mer et séparation : quel universalisme républicain ? », *Outre-Mers* 2005, n° 348-349 : « La loi de 1905 et les colonies », p. 127, spéc. pp. 129-130).

[3518] *Ibid.*, pp. 189-190 ; v. aussi A. Prost, « 1904 : interdit aux congrégations d'enseigner » *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007 (2004), p. 221, spéc. p. 224 ; P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905) », *RDP* 2006, p. 632. André Lanfrey développe l'idée selon laquelle « le passage de l'école congréganiste à l'école libre catholique [, loin d'avoir été évident,] a été très problématique, et pour les catholiques en général, et pour les enseignants chrétiens en particulier » (A. Lanfrey, « De l'école congréganiste à l'école catholique. Un débat entre catholiques sur la place de l'école élémentaire dans l'Eglise et dans la société (1901-1906) », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 47 ; article tiré à titre principal de sa thèse d'Etat, *Les catholiques français et l'école (1902-1914)*, thèse Paris, 1990).

[3519] H. Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 23 ; v. néanmoins, par ex. CE, 27 mai 1910, *Congrégations des sœurs franciscaines de Saint-Chinian et des filles de la Charité de Saint-Vincent-de-Paul* (3 espèces) ; *Rec.* 414-419

[3520] A. Ashworth, thèse préc., t. 1, pp. 777-778 ; dans le même sens, v. déjà H. Constant, thèse préc., 1947, p. 11 ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 327, quoique situant tous deux l'évolution dans l'application de la loi du 7 juillet 1904 seulement à l'après première guerre mondiale. Récemment, v. B. Poucet, *Entre l'Eglise et la République. Une histoire de la Fédération de la formation et de l'enseignement privés CFDT*, éd. de l'Atelier, 1998, p. 16 ; *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 2012, pp. 23-24

[3521] *Ibid.*, reprenant cette citation de G. de Boisson, *Les écoles primaires privées et les pouvoirs publics*, thèse droit, Paris, 1943, p. 98 ; situant cette officialisation le 2 août 1914, avec la circulaire Malvy, en adoptant une perspective plus générale, P.-H. Prélot, « Les congrégations religieuses en droit général et en droit local alsacien-mosellan », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1369 ; H. Constant, thèse préc., 1947, p. 11 ; G. Bigot et T. Le Yoncourt, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 2 (1870-1944), Litec, 2014, p. 289, en renvoyant à l'étude de J. Prevotat, « De la persécution à la réintégration dans la société », *Les Congrégations religieuses et la société française d'un siècle à l'autre*, éd. Don Bosco, 2004, pp. 213-229 ; *contra*, mais en citant

cependant de bien voir que le « pluralisme » ainsi reconnu reste enfermé dans le cadre du conflit des « deux France », qu'il s'agit de dépasser. Jean Baubérot note ainsi que l'assouplissement « n'a été effectué qu'en faveur de la religion dominante », par « une victoire **accommodante** de la France laïque sur la France catholique, un pacte laïque où l'on s'est (malgré tout) fort peu soucié des minoritaires ». Il s'agissait d'achever le « processus de Séparation », contexte historique dans lequel, « pour les républicains, s'il existe un problème catholico-clérical, il n'existe pas de problème protestant et juif »[3522] ou encore, *a fortiori*, musulman, du fait de « la non-application de fait *(sic)* de la loi de Séparation aux départements français d'Algérie »[3523]. A compter de 1905, les revendications laïques en faveur d'un monopole ou d'une nationalisation de l'enseignement demeurent[3524], mais elles restent dorénavant cantonnées au niveau des seuls discours laïques[3525]. Aussi est-ce par la référence à la liberté de conscience qu'il est possible d'expliquer, à la suite de Pierre-Henri Prélot, « ce paradoxe d'une liberté de l'enseignement reconnue et garantie par ceux-là même qui ont fait l'école publique républicaine, laïque et gratuite »[3526]. Au-delà de la raison souvent avancée qui tiendrait à « l'opportunisme des républicains alors au pouvoir »[3527], l'auteur incite à bien voir qu'en définitive, « les républicains de l'époque sont fondamentalement des libéraux », désireux de « **protéger la liberté de conscience de ceux qui refusent encore l'école publique laïque, en attendant de les convaincre un jour**. Ainsi que le résume Pierre Chevallier, « [les républicains] reculèrent toujours, en raison du fait qu'ils étaient prisonniers de leur libéralisme plus ou moins théorique, devant l'institution du monopole de l'enseignement au moyen de l'école unique »[3528] »[3529].

---

comme source l'Assemblée annuelle du Comité d'action catholique de Vendée du 13 novembre 1927, P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 299 : « Si les effets de cette dernière loi [7 juill. 1904] ont été suspendus en 1914 au moment de la déclaration de guerre, les dispositions principales concernant l'éviction des religieuses et religieux du champ de l'enseignement n'ont pas été rapportées durant la guerre et sous la législature de la Chambre bleu horizon ».

[3522] J. Baubérot, « 1905-2005 : la laïcité française et les minorités religieuses », *Études théologiques et religieuses* 2007/1, t. 82, pp. 75, 76 et 71

[3523] *Ibid.*, pp. 78-79 ; v. aussi, sur ce dernier point, P. Vermeren, *La France en terre d'islam. Empire colonial et religions, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2016, pp. 11 et 204-205 (après avoir affirmé page 9 : « Le dernier acte de la « guerre des deux France » s'est joué en 1984 ») ; J.-L. Bianco, *La France est-elle laïque ?*, éd. de l'Atelier, 2016, p. 14 (avant d'indiquer page 16 : « le 18 septembre 1989, sans qu'on y prenne garde, la « guerre scolaire » avait changé de terrain »), rappelant « la demande des oulémas algériens d'être soumis à la loi de 1905. Ironie de l'histoire, c'est la République qui a alors refusé que la laïcité s'applique à l'islam ». En conclusion de ce petit livre, publié en octobre, le président de l'Observatoire de la laïcité pointe le risque d'une « nouvelle guerre des deux France » à partir du rapport à ceux qu'ils appellent « nos compatriotes musulmans » (p. 64 ; v. déjà Wieviorka, « Vers une deuxième « guerre des deux France » ? », *Libération* 16 août 2016). V. encore B. Roger-Petit, « Théorie du genre et laïcité : plutôt Macron que Valls contre le pape François », *Challenges* 3 oct. 2016

[3524] *Ibid.*, p. 723 : « Des propositions tendant un monopole de l'enseignement ont continué à être avancées par les défenseurs de la laïcité. Le SNI en 1927, la Ligue de l'enseignement en 1928, la franc-maçonnerie, le parti radical et la SFIO en 1929, la CGT en 1931 ont pris position en ce sens ». Selon Jean et Monica Charlot, a LDH ne s'est pour sa part prononcée qu'une seule fois en faveur d'un monopole de l'enseignement primaire et secondaire, décentralisé et autonome, lors de son 4e congrès, le 18 mai 1907 à Bordeaux (« Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, pp. 1009, 1011 et 1018).

[3525] v. A. Prost, « La loi Debré : un compromis » *in Regards historiques* préc., 2007, p. 225 : « En 1927-1929, radicaux et socialistes inscrivent à leurs programmes la nationalisation de l'enseignement ».

[3526] P.-H. Prélot, art. préc., *RDP* 2006, p. 617 ; *contra* B. Pacteau, « L'école libre *en correctionnelle*. Vendée – année 1945-1950 », *in Mélanges Machelon* préc., p. 865, pour qui cette liberté scolaire « fut contrariée au temps de la Troisième République triomphante et, hélas, intolérante ».

[3527] *Ibid.*, p. 620

[3528] P. Chevallier, *La séparation de l'Eglise et de l'Ecole. Jules Ferry et Léon XIII*, Fayard, 1981, p. 11

2. Une contre-épreuve : l'évolution de Pressensé

Une contre-épreuve est fournie par l'évolution de Francis de Pressensé. Son biographe[3530] rappelle qu'il « devient président de la Ligue [des droits de l'Homme] en octobre 1903 » alors qu'il « était depuis les élections législatives de 1902 député socialiste de Lyon-Villeurbanne ». Rémi Fabre ajoute qu'à ce premier moment de sa présidence, « Francis de Pressensé mobilise les ligueurs dans la campagne précoce qu'il mène en faveur de la séparation des Églises et de l'État. Le projet de loi qu'il a déposé le 7 avril 1903 a été approuvé par les instances dirigeantes de la LDH »[3531], et il a été cosigné par Briand et Jaurès, qui soutenaient alors également la politique combiste (v. *supra*).

Concluant son article en forme de « Réflexions sur le parcours de Francis de Pressensé », l'auteur « constate qu'il existe bien deux phases au cours de cette présidence. Dans la première phase, qu'on pourrait qualifier de « blocarde », ou de « combiste », la Ligue des droits de l'homme a eu des rapports étroits avec le pouvoir en place. La défense des droits de l'homme a été menée, souvent avec vigueur (quoique de façon parfois un peu « sélective »), mais en privilégiant les interventions auprès des pouvoirs publics amis. La Ligue fonctionne alors comme une sorte de super-ministère de la Justice. Dans la deuxième phase, c'est plus souvent en s'opposant au pouvoir en place qu'est menée la défense des droits. La Ligue n'est plus le fer de lance du combisme, mais la (mauvaise) conscience de la République clemenciste ou briandiste. Son président la définit simplement comme « *un commencement d'organisation de la conscience française* » ». Rémi Fabre de poursuivre : « Ce changement de conception est à mettre en rapport avec le choix socialiste de Francis de Pressensé : membre de la majorité parlementaire jusqu'en 1905, il est ensuite un opposant de gauche. Mais il y a aussi chez Francis de Pressensé une évolution par rapport à la question religieuse. Après 1905, il tire les conséquences de la séparation de l'Église et de l'État et se montre capable de mener une défense de la liberté de conscience moins unilatérale qu'au temps des fiches, pour revendiquer cette liberté même pour les catholiques ». Auparavant, « deux affaires marquantes » servent à illustrer sa prise de « position pour la défense de la liberté de conscience ». L'une concerne des officiers catholiques, sanctionnés pour avoir assisté à une messe à Laon en 1908, et l'autre a trait justement à l'enseignement, en l'occurrence celui dispensé à Madagascar par les missions protestantes : « ce qui est en cause, c'est la politique du gouverneur Augagneur (…). Ancien maire de Lyon, Victor Augagneur avait été très proche de Francis de Pressensé au temps de l'affaire Dreyfus et dans les élections de 1902. Mais les deux hommes avaient rompu avec éclat en 1905 sur la question de l'adhésion au parti socialiste unifié. Socialiste indépendant, franc-maçon,

[3529] *Ibid.*, p. 621. Dans le même sens, A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 774 : citant des prises de position de Jaurès et Buisson, exprimées après 1905, elle ajoute que l'idée de nationalisation « ne faisait pas l'unanimité dans le camp laïque : la Ligue des droits de l'homme l'avait repoussé lors de son congrés de 1928 », avant de rappeler que la LDH était alors présidée par Buisson qui a été l'un de ses fondateurs (p. 779).

[3530] R. Fabre, *Francis de Pressensé et la défense des Droits de l'Homme. Un intellectuel au combat*, PUR, 2004, 418 p., dont l'essentiel des analyses du chapitre 4 a été reprise pour la communication « Pressensé et la séparation des Églises et de l'État. Une contribution importante », *Cahiers Jaurès* 2004/1, n° 171, p. 25, spéc. pp. 30 et 32 pour le rappel de « la position dure de Pressensé en 1903 », et de son évolution « au printemps 1905 », « comme Briand, comme Jaurès ».

[3531] R. Fabre, « Réflexions sur le parcours de Francis de Pressensé », *Matériaux pour l'histoire de notre temps* 2003, vol. 72, p. 14 ; dans le même sens, J. et M. Charlot, art. préc. sur la LDH, 1959, p. 999

Augagneur avait succédé à Gallieni à la tête de l'administration coloniale de Madagascar. Il y [mènera, en particulier] en 1906-1907 une politique de laïcisation « musclée » »[3532].

S'intéressant également à cet épisode[3533] – qui tranche avec l'inapplication de la plupart des mesures « laïques », ici combistes, en contexte colonial –, Simon Duteil présente l'enseignement comme l'« aspect central de la laïcisation à Madagascar ». La « fin du financement des missions en 1904 » est justifiée par Augagneur au motif que « les missions cherchent aux colonies ce qu'elles ont perdu en France ». Les mesures qu'il prend après sa nomination comme gouverneur en 1905 « provoquent surtout la fermeture d'un grand nombre d'écoles privées », dans des conditions qui conduisent à « l'intervention de la Ligue des droits de l'homme (LDH) par l'intermédiaire de son président, Francis de Pressensé, qui s'adresse au ministre des Colonies pour dénoncer en janvier 1907 « (…) une série de mesures (…) qui constituent de graves et flagrantes violations de la liberté de conscience », en raison des restrictions apportées à l'exercice des missions protestantes »[3534].

Rémi Fabre ajoute que cette très vive protestation « suscite de violents remous au sein de la Ligue, une partie de la base soutenant Victor Augagneur pour une politique qui semblait être dans la continuité du combisme. Mis en cause personnellement en tant que protestant d'origine, Francis de Pressensé se défend vigoureusement d'avoir agi par atavisme confessionnel ; au congrès de Lyon de juin 1908, il prononce un plaidoyer vibrant en faveur des droits des indigènes assorti de virulentes attaques contre le « proconsul » Augagneur. Après des débats plus qu'animés le vote des sections donne la majorité à Francis de Pressensé et aux positions du Comité central »[3535].

Il s'agissait alors de refuser le deux poids deux mesures avec la métropole, où les politiques d'inspiration laïque qui se traduisent dans la réalité[3536] sont revenues depuis 1905[3537] à une action centrée sur la défense et la promotion de l'école publique[3538].

[3532] *Ibid.*, pp. 16-17 (italiques de l'auteur).

[3533] S. Duteil, « Laïcisation dans les colonies françaises. Le cas de Madagascar (1904-1913) », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 265 ; v. encore, d'un point de vue plus général, E. Naquet, *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*, thèse IEP Paris 2005, 1349 p. (disponible en ligne), pp. 240-244 ; J. Baubérot, art. préc., *Outre-Mers* 2005, p. 134, évoquant en note de bas de page « les problèmes rencontrés Outre-mer par les missionnaires protestants français, alors même qu'en France les protestants étaient considérés comme des alliés des républicains dans le « conflit des deux France » » (sur ce *soutien protestant*, v. *supra*).

[3534] *Ibid.*, pp. 268, 269, 273, 270 et 272

[3535] R. Fabre, art. préc., p. 15, lequel note néanmoins que « l'opposition est notable : douze mille votes de désapprobation et mille sept cents abstentions face à vingt-sept mille votes favorables (*Bulletin officiel de la Ligue des droits de l'homme*, 1908, p. 1150 ; compte rendu du Congrès de Lyon de la LDH) » ; v. aussi L. Blévis, « De la cause du droit à la cause anticoloniale. Les interventions de la Ligue des droits de l'homme en faveur des « indigènes » algériens pendant l'entre-deux-guerres », *Politix* 2003, n° 62, vol. 16, p. 39, spéc. p. 44, rappelant que cette motion appelait « à faire respecter la liberté de conscience des indigènes », en renvoyant à l'article de M. Rebérioux, « Politique et société dans l'histoire de la Ligue des droits de l'homme » (*Le Mouvement social* 1998, n° 183).

[3536] A propos du « projet Doumergue » (1908), qui « fut suivi de nombreux projets analogues de « défense de l'école laïque » », v. C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, pp. 67-68

[3537] V. déjà, comme signe annonciateur, l'exposé des motifs d'une proposition de loi déposée en 1902, qui sera évoquée dans le tout premier chapitre de la seconde partie, cité par F. Mole, *L'école laïque pour une République sociale. Controverses pédagogiques et politiques (1900-1914)*, PUR, 2010, p. 281

[3538] Toutefois, la loi Astier, adoptée en 1919, organise un financement public des établissements techniques privés.

3. Défendre et promouvoir l'école laïque, sans porter atteinte à la liberté de l'enseignement

Il fallait, d'une part, défendre l'école laïque en parvenant à contrer les interdictions prononcées par l'Eglise de la fréquentation par les enfants catholiques des écoles non catholiques ou neutres[3539]. Au-delà de la référence à la liberté de conscience des élèves au sein même de l'école publique, Antoinette Ashworth a montré comment l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905[3540] a servi de fondement pour la défendre des attaques dont elle faisait l'objet, en particulier à l'occasion de la seconde « querelle des manuels », à partir de 1907-1908[3541]. L'analyse de la jurisprudence pénale de l'époque conduit l'autrice à cette synthèse, en deux temps : l'incitation au retrait des écoles publiques « n'avait aucun caractère délictueux puisque la loi du 28 mars 1882 faisait seulement obligation aux pères de familles de faire instruire leurs enfants, sans leur imposer de les envoyer dans les écoles publiques. En revanche, le fait de donner ordre de désobéir aux lois « qui n'obligent pas en conscience » ou d'interdire aux instituteurs, familles et enfants d'utiliser les livres en usage dans les écoles publiques, a été considéré comme tombant sous le coup de l'article 35 »[3542]. Par conséquent, « un certain nombre d'ecclésiastiques, y compris des évêques, [ont été] condamnés à des peines d'amendes » sur ce fondement textuel. S'il « aurait permis d'infliger des peines de prison, ce qui n'a pas été le cas », il a malgré tout été « appliqué avec rigueur », ce qui « a permis d'empêcher que le fonctionnement du service public soit infléchi sous l'effet des pressions exercées par le clergé »[3543].

Témoigne de la promotion de l'école publique, d'autre part, la politique d'extension de la gratuité au-delà des écoles primaires dans les années 1930 (sur cette période, v. aussi *infra* la seconde partie, dans le tout premier chapitre *in fine*). Roger Errera rappelle ainsi que l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931 « instituait la gratuité de l'externat simple dans les classes de cinquième des établissements d'enseignement secondaire **de l'Etat**, et constituait une étape de l'institution de cette gratuité (1927-1933) »[3544]. Durant cette période, la LDH était « constituée en groupe de

[3539] Positions réitérées dans le canon 1374 du Code de droit canonique de 1917 et une encyclique de décembre 1929, cités par F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 34 ; G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 353, et par P.-H. Prélot, « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1785, qui précise que c'est seulement avec le Concile Vatican II, qu'il a été mis « fin à cette défiance de l'Eglise catholique envers l'école publique ». Il n'est toutefois par sûr que « l'esprit de Vatican II » ait toujours inspiré ses positions ultérieures (v. ainsi A. Savary, ouvr. préc., 1985, pp. 168-169, pour sa part à propos de 1984). A partir de sa position en 1951, v. *supra* le chapitre 1 du présent titre.

[3540] Prévoyant des poursuites pénales au cas où « un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou autres actes légaux de l'autorité publique ».

[3541] A. Ashworth, thèse préc., t. 1, p. 691. Dans le même sens, Pierre-Henri Prélot explique que l'article 30 de la loi de 1905 « avait pour but de rappeler à l'ordre certains curés réfractaires qui fixaient l'horaire de catéchisme durant les heures normales de la scolarité pour faire pression sur les familles » (« L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1776).

[3542] *Ibid.*, p. 693

[3543] *Ibid.*, p. 695. L'autrice de préciser p. 696 : « L'épiscopat ne renoncera à dénoncer les méfaits de l'école publique qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, ses déclarations se limitant dès lors à une revendication d'aide en faveur de l'enseignement privé ».

[3544] R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 574. L'auteur précise en note de bas de page : « L'article 89 de la loi du 27 décembre 1927 disposait : « A partir du

pression sur le Parlement »[3545]. Or, « *la gratuité de l'enseignement à tous les degrés* » était – pour citer encore Jean et Monica Charlot – le deuxième des « neuf principes de la charte élaborée en 19[2]5 par Ferdinand Buisson »[3546]. Et si ce texte a par ailleurs servi de support législatif pour constitutionnaliser la liberté de l'enseignement[3547], le lire par le seul prisme de cette décision de 1977 biaise complètement son analyse[3548]. Pour reprendre une phrase d'Ariane Vidal-Naquet, « le reste de la loi de mars 1931 [n'entretient] qu'un rapport lointain avec cette liberté »[3549]. Il est possible d'y voir un euphémisme : cette loi a pour objet essentiel la gratuité du secteur public, et non la liberté de l'enseignement, qui « n'est rappelée que de façon incidente »[3550].

Pour résumer la conception laïque prédominante du moment, il apparaît plus juste de reproduire, à la suite de Christian Olivier et Pierre-Henri Prélot, ce qu'écrivait Albert Thibaudet en 1932 : « La laïcité vraie, la laïcité de derrière les têtes, ne consiste pas dans la laïcité de la société, qu'on ne conteste plus, et dont la défense est déclassée comme un fort de Vauban. Elle consiste dans la volonté de **faire progresser l'école laïque contre l'école chrétienne**, c'est-à-dire un système d'idées contre un autre, un système d'idées qui prend pour tableau la référence au monde extérieur, contre un système d'idées qui prend pour tableau la référence au monde intérieur »[3551]. Une dizaine d'années avant l'avènement de *La République des professeurs*, titre inspiré à Thibaudet en 1927 « par la présence à la tête du Cartel [des gauches, victorieux en 1924], de « trois têtes normaliennes », Herriot, Painlevé et Blum, derrière lesquels nombre de députés sont issus du corps

---

1er octobre 1928, il ne sera plus perçu de rétribution scolaire pour les classes de 6e, 5e, 4e et 3e des établissements d'enseignement public auxquels est ou sera annexée une école primaire supérieure ou une école technique ». La loi du 30 décembre 1928 a établi la gratuité pour les autres classes secondaires des mêmes établissements. La loi du 16 avril 1930 en a décidé de même pour les classes de 6e de tous les établissements publics « en vue de réaliser progressivement la réforme de la gratuité complète de l'enseignement secondaire ». En 1933, cet objectif fut atteint ».

[3545] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 1016

[3546] *Ibid.*, p. 1012 : les auteurs la datent de 1935, mais il s'agit d'une faute de frappe : ainsi qu'ils l'écrivent une page auparavant, « en 1928, Ferdinand Buisson s'éta[i]t retiré » ; il est décédé le 16 février 1932 et les « neuf principes » évoqués l'ont bien été en 1925 (v. LDH, *Congrès national de 1925. Compte rendu sténographique*, 1925, p. 303).

[3547] Cons. 3 de CC, 23 nov. 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, n° 77-87 DC ; *AJDA* 1978, p. 565, note J. Rivero ; *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu

[3548] V. *supra* le premier chapitre du présent titre et, pour une illustration caricaturale, les développements regroupés par Pierre Legal sous le titre rétrospectif « Le respect d'un principe **à valeur constitutionnelle** » (« Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 303). L'auteur se réfère à l'« amendement proposé par un député catholique [l'abbé Desgranges ? En tout cas par Jean Autrand, qui était pasteur] avec l'aide d'André Tardieu », avant d'écrire en note de bas de page suivante à propos de ce dernier qu'il « **tente en 1931** de constituer le groupe parlementaire du Centre républicain avec pour programme : « laïcité de l'Etat, liberté de conscience et de l'enseignement » », ceci en renvoyant à la thèse de François Monnet, *Refaire la République. André Tardieu, une dérive réactionnaire (1876-1945)*, Fayard, 1993, pp. 434-435 (aux pages citées, François Monnet se borne à souligner notamment que « son refus de l'idéologie républicaine incluait évidemment le rejet d'une école laïque conçue pour l'endoctrinement et tenue par des syndicats socialisants et antinationaux »). Dénonçant le silence des historiens, celui-ci affirme : « Les propos d'André Tardieu sont repris à l'envi et inscrits en évidence sur maintes proclamations », ceci sans référence, avant d'ajouter : « Comme par enchantement, la loi humaine devient conforme à la loi naturelle »…

[3549] A. Vidal-Naquet, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2007, p. 317

[3550] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 137

[3551] *Les idées politiques de la France*, Stock, 1932, p. 158, cité par C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 72 et P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 115, spéc. p. 117, en note de bas de page.

enseignant »[3552], Jaurès argumentait déjà en ce sens : « le vrai moyen de combattre les écoles cléricales, c'est de développer, c'est de mieux aménager les écoles publiques (…). Opposer à l'école publique l'école libre, c'est reconnaître en quelque sorte à la laïcité son domaine »[3553].

B. L'invocation nouvelle d'une liberté « laïque », au soutien de l'école privée (à partir des années 1940 et 1950)

Alors qu'il apparaissait jusqu'alors inconcevable de revendiquer la liberté de l'enseignement *au nom de la laïcité*, une évolution va avoir lieu au milieu du siècle dans les milieux catholiques, qui chercheront à retourner à leur avantage non plus seulement la liberté de conscience, mais cette liberté *en tant que finalité laïque*. Catholique, politique (Schumann) et doctrinale (Rivero) (1.), l'invocation va progressivement devenir aussi demande de financement public (2.) et donc justification de l'appui du pluralisme externe (3.).

1. Une invocation catholique, politique (Schumann) et doctrinale (Rivero)

Durant les débats parlementaires d'après-guerre, Maurice Schumann se fait le relais de la déclaration de l'Assemblée des cardinaux et archevêques de France du 13 novembre 1945[3554] lors de la séance du 3 septembre 1946 à l'Assemblée nationale constituante[3555] : « En votant pour la laïcité, nous votons, en même temps pour la neutralité, c'est-à-dire contre toute philosophie d'Etat, pour la liberté de conscience, c'est-à-dire pour le libre choix de l'enseignement »[3556]. Quelques jours plus tôt, André Philip renouvelait quant à lui l'approche laïque traditionnelle, cependant qu'il s'affichait – comme de nombreux laïques – « partisan de la nationalisation et même du monopole » de l'enseignement (v. *supra* le premier chapitre du présent titre) : « Pour le réaliser dans la paix sociale, il faut que toute la nation puisse être vraiment persuadée que, dans une école nationale, la conscience de tous les enfants reste toujours respectée comme elle l'est en fait dans notre école laïque (...). De cela, certains ne sont pas encore persuadés. Nous devons les convaincre. Dans la mesure où il y aurait encore de-ci de-là quelques erreurs, nous devons les corriger, de façon

---

[3552] M. Winock *in* « Les classiques », *l'Histoire* sept. 2007, n° 323, p. 83

[3553] J. Jaurès, « Pour l'école » (*REPPS* 16 nov. 1913), *in* J. Jaurès, *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, pp. 227-228

[3554] Séance du 3 sept. 1946, *JO* AN 4 sept. 1946, pp. 3474-3476, citée par M. Barbier, *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, p. 59, qui précise en note de bas de page qu'il s'en « inspire visiblement ». Encore plus affirmatif, P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, 9 p. (disponible en ligne), p. 1 ; J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises...*, ouvr. préc., 2015, p. 95, notant qu' il « paraphrase les évêques » dans son discours.

[3555] V. encore ce commentaire de P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 118, en note de bas de page : « Si le MRP est favorable sur le fond à la laïcité constitutionnelle de l'Etat, sa crainte immédiate est de voir remise en cause sur son fondement la liberté de l'enseignement, et c'est ce qui motive en réalité la longue intervention de Maurice Schumann devant la constituante ».

[3556] *Ibid.*, p. 3476, cité par M. Barbier, ouvr. préc., 1995, p. 60 ; v. aussi p. 78 : « on a tendance, surtout dans les milieux religieux, à assimiler la laïcité à la liberté de conscience et de culte et, plus généralement, à la liberté religieuse. Ainsi, dans un article de 1946, Jean Rolin estime que la laïcité de l'Etat « est l'expression constitutionnelle du principe de la liberté de conscience » (« Ecole libre et liberté de l'école », *Etudes* oct. 1946, p. 52). L'auteur en déduit, non sans abus, que « le principe de laïcité de l'Etat interdit toute institution d'école d'Etat, exige la liberté totale de l'enseignement. Seule l'école libre est vraiment conforme au principe de laïcité de l'Etat » (p. 53) ».

que toute la France comprenne bien que l'école publique représente l'école de la nation, et que sa laïcité implique la neutralité philosophique et religieuse complète »[3557]. Rapportant la « conception nouvelle de la laïcité, qui élargit cette notion », portée par Schumann en tant que député (et président) du Mouvement Républicain Populaire (MRP), Maurice Barbier remarque en note de bas de page « le lien établi entre la laïcité conçue comme neutralité et la liberté d'enseignement. Plus tard, le juriste Jean Rivero procédera de la même manière et fondera la liberté d'enseignement sur la laïcité »[3558]. Dans son article cherchant à la définir en tant que « notion juridique », ce dernier affirme ainsi que « la laïcité fournit à la liberté d'enseignement sa base la plus sûre : elle commande en effet, pour autant que l'ordre public n'est pas en jeu, de respecter les consciences qui ne pensent pas pouvoir se satisfaire de la neutralité dans l'éducation scolaire »[3559]. Rivero n'en déduisait cependant pas qu'elle impliquerait le financement public des établissements privés confessionnels[3560] que viendra organiser dix ans plus tard la loi Debré du 31 décembre 1959[3561]. Entretemps, en 1951, Hubert Thierry voyait tout au contraire dans l'idée selon laquelle l'Etat, « loin de s'abstenir dès lors qu'il se trouve en présence d'un enseignement influencé par un culte, peut, ou même doit, protéger, subventionner cet enseignement dans un esprit de « justice distributive[3562] »[, une] **conception de la laïcité de l'Etat (…) directement opposée à celle qui résulte du régime scolaire de la IIIe République** ». Et d'ajouter : « le pluralisme scolaire [sous-entendu externe] ne permet plus la neutralité de l'Etat à l'égard des enseignements libres »[3563]. Un peu avant de conclure son article, il se risquait à cette hypothèse : « La laïcité de l'Etat n'est plus seulement neutralité de l'Etat, elle devient aussi principe de protection, d'encouragement, en vue de l'exercice de la liberté dans le domaine scolaire et peut-être même, d'une manière plus générale – comme une étude plus étendue que celle-ci pourrait le montrer – en vue de l'exercice de la liberté religieuse »[3564].

Au-delà des tentatives « de fonder la liberté d'enseignement sur la laïcité, par l'intermédiaire de la liberté de conscience »[3565], Maurice Barbier relève à son tour celles consistant à légitimer l'aide financière apportée à l'enseignement privé confessionnel par la référence à « la laïcité de l'Etat, entendue au sens de neutralité religieuse. En effet, en vertu de celle-ci, l'Etat devrait aider l'enseignement privé de la même manière que l'enseignement public. Sinon, il commettrait une discrimination fondée sur la religion et il manquerait à l'égalité entre les citoyens. Par conséquent,

---

[3557] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3426, avant d'en appeler – pour démontrer que la laïcité de l'école, « c'est un peu plus que la neutralité » – aux « valeurs morales » qui ont fait naître la Résistance et de susciter ainsi des applaudissements sur un grand nombre de bancs.
[3558] M. Barbier, ouvr. préc., 1995, qui désapprouve cette approche page suivante : « En fait, la notion de laïcité prend alors un sens si large qu'elle perd sa spécificité » (p. 61), au contraire de Clément Benelbaz (thèse préc., pp. 106 et 108).
[3559] J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 138 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257
[3560] Il remarquait d'ailleurs, au contraire, que « l'Etat ne saurait donner à aucune religion en tant que telle l'appui moral d'une reconnaissance, l'appui matériel d'une aide pécuniaire : la liberté d'option de l'individu exige que les diverses doctrines se présentent à lui fortes de leur seul contenu, sans aucun concours officiel qui fausserait le jeu » (*ibid.*).
[3561] Sur cette loi, v. *infra* la section 2.
[3562] V. déjà « *Divini illius magistri*. Lettre encyclique sur l'éducation chrétienne de la jeunesse », promulguée à Rome par le pape Pie XI le 31 décembre 1929 (disponible en ligne) : entre deux références à « justice distributive », déplorant le « prix d'une lourde charge pour les catholiques » dans « d'autres pays de religion mixte ».
[3563] H. Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 28
[3564] *Ibid.*, p. 37
[3565] M. Barbier, ouvr. préc., 1995, p. 134

loin d'empêcher l'Etat d'aider l'enseignement privé, la laïcité l'obligerait plutôt à le faire »[3566].

2. Une demande de financement public

Avant le vote de la loi Debré, il était affirmé dans la doctrine organique à propos de l'illégalité d'une subvention municipale pour couvrir les frais de scolarité proprement dits d'élèves d'une école privée : « *En refusant d'admettre la légalité d'une telle subvention, il est possible et même probable que l'on cause une certaine atteinte à la liberté de conscience*. Mais on y est contraint par la loi du 30 octobre 1886 »[3567]. C'était sous-entendre que cette liberté de conscience pourrait justifier le développement de la liberté de l'enseignement tel qu'il a été réalisé en 1959 (v. *infra*), autrement l'institutionnalisation du « pluralisme scolaire » (sous-entendu externe)[3568]. Une telle interprétation rejoint l'une des analyses, faites en doctrine, qui reviennent à appréhender indirectement le bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement, en affirmant qu'un tel soutien financier serait exigé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (v. *supra*).

Dans la perspective catholique, résume Jean Baubérot, l'école privée « fait partie intégrante de la liberté de conscience ; il faut donc lui donner les moyens d'exister »[3569]. Cela ressort de l'évolution de certains textes rapportés par Dominique Gros. Alors que la première version du *Dictionnaire de théologie catholique*, publiée en 1920, traduisait un refus de renoncer à l'idée d'un monopole de l'Eglise sur l'enseignement, ce qui conduisait à condamner le recours à l'école laïque[3570], l'édition de 1972 « admet finalement le « pluralisme » scolaire [externe] et résout le problème du rapport entre l'Etat et l'enseignement confessionnel par la sollicitation de l'*aide de l'Etat*. Le nouveau catéchisme de l'Eglise catholique précise que « les pouvoirs publics ont le devoir de garantir les droits des parents [au choix d'une école correspondant à leurs propres convictions] et d'*assurer les conditions réelles de son exercice* » »[3571]. Pendant les débats relatifs à la loi Debré, Henri Fréville paraphrase, sans le nommer, Jean Rivero, « l'un de nos plus éminents juristes, spécialiste des questions scolaires », avant d'en appeler au financement public des établissements privés[3572]. Auparavant, intervenant pour défendre la constitutionnalité du texte, Maurice Schumann se revendique de Condorcet. Se référant aux *Réflexions d'un citoyen catholique sur les lois de France relatives aux réformés*, il « relève la phrase suivante : « Le droit pour les pères de veiller sur

[3566] *Ibid.*, p. 129
[3567] Concl. Mosset sur CE, 12 déc. 1953, *Cne de Saint-Guéno*, citées par F. Méjan, « La laïcité de l'Etat en droit positif et en fait », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 229 (italiques de l'auteur, lequel fait alors part de son désaccord ; v. *infra* le point B. 1.) ; concl. également citées par J.-B. Trotabas, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain*, LGDJ, 1961, p. 195
[3568] J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, p. 33, pour la dénoncer (en rappelant les « 10 813 697 signatures » rassemblées par les militants laïques après sa promulgation).
[3569] J. Baubérot, « Les mutations de la laïcité française », *in* S. Solère-Queval (dir.), *Les valeurs au risque de l'école*, Presses universitaires du Septentrion, 1999, p. 28
[3570] A. Vavant et E. Mangenot, *Dictionnaire de théologie catholique*, Letouzey, 1920, colonne 2082, cité par D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, pp. 125-126
[3571] D. Gros, *Ibid.*, citant le *Catéchisme de l'Eglise Catholique, Constitution Apostolique Fidei Depositum* du 11 oct. 1992, éd. Mame-Plon, 1992, art. 2229 (italiques de l'auteur).
[3572] 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3610

l'éducation de leurs enfants est un droit naturel, antérieur à la société » ». Après avoir prolongé la citation de cet « ouvrage injustement oublié », il en tire cette déduction : « Il établit en somme que **la vraie laïcité** et la liberté de l'enseignement, bien loin de constituer deux notions contradictoires sont sorties d'un même esprit et sont issues d'une même tradition »[3573]. Comme si Condorcet – qui défendait alors, en 1778, les protestants contre la domination catholique et qui, suivant Catherine Kintzler, « écarte toute référence à l'esprit religieux dans l'Instruction publique »[3574] – avait pu suggérer la nécessité de l'aide financière de l'Etat à des établissements privés dans leur immense majorité catholiques[3575]. Le député se garde bien, en outre, de préciser qu'il reprend ainsi et pratiquement mot pour mot, un passage de son discours lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946[3576]. Le 23 décembre 1959, l'exception d'irrecevabilité pour contrariété à l'article 2 de la Constitution, soulevée par le groupe socialiste, est rejetée par 448 voix contre 60 ; le 15 mars 1946, au contraire, 321 voix contre 222 se prononçaient en faveur de la disjonction des amendements relatifs à la liberté de l'enseignement[3577], dont cet « amendement Condorcet »[3578]/Schumann (sur le refus de constitutionnaliser la liberté de l'enseignement, v. *supra* le premier chapitre du présent titre).

3. <u>Une justification de l'appui du pluralisme externe</u>

En 1984, cependant qu'il s'oppose au projet de loi Savary, Jacques Barrot affirme devant l'Assemblée nationale : « L'heure est venue de mettre en œuvre au niveau national, en effet, cette forme de laïcité fondée sur le droit à la différence [des établissements privés] ». Affirmant ne pas récuser « la laïcité dans sa **forme première**, celle que l'école de Jules Ferry a mise à juste titre en œuvre », le représentant de la démocratie chrétienne tient à cantonner « dans l'enseignement public [cette] laïcité par abstention [à laquelle il oppose] la laïcité par juxtaposition », en se revendiquant du « professeur Rivero ». Pour le député, il y aurait là un « idéal démocratique pluraliste qui serait

---

[3573] *Ibid.*, p. 3602

[3574] C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, p. 109 ; v. aussi pp. 211 et 231 ; dans le même sens, J.-R. Dupuy, « La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 162 : « Condorcet supprime de l'enseignement tout ce qui est religieux » ; J. Cornec et M. Bouchareissas, *L'heure laïque*, Clancier-Guénaud, 1982, p. 15

[3575] Dans l'ouvrage cité par Schumann, Condorcet déplore que les « Proteftans font obligés d'envoyer leurs enfans aux **Ecoles Catholiques** ; ainfi la Loi leur enlève le droit qu'ont les pères de veiller à l'éducation de leurs enfans, ce droit de la nature antérieur à toutes les loix. Ils craindront que **le zèle exagéré des Inftituteurs catholiques** n'apprenne à leurs enfans à regarder leurs parents comme des ennemis de l'Etre fuprême ». Plus loin, il ajoute : « L'article VII de l'Edit de 1724 mérite une attention particulière ; il eft copié fur l'article IX de celui de 1698. Par cet article **on établit dans les Villages Proteftans*, où cela fera poffible*, une Ecole Catholique ; & on permet, s'il n'y a point d'autres fonds, de lever fur les pères un impôt pour le payement des maîtres** ». Pareilles lois « offenfent à la fois, & l'humanité & la justice » (*Réflexions d'un citoyen catholique sur les loix de France relatives aux protestans*, Bibliothèque Royale, 1778, 66 p. ; disponible sur gallica.bnf.fr, respectivement pp. 17, 22 et 40 ; orthographe et italiques dans le texte).

[3576] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 15 mars 1946, p. 818, renvoyant alors à « **la** laïcité ». Deux ans plus tôt, Louis Grimaud citait le même extrait à partir d'une « longue étude » présentée comme un « document capital dont l'existence semble avoir échappé jusqu'ici à l'attention des historiens de l'Instruction publique » : *Sur les moyens de traiter les protestants comme des hommes, sans nuire à la religion catholique*, publié dans une « brochure, parue en 1781, sous le titre : *Recueil de pièces sur l'état des protestants en France* » (*Œuvres de Condorcet*, éditées par Arago, *t. V*, p. 519, citée le *Tome I. L'Ancien Régime* de son *Histoire de la liberté d'enseignement* préc., 1944, pp. 87 et 89).

[3577] *Ibid.*, p. 841, Annexe au procès-verbal de la 2e séance du 15 mars 1946.

[3578] Selon la formule d'Henri Teitgen, à la suite de Schumann (*ibid.*, p. 826).

le meilleur ciment de l'unité nationale »[3579].

Une telle approche se retrouve dans les discours savants sur le droit qui font de la « garantie du pluralisme », sous entendu nécessairement externe, un fondement de la liberté de l'enseignement[3580]. Dans la période récente, le lien entre ledit « pluralisme » et les deux libertés publiques étudiées est établi par le chercheur en sciences de l'éducation Philippe Foray. Si « **la liberté de conscience est assurée** par la neutralité de l'enseignement public[,] elle l'est aussi **par la liberté de l'enseignement** qui garantit la possibilité pour les familles de scolariser leurs enfants dans un établissement confessionnel, si elles le souhaitent ». L'auteur en déduit que « la tension interne à l'idée de laïcité que révèle la liberté de l'enseignement est la situation normale d'une société caractérisée par le pluralisme des conceptions du bien »[3581]. Du fait de cette tension « entre son attachement aux libertés individuelles et son projet d'œuvrer en faveur d'un monde commun », il serait possible de « soutenir que le financement public d'établissements confessionnels privés ne contrevient pas à la laïcité »[3582].

Cette combinaison doctrinale entre les deux libertés se retrouve enfin à propos de « la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat, notion reprise de l'article premier, 4e alinéa, de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés » qui, selon la décision du 23 novembre 1977, « n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement »[3583]. Sabine Monchambert[3584] note ainsi : « La liberté de conscience se trouve respectée par l'affirmation du caractère propre de l'établissement. Il s'agit alors de respecter la liberté des parents qui ont choisi de faire donner à leurs enfants un enseignement et une éducation conformes à leur conceptions »[3585]. Dans la continuité des approches de

---

[3579] 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2491 ; dans le même sens, A. Madelin, *Pour libérer l'école. L'enseignement à la carte*, Robert Laffont, 1984, p. 10 : « Le Ferry défenseur de la liberté de conscience et de l'éducation du peuple, celui qui cherchait à « faire vivre l'entière liberté de l'enseignement », c'est le nôtre » (la citation n'est pas certifiée). Le député d'ajouter ironiquement à propos de 1984 : « Bon anniversaire Jules Ferry ! » (p. 13) ; n'hésitant pas à se revendiquer de Jaurès et Condorcet (pp. 63 et 79), il dénonce une laïcité qui « s'est progressivement éloignée de l'idéal du respect de la liberté de conscience », une « laïcité trahie » (pp. 86-87), avant d'inviter à ne pas « avoir peur du pluralisme » (p. 155, dans une question rhétorique, titrant le chapitre 13). Plus de vingt ans plus tard, à l'occasion de la table ronde organisée sous la présidence de René Rémond, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne) : « il faut que nous arrivions dans cette société européenne à passer d'une laïcité d'ignorance, d'indifférence, à une laïcité de reconnaissance et d'intelligence ».

[3580] P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 63 ; v. aussi, dans une perspective plus générale, J.-M. Woerhling, « Les principes fondamentaux du droit des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 89-90

[3581] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, pp. 56-57

[3582] *Ibid.*, p. 217

[3583] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 2

[3584] Dans le même sens, v. déjà J. Rivero, note préc., p. 567

[3585] S. Monchambert, thèse préc., p. 177 ; v. aussi p. 174 et, à propos des établissements hors contrat, en raisonnant *a fortiori*, p. 185. La référence au « caractère propre » sert à l'autrice pour justifier certaines restrictions pour les personnels exerçant dans ces établissements : v. ainsi pp. 182-185 son analyse de l'affaire *Dame Roy*, du nom d'une institutrice d'un établissement catholique licenciée pour s'être remariée après un divorce, ce qu'avait admis l'Assemblée plénière dans un arrêt remarqué du 19 mai 1978, probablement daté (en ce sens, P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1842, pour qui la décision n° 84-185 DC en constitue d'ailleurs « une remise en cause implicite »). Durant les débats relatifs au projet Savary, le député Michel Noir rejoint Sabine Monchambert en affirmant que « le caractère propre des

Maurice Schumann et Jean Rivero, l'autrice conclut, en 1983 : « La liberté de l'enseignement privé, pluralisme externe, n'est qu'un prolongement de la laïcité de l'Etat »[3586]. Il faut toutefois analyser comme une lecture doctrinale de la jurisprudence cette articulation de libertés. Si la liberté de conscience est également qualifiée de PFRLR dans cette décision, c'est dans un considérant distinct et pour protéger celle des enseignants[3587] ; en effet, dans le discours du droit, le Conseil constitutionnel mentionne cette liberté[3588] pour borner l'intérprétation du « devoir de réserve » qui s'impose à eux en vertu du « caractère propre » de l'établissement[3589].

§3. Un pluralisme externe implicitement consacré par la « nouvelle laïcité » (2004)

Cinq ans seulement après la « déroute laïque » de 1984[3590], la donne est bouleversée par ce qui est usuellement appelé « l'affaire du foulard »[3591]. Depuis 1989, en effet, la laïcité narrative dominante se focalise sur la visibilité religieuse dans les écoles, en prétendant imposer aux élèves une obligation de neutralité. Un déplacement du centre des préoccupations s'est donc opéré des rapports financiers entretenus par l'Etat avec les établissements privés (catholiques) aux foulards portés par certaines élèves (musulmanes) dans les établissements scolaires, surtout publics[3592].

Depuis lors, les appels à la remise en cause de la loi Debré (adoptée quarante ans plus tôt), en ce qu'elle serait « anti-laïque », se trouvent largement marginalisés[3593] : provenant essentiellement, sinon exclusivement, de la gauche, ils n'ont pas disparu[3594] ; mais ils sont devenus inaudibles, la question de la neutralité – liée à celle de la visibilité des musulmans, érigée en problème – retenant

---

établissements privés repose fondamentalement sur [le] projet éducatif [spécifique de l'établissement], lequel, accepté par les parents, permet l'exercice de la liberté de conscience de ceux-ci » (2e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2541).

[3586] *Ibid.*, p. 191

[3587] Décision précitée, cons. 5, alors que la liberté de l'enseignement fait l'objet d'une même qualification au cons. 3 ; v. G. Marcou, « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p. 38

[3588] Directement reliée à – outre l'article 10 de la DDHC relatif aux « opinions, même religieuses » – l'alinéa 5 du Préambule (relatif au « droit d'obtenir un emploi », même si le Conseil constitutionnel ne reprend pas cet extrait).

[3589] *Ibid.*, cons. 6 ; sur ce point, v. par ex. T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, p. 389, soulignant « l'effet horizontal » de cette solution.

[3590] J. Baubérot, *Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, p. 107

[3591] Dans le sens de cette délimitation temporelle, minimisant les évènements de 1984 et 1994 au profit des années 1959 et 1989 (annonçant 2004), v. J. Roman, « Le renouveau de la question laïque et les principaux courants laïques aujourd'hui », *in* Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, pp. 38-39. Pour une périodisation proche, v. P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 122, qui écrit en note de bas de page à propos des années 1960-2000 : « la réflexion sur le concept de laïcité n'a guère été renouvelée durant toute cette période ».

[3592] En ce sens, v. J.-C. William, « Propos sur l'avis du 27 novembre 1989 » *RFSP* 1991, n° 1, p. 35 ; F. Lorcerie, « Laïcité 1996. La République à l'école de l'immigration ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1996, n° 117, p. 66 ; M. Morineau, « « La Commission Laïcité et Islam » : historique et philosophie d'un débat », *in* Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, p. 9 ; P. Foray, ouvr. préc., 2008, p. 4 ; J. Baubérot, *Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, p. 116 ; J.-P. Willaime, « Sociologie des religions et droit des religions », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 231, spéc. pp. 236-237, dans le cadre de développements intitulés « Ce que la sociologie apporte au droit » ; dans un autre registre, J. Rancière (entretien avec, par E. Aeschimann), « Les idéaux républicains sont devenus des armes de discrimination et de mépris », *Le Nouvel Observateur* 2 avr. 2015

[3593] En ce sens, J. Baubérot et M. Milot, *Laïcités sans frontières*, Seuil, 2011, p. 298

[3594] V. ainsi les prises de position rappelées ci-après (v. *infra* la section 2.), notamment celles de la Fédération Nationale de la Libre Pensée (FNLP), du philosophe Henri Pena-Ruiz et de l'historien Jean-Paul Scot.

quasiment toute l'attention médiatique[3595]. Cela ressort clairement d'une affirmation discrète du (vrai) fils du « père » de la loi Debré. Cependant qu'il en appelle à « réaffirmer » la laïcité « sur la question du port des signes religieux à l'école », Jean-Louis Debré s'attache à montrer qu'elle « tient compte de certaines spécificités ». Il indique alors que, « depuis 1945, la polémique concernant l'enseignement privé a moins porté sur son existence même – point sur lequel existe un quasi consensus – que sur son mode de financement, **certains** estimant qu'il n'appartenait pas à l'Etat laïque de financer des établissements confessionnels »[3596] (sur ce point, v. *infra* la section 2).

Il a été montré précédemment la référence explicite au « principe de laïcité » dans la loi du 15 mars 2004, qui constitue en réalité l'avènement d'une « nouvelle laïcité ». Il s'agit ici d'insister sur la consécration implicite par cette même loi d'un « pluralisme externe » de l'enseignement[3597]. L'analyse des travaux préparatoires de cette loi permet en effet d'affirmer qu'une telle conception pluraliste est congruente avec la « nouvelle laïcité » qu'est venue traduire cette loi. Cette dernière proscrit le port de signes manifestant une appartenance religieuse dans les seuls écoles, collèges et lycées publics ; elle invite donc implicitement les élèves souhaitant porter de tels signes à se tourner vers les établissements privés[3598]. Pour employer un terme à la mode[3599], la liberté de conscience se trouve en la matière désormais externalisée. Délibérée, cette « externalisation » (A.) produit actuellement ses effets sur l'état des lieux d'enseignement privés (B.).

A. Une « externalisation » délibérée de la liberté de conscience

La consécration implicite du pluralisme externe ressort clairement des rapports de la Mission Debré et de la Commission Stasi (1.). Cette position « laïque » s'avère difficile à assumer (2.). Elle suscite alors l'avertissement du ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy (3.).

1. Le pluralisme externe dans les rapports de la Mission Debré et de la Commission Stasi

L'évolution de Jean-Louis Debré est à cet égard significative. A l'occasion de l'audition de Michel Bouleau, le 1er octobre 2003, le président de la *Mission d'information sur la question du*

[3595] En ce sens, F. Lorcerie, art. préc., p. 55 ; M. Barthélemy et G. Michelat, « Dimensions de la laïcité dans la France d'aujourd'hui », *Revue française de science politique*, 2007/5 Vol. 57, p. 681 ; J. Baubérot (entretien avec, par P. Boniface), « Il existe une tension réelle entre objectivité et engagement », *in* P. Boniface, *Les intellectuels intègres*, Jean-Claude Gawsewitch éd., 2013, p. 61, soulignant que « la résonance sociale est plus forte » quand les discours prétendument laïques visent l'islam que lorsqu'ils concernent le catholicisme.

[3596] J.-L. Debré, *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, tome 1, première partie, pp. 22-23 ; pour une mise à distance similaire, dans une contribution écrite avant le 31 décembre 1959, v. J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), ouvr. préc., p. 282-283 ; « A l'heure actuelle, la laïcité (…) s'oppose, **affirme-t-on**, à ce que l'enseignement confessionnel, qui joue à l'égard de l'enseignement public le même rôle complémentaire, soit subventionné ».

[3597] Comparer C. Benelbaz, thèse préc., pp. 312 et s., y voyant la « reconnaissance finale d'une laïcité scolaire stricte ».

[3598] « ou le CNED » (A. Haquet, « L'enseignement privé musulman dans une République laïque », *RFDA* 2009, p. 515, en note de bas de page, en citant en ce sens v. le rapport Clément, AN, n° 1381, 21 janv. 2004, p. 20).

[3599] Sur l'« envahissement », le « succès sémantique » du terme « externalisation », L. Vanier, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, thèse Grenoble, 2016, pp. 24 et s.

port des signes religieux à l'école affirmait : « En ce qui concerne les établissements sous contrat, si nous ne les englobons pas dans cette définition, nous allons assister à une fuite des élèves vers les établissements privés. Ce n'est pas notre but »[3600]. Le 12 novembre est auditionné le ministre de l'Education nationale. Pour Luc Ferry, l'extension de l'interdit projeté aux écoles privées sous contrat « paraît contraire à la clause d'exception qui caractérise les écoles privées », autrement dit au « caractère propre » reconnu par le Conseil constitutionnel. Le ministre d'ajouter : « Sur le plan politique, ce serait clairement une déclaration de guerre »[3601]. Dans le *Rapport* qu'il remet au nom de la Mission le 4 décembre, Jean-Louis Debré relève d'abord que « la possibilité de créer, à côté de l'enseignement public laïque, des structures scolaires, confessionnelles ou non (…) fait partie intégrante du « pacte laïque » » depuis le début de la Troisième République[3602]. « Ayant constaté qu'un consensus n'a pu s'établir sur l'extension de l'interdiction de tout port visible de signes religieux et politiques aux établissements privés sous contrat en raison de leur caractère propre », le Président propose ensuite « de ne pas prendre de mesures dans ce domaine et, ainsi, de ne pas inclure les établissements privés sous contrat dans le champ d'application de la disposition législative envisagée »[3603]. Enfin, il note que « parmi les arguments énumérés par les personnes[3604] hostiles à une modification législative sur le port de signes religieux à l'école, la crainte de voir se développer des écoles musulmanes pour accueillir les élèves voilées revient souvent », mais c'est pour ajouter immédiatement : « Force est de constater que les opinions sont très divergentes sur l'opportunité de favoriser la création de ces écoles et que la réflexion doit être poursuivie »[3605].

Un raisonnement quasiment identique se retrouve dans le Rapport remis sept jours plus tard par Bernard Stasi. Les deux premiers temps sont confondus et reformulés en termes de libertés publiques : « L'existence d'un enseignement confessionnel sous contrat d'association avec l'Etat permet ainsi que s'affirme pleinement la **liberté religieuse** avec la prise en compte du caractère propre d'une religion. La **liberté d'enseignement** est considérée, en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme un principe à valeur constitutionnelle. Dans ce cadre, il est évident qu'**aucune disposition juridique ne s'oppose à la création d'écoles musulmanes** »[3606]. Là encore, les « objections vis-à-vis d'une loi » d'interdiction dont « ont fait part » lors des auditions « les représentants des grandes religions ainsi que des dirigeants d'associations de défense des droits de l'homme » sont brièvement rappelées : « stigmatisation des

---

[3600] J.-L. Debré *in* audition de M. Bouleau (extrait du procès-verbal de la séance du 1er octobre 2003), *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, quatrième partie des auditions, p. 10

[3601] Audition conjointe de L. Ferry, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, et de X. Darcos, ministre délégué à l'enseignement scolaire (extrait du procès-verbal de la séance du 12 nov. 2003), *in* J.-L. Debré, *Rapport préc.*, tome 2, sixième partie des auditions, p. 96

[3602] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 23

[3603] *Ibid.*, tome 1, deuxième partie, p. 47 ; v. aussi le texte proposé en conclusion, p. 64 ; v. encore la contribution de Bruno Bourg-Broc, membre (abstentionniste) du groupe UMP, p. 80

[3604] V. ainsi les prises de positions de Mouloud Aounit (MRAP) et de Jean Michel Ducomte (Ligue de l'enseignement) lors d'une table ronde organisée par la Mission (*ibid.*, tome 2, troisième partie des auditions, pp. 78 et 80) ; v. aussi l'audition d'Abdallah-Thomas Milcent, médecin, auteur de l'ouvrage « Le foulard islamique et la République française, mode d'emploi » (extrait du procès-verbal de la séance du 1er juill. 2003, *ibid.*, pp. 38-39).

[3605] *Ibid.*, p. 56

[3606] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 28

musulmans, exacerbation du sentiment anti-religieux, image à l'étranger d'une France « liberticide », encouragement à la déscolarisation et développement d'écoles confessionnelles musulmanes »[3607]. Sur ce dernier point, le Rapport se montre catégorique[3608] : « L'argument selon lequel la loi pourrait favoriser le recours à l'enseignement privé n'est plus dirimant », ceci au motif laconique suivant : « Certains parents musulmans préfèrent déjà recourir à l'enseignement catholique pour que leurs enfants y bénéficient d'un enseignement des valeurs religieuses »[3609]. Et comme pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté, la proposition d'interdiction dans les écoles, collèges et lycées publics commence par le rappel du nécessaire respect du « caractère propre des établissements privés sous contrat »[3610].

Autrement dit, les rapports Debré comme Stasi[3611] choisissent délibéremment de laisser ouverte la voie du recours aux écoles confessionnelles, en signalant qu'il n'est évidemment pas question de refuser à des musulmans les possibilités offertes par le droit positif à des catholiques ayant obtenu de faire financer leurs écoles sur fonds publics. Ainsi que l'écrit Cécile Laborde, ce choix revenait clairement à refuser de « s'interroger de manière critique sur le bien-fondé de ce *statu quo*, qui a fait la promotion de l'école publique laïque son idéologie officielle, mais qui en pratique finance généreusement les écoles privées religieuses »[3612]. C'est pourquoi l'adoption de la loi de 2004 peut apparaître comme une consécration implicite du « pluralisme externe » de l'enseignement[3613]. Cela ressort nettement d'une affirmation de Robert Badinter au Sénat, quelques jours avant le 15 mars. Pour l'ancien président du Conseil constitutionnel, s'**il ne peut « véritablement et raisonnablement » être allégué « [d']atteinte à la liberté de conscience de quiconque »**, ce n'est pas seulement « puisque tout ce que le projet de loi requiert des jeunes adolescents, quelle que soit leur confession, c'est qu'ils retirent tout signe ostensible ou qu'ils ne revêtent pas une tenue plus ostensible encore qui marquerait leur appartenance confessionnelle dans le cadre de l'école publique », mais aussi **parce que l'interdit vise « l'école publique seulement »**[3614].

[3607] *Ibid.*, p. 57

[3608] Dans le même sens, E. Terray, « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 102

[3609] *Ibid.*, p. 59 ; dans le même sens, à propos des immigrés, v. *Le Figaro* 16 févr. 1996 : « Quand l'immigration choisit l'école libre », cité par J. Tremeau, « France », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 241, spéc. p. 248

[3610] *Ibid.*, p. 68

[3611] Après l'avoir cité, pointant « une drôle de façon de lutter contre une forme de communautarisme », G. Gonzalez, note sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315, spéc. p. 319

[3612] C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 96 ; v. déjà J. Baubérot, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *in* J. Baubérot (dir.), *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004, p. 17, spéc. p. 25 : « Tout se passe comme si le foulard réglait définitivement le problème de « l'école catholique » sous contrat, et comme s'il fallait disposer d'un nouvel adversaire pour pouvoir vraiment faire la paix avec l'ancien ».

[3613] *Contra* P. Nemo, art. préc., p. 2, où l'auteur – philosophe français spécialiste de la pensée de Hayek, à laquelle il a consacré sa thèse – affirme qu'« en contradiction flagrante avec [l]e droit commun du pluralisme, la France connaît encore aujourd'hui une situation de monopole scolaire ». Dans la perspective néo-libérale de Philippe Nemo, les obligations qui forment la contrepartie du financement public des établissements sous contrat les privent d'une authentique liberté de l'enseignement. La revue *Ecole & Liberté* est publiée par l'association *SOS Education*, qui promeut – en suivant Philippe Nemo – le « chèque éducation » (à propos de cette idée et d'Hayek, v. aussi *infra* l'avant-dernier chapitre de cette thèse, *in fine* les sections 1 et 2).

[3614] R. Badinter, séance du 2 mars 2004 au Sénat (compte rendu intégral des débats, disponible en ligne).

2. Une position « laïque » difficile à assumer

Une dizaine d'années après le vote de la loi, Jean Baubérot remarque qu'elle favorise « indirectement l'école privée sous contrat, disposant de fonds publics, dont les élèves ne sont pas soumis à la même obligation de neutralité religieuse ». L'auteur d'ajouter en note de bas de page ce commentaire : « Vingt ans auparavant, cela aurait été considéré par les militants laïques comme une abomination ! »[3615]. En 1989, rappelle Florence Rochefort, l'« association les Nanas Beurs et la revue les *Cahiers du féminisme* soutiennent [la position hostile à l'interdiction] et souhaitent éviter l'installation d'écoles confessionnelles musulmanes »[3616]. En 1997 encore, pour défendre sa « conception de la laïcité », le Conseil d'Etat faisait observer qu'elle « n'oublie pas que les adversaires les plus radicaux de l'école public cherchent non à la subvertir, mais à créer, en dehors d'elle, des structures propres qui inculqueraient aux enfants des valeurs étrangères à celles de la République »[3617]. Avant de refuser catégoriquement, en mars 2015, de revenir sur la loi de 2004, Jean-Louis Bianco ne voit quant à lui pas de contradiction, pour justifier le refus de l'Observatoire de la laïcité « à toute nouvelle législation sur l'extension de l'obligation de neutralité au secteur privé », à utiliser cet argument : « C'est quand même un paradoxe que des gens qui prétendent défendre la laïcité provoquent la naissance ou la multiplication de crèches confessionnelles »[3618]. Très vite convaincu, en tant que député, de la nécessité de voter cette loi, dont il se présente l'année suivante comme un « fervent avocat »[3619], Manuel Valls reconnaît alors qu'« il est vrai que refouler vers les écoles privées des élèves qui voudraient manifester leur religion, apparaît comme une sorte de défaite de la pensée »[3620]. La position « laïque » favorable à la solution prohibitive ne pouvait en effet qu'être hostile à cette issue, sauf à se contredire en encourageant le communautarisme précisément dénoncé pour justifier l'intervention normative[3621]. Dans sa contribution en tant que membre de la Mission Debré appartenant au groupe socialiste, Jean Glavany concède que cette « exclusion du dispositif (…) des établissements privés sous contrat (…) paraît très contestable

[3615] J. Baubérot, *Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, p. 121 (*contra* C. Kintzler, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Vrin, 2007, pp. 52 et s., sur la « nécessité du maintien des écoles privées ») ; v. le texte de son intervention devant la Mission dite d'information sur la burqa (Rapport officiel pp. 423 et s.), reproduite *in* J. Baubérot, « Voile intégral et laïcité : la Mission d'information parlementaire sur le voile intégral », *in* D. Koussens et O. Roy (dir.), ouvr. préc., p. 70 : « On peut être attaché à la liberté (républicaine) de l'enseignement et s'interroger sur les conséquences paradoxales d'une loi « de laïcité » dont un des effets consiste à favoriser l'enseignement privé confessionnel ».

[3616] F. Rochefort, « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* juill.-sept. 2002, préc., p. 154

[3617] Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 81

[3618] J.-L. Bianco (entretien avec, par C. Fouteau), « Il existe un *a priori* anti-musulman y compris à gauche », *Mediapart* 11 mars 2015 ; dans le même sens, Y. Gaudemet, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *RDP* 2015, p. 329, évoquant le risque « de finalement nourrir les communautarismes qu'on prétend combattre » (également publié *in* « Dossier : Laïcité, école et religions », *Administration & Education* déc. 2015, n° 4, vol. 148, p. 111).

[3619] M. Valls (entretien avec, par V. Malabard), *La laïcité en face*, Desclée de Brouwer, 2005, p. 130 ; v. plus récemment M. Valls (entretien avec, par L. Joffrin, G. Biseau, L. Alemagna et L. Bretton), *Libération* 13 avr. 2016. Comparer avec sa position initiale, exprimée le 18 juin 2003 et rappelée en 2016 par Ariane Chemin et Raphaëlle Bacqué : « Interdire par la loi le port d'insignes religieux – et ne nous cachons pas derrière notre petit doigt, il s'agit essentiellement de signes islamiques –, c'est faire du foulard un symbole » (cité *in* « Schisme à gauche », *Le Monde Idées* 7 mai 2016).

[3620] *Ibid.*, p. 51. Le 18 juin 2003, il poursuivait : « Cette intransigeance ne fait qu'accentuer la séparation entre les musulmans de France et le reste de la population et pousserait un certain nombre d'entre eux à élever leurs enfants dans des **écoles communautaires** » (cité *in* R. Bacqué, « La ligne Valls », *Le Monde* 28 août 2013).

[3621] v. ainsi A. Baïf, « Le débat sur la laïcité scolaire. Deux commissions pour quel projet ? », *in* « Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne), p. 105

quand il s'agit de réaffirmer l'application d'un principe républicain. La République s'arrêterait-elle à ces portes ? ». Le député la légitime néanmoins en invoquant « le principe de réalité et la volonté de ne pas rallumer de guerres inutiles »[3622]. Apparaît ainsi ce qu'a pu mettre en évidence Cécile Laborde, à savoir que « la discrète *Realpolitik* qui caractérise les relations entre Etat et religions traditionnelles contraste fortement avec la rigueur dogmatique qui accompagne les demandes de laïcisation des musulmans »[3623].

3. L'avertissement de Nicolas Sarkozy, ministre de l'Intérieur

Lors de son audition par la Mission Debré, le ministre de l'intérieur Nicolas Sarkozy voyait dans le développement des écoles confessionnelles une conséquence d'une « loi qui confondrait fermeté et brutalité [pour] les familles les plus croyantes [qui] se sentiraient exclues de l'école de la République »[3624]. S'affirmant « opposé au port du voile, de la kippa » comme « à toute forme d'intégrisme », il n'allait pas jusqu'à prôner le « pluralisme interne » de l'enseignement puisqu'il affirmait vouloir « arriver au résultat (…) que les jeunes filles ne portent pas le voile à l'école »[3625]. Pour lui, ce qu'il fallait surtout, c'est que l'Etat puisse « refuser les autorisations » aux établissements confessionnels musulmans et éviter le « débat sur leur financement public », inéluctable selon lui en cas d'exclusion des « jeunes filles voilées de l'école publique »[3626]. Le ministre terminait par cette interpellation des députés : « vous me dites qu'il convient d'éviter les dérives communautaires ; mais **vous allez, avec une telle loi, encourager le développement des écoles confessionnelles !** »[3627]. Une analyse prospective similaire se trouve exprimée dans deux contributions de membres de la Mission Debré. Michèle Tabarot, du groupe UMP, relève ainsi : « Une interdiction circonscrite aux établissements publics risque de pousser de nombreuses jeunes filles à se tourner vers les établissements privés sous contrat. Le regroupement dans certains établissements privés de ces jeunes filles dissuadera probablement de nombreuses familles de laisser leurs enfants dans ces établissements. Le risque est donc réel de simplement déplacer le problème et de créer, à terme, des écoles communautaristes subventionnées par l'Etat »[3628]. Les membres appartenant au groupe UDF insistent quant à eux sur les dérives potentielles du « pluralisme externe » implicitement consacré par la solution proposée dans le *Rapport* : « Une loi risque par ailleurs d'aller contre l'intégration, en enflammant une exigence d'écoles musulmanes,

[3622] J. Glavany, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 92
[3623] C. Laborde, ouvr. préc., 2010, p. 96, qui relève auparavant : « Certes, il est plus facile d'interdire le port de symboles religieux par une poignée d'élèves que de prendre le risque de raviver les guerres scolaires ».
[3624] N. Sarkozy, extrait du procès-verbal de la séance du 19 nov. 2003, *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, sixième partie des auditions, p. 113 ; le mois suivant, le 20 décembre 2003 à la mosquée d'Evry-Courcouronnes (Essonne), Tariq Ramadan affirme que le recours aux écoles confessionnelles « serait un piège » (cité par X. Ternisien, « Tariq Ramadan, sa famille, ses réseaux, son idéologie », *Le Monde* 22 déc. 2003).
[3625] *Ibid.*, p. 119
[3626] *Ibid.*, pp. 119-120
[3627] *Ibid.*, p. 127 ; v. aussi Robert Pandraud, le 5 novembre 2003 (lors de l'audition de Ronny Abraham), *Ibid.*, p. 89
[3628] Contribution *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 85, la députée proposant auparavant une solution différente de celle – qualifiable de persuasive – avancée par Nicolas Sarkozy : « Pour être totalement efficace, cette interdiction doit être généralisée à l'ensemble des composantes de l'Education nationale : les établissements publics d'enseignement bien évidemment mais aussi les établissements privés sous contrat avec l'Etat ».

au risque d'isoler les jeunes filles musulmanes, alors que l'école publique les intègre. **Il pourrait en aller de même chez des chrétiens intégristes et des juifs ultra-orthodoxes** »[3629].

B. Une consécration affectant l'état des lieux d'enseignement privés

Traditionnellement très largement confessionnels[3630] et caractérisés par une domination catholique et une minorité juive (1.), les établissements d'enseignement privés sont, aujourd'hui aussi, musulmans. Ce qui n'était dans les années 2000 qu'une perspective (2.) est devenu, une dizaine d'années après le vote de la loi du 15 mars 2004, une réalité : ces établissements connaissent actuellement un développement (3.).

1. La domination catholique et la minorité juive

Les établissements d'enseignement privés sont dans leur immense majorité catholiques ; ils constituent un ensemble structuré, ainsi qu'en témoigne le rôle éminent du secrétariat général de l'enseignement catholique, appelé en pratique à jouer fréquemment le rôle de représentant de l'ensemble des établissements privés sous contrat, au point de faire oublier l'existence d'un enseignement privé non catholique, « même au ministère »[3631]. « Même quand il y a négociation ou concertation préalable, la **puissance publique** fixe seule la règle de droit », rappelle Emile Poulat, avant toutefois d'ajouter : « **mais** elle ne pouvait enlever à ses établissements et à leurs usagers la liberté de s'associer pour faire valoir leurs intérêts, coordonner leur action, rationaliser leurs moyens. L'enseignement catholique (95 % des établissements privés) est ainsi devenu une **puissante forteresse** »[3632]. Pour Bernard Toulemonde[3633], « la pratique constitue un véritable

---

[3629] Contribution *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 73

[3630] A propos de la « nébuleuse des établissements non confessionnels », v. l'un des paragraphes 3 de B. Toulemonde, « Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, pp. 1157 et s.

[3631] J. Georgel et A.-M. Thorel, *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 135, qui ajoutent : « la preuve en est que l'accord de juin 1992 a été signé par J. Lang, ministre de l'Education nationale, avec le seul M. Cloupet, secrétaire général de l'enseignement catholique, le dernier étant supposé représenter l'ensemble de l'enseignement privé sous contrat. (…) [L]a fédération nationale des écoles privées laïques n'a même pas été consultée ». « Pour certains, ce geste de générosité ne serait qu'une manipulation politique pour rallier les catholiques au vote référendaire de Maastricht », indique Carlos Mario Molina Betancur (thèse préc., 2001, p. 183) ; v. l'article d'Yves Verneuil, « Les accords Lang-Cloupet (1992-1993) : une histoire écrite à l'avance ? », *Histoire de l'éducation* 2011, n° 131, mis en ligne le 1er janv. 2014, rédigé à partir d'archives syndicales et de celles « privées de Bernard Toulemonde, conseiller technique au ministère et l'un des artisans des accords » (§ 2 ; v. aussi §§ 26, 27 et 50). Pour un article récent présentant Pascal Balmand, du « secrétariat général de l'enseignement catholique (SGEC) », comme « le « patron » du privé » (M. Battaglia, « L'enseignement privé, toujours plus attractif », *Le Monde* 7 janv. 2017, comparant « le chiffrage du ministère et celui du SGEC »). Il est rappelé qu'il avait annoncé cette « progression sensible des effectifs, dans le primaire comme dans le secondaire » (P. Balmand (entretien, par A. Collas), « Ne faisons pas de l'enseignement privé un bouc émissaire », *Le Monde* 5 oct. 2016 ; là aussi, le titre était significatif).

[3632] E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, pp. 206-207 ; l'auteur d'ajouter qu'elle est « d'une rare complexité, dont les intérêts contradictoires sont sans doute plus difficiles à gérer que les relations avec le gouvernement et l'administration » ; dans le même sens, B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, pp. 252-253

[3633] V. déjà *ibid.*, p. 248, citant Michel Debré et soulignant en note le titre de la loi qui porte son nom, avant d'ajouter : « Cette conception s'estompe toutefois au cours des années ». V. 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3597 : « il n'est pas concevable, pour l'avenir de la nation, qu'à côté de l'édifice public de l'éducation nationale, l'Etat participe à l'élaboration d'un autre édifice qui lui serait en quelque sorte concurrent et qui marquerait, pour faire

divorce par rapport aux principes de la loi Debré » : après avoir rappelé que, selon elle, « ce sont les établissements qui sont **privés**, et non l'enseignement », il écrit que l'« enseignement **privé**[3634] s'est organisé, au point de constituer **une administration** » ; il évoque aussi un dialogue, « en quelque sorte, de « puissance à puissance » » avec « l'enseignement **catholique** », présenté plus loin comme « **une sorte de « ministère-bis de l'éducation nationale »**, sans comparaison avec la situation éclatée et dispersée de 1959 »[3635].

Comme le remarque Bruno Poucet, « en face de lui, le seul réseau discret, mais un peu consistant est le réseau des écoles juives »[3636], renforcé « depuis les attentats de la rue Copernic de 1980 : cela est devenu une « priorité des priorités » pour le grand rabbin Sirat »[3637]. A partir de l'étude des textes produits par les institutions juives de France durant l'épisode de 2003-2004, Vincent Geisser relevait leur « mutisme total (…) sur la question des écoles communautaires ». L'auteur ajoutait que l'« un des effets probables de la loi sur les signes religieux (le développement des écoles musulmanes) n'est presque jamais évoqué, comme si il y avait un tabou à reconnaître son propre communautarisme »[3638]. Concluant son article, il soulignait « l'hégémonie d'un registre de discours

---

face à une responsabilité fondamentale, la division absolue de l'enseignement en France ». Cette phrase sera régulièrement citée par la gauche depuis (v. ainsi 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4381 ; Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2435 ; 2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2506 ; 2e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2548). En 1984, Michel Debré réagissait à cette citation « exacte mais incomplète » en rappelant avoir « refusé la création d'une Université concurrente, d'une sorte de ministère *bis* de l'éducation nationale », raison pour laquelle sa loi aurait « institué un régime contractuel pour un service public pluraliste » ; il assurait aussi que « les premières années de la Ve République ont été pour l'enseignement public et l'éducation nationale aussi favorables, si ce n'est davantage, que les années où Jules Ferry et Paul Bert créaient l'école publique » (2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, pp. 2638-2639).

[3634] Employant également cette formule, Nicole Fontaine évoquait en conclusion de son *bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959* « la naissance d'une estime réciproque [entre] l'administration de l'Education Nationale » en la présentant comme « d'autant plus significative que l'opposition de principe de groupes traditionnellement hostiles à la « liberté de l'enseignement » (CNAL, SGEN) est toujours proclamée » ; après qu'elle a rappelé « la ferme intention du législateur de ne connaître que des établissements isolés », celle qui est depuis 1965 responsable du service juridique du SGEC ajoute : « Assez paradoxalement, la loi Debré a contribué à un effort plus grand de regroupement de l'enseignement catholique au sein de structures plus cohérentes tant à l'échelon diocésain qu'à l'échelon national » (Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, pp. 319 et 320).

[3635] B. Toulemonde, « La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445, spéc. pp. 447 (après une reprise du terme « administration », entre guillemets, cette fois ; v. aussi p. 450), 445, 447, 446 et 449

[3636] B. Poucet, « La loi Debré : une histoire en question », *in* B. Poucet (dir.), *L'Etat et l'enseignement privé. L'application de la loi Debré (1959)*, PUR, 2011, p. 42 ; en cette même année, Franck Frégosi relevait aussi « l'absence d'un réseau d'écoles privées musulmanes sous contrat » (ouvr. préc., p. 275 ; v. cependant p. 452). En 1996, alors secrétaire général de l'Enseignement catholique, Pierre Daniel évoque l'existence de « quelques écoles juives, très peu d'écoles protestantes et une école musulmane (qui est sous contrat d'association avec l'Etat) », sans préciser : à La Réunion (*in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in Table ronde* préc., p. 376). Dans l'ouvrage précité, Bruno Poucet écrit : « Il n'y a que quatre établissements privés sous contrat de tradition protestante en France, néanmoins une vingtaine d'établissements hors contrat de tradition évangélique se sont créés depuis quelques années » (p. 264, en note de bas de page) ; en 2013, à partir de chiffres de 2008, v. P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1828, en note de bas de page : « Il existe à l'heure actuelle six établissements privés protestants sous contrat en France [deux à Strasbourg, un au Chambon-sur-Lignon, à Boissy-Saint-Léger, Nîmes et Marseille] ». L'auteur recense « dix-huit établissements privés évangéliques hors contrat, regroupant 800 élèves ».

[3637] B. Poucet, Que sais-je ? préc., 2012, p. 63 : « Autrement dit, toute réduction des crédits, même justifiée, est vécu comme une atteinte à l'exercice d'un droit inaliénable, la liberté d'enseignement. Le nombre d'établissements est d'ailleurs passé de 30 en 1971 à 66 en 1981, il atteindra en 1986 les 88 » ; v. aussi pp. 88-89

[3638] V. Geisser, « Les institutions juives de France et le foulard. L'emblème féminin d'un « nouvel antisémitisme » musulman », *in* F. Lorcerie (dir.), *La politisation du voile. L'affaire en France, en Europe et dans le monde arabe,*

[qu'il qualifie] de « communautaro-républicain », produisant incontestablement une certaine efficacité persuasive dans le débat public », avant de se risquer à une hypothèse : « Ce registre pourrait bien servir aussi de modèle de mobilisation aux associations musulmanes dans les années à venir, mobilisation au sein de laquelle la défense des intérêts communautaires est intelligement « mise en osmose » avec une idéalisation stratégique du « modèle républicain français » »[3639].

2. La perspective de création des établissements privés musulmans dans les années 2000

En 1999, Gaye Petek avait co-signé avec Alain Seksig une tribune dans *Libération*, préfigurant l'argumentaire appelé à triompher en 2003-2004. L'un des sept points développés – le troisième – avait pour objet de répondre à une objection. « On nous dit parfois : « On n'a pas le droit d'exclure ces jeunes filles de l'école. Prenons en compte leur intérêt d'abord ; l'école seule les émancipera sinon elles se tourneront vers les écoles coraniques ». (…) [L]orsqu'on parle d'écoles coraniques (qui ne correspondent jamais qu'au catéchisme), c'est en réalité la **perspective de création d'écoles privées musulmanes** dont il est question. Or on peut – et c'est notre cas – préférer l'école publique et laïque sans pour autant contester le droit à l'existence d'écoles privées telles qu'elles fonctionnent déjà pour les confessions catholique et juive »[3640]. Les co-auteurs de cette tribune auront de nombreuses occasions de faire entendre ce point de vue[3641]. Revenant sur son expérience de membre de cette Commission[3642], Patrick Weil affirme en janvier 2005 que les « jeunes musulmanes [souhaitant] porter le voile librement » ont « la possibilité de rejoindre des écoles privées religieuses, non pas seulement musulmanes – il n'y a que trois dans tout le pays – mais

---

L'Harmattan, 2005, p. 115. Pour l'anthropologue américain John Bowen, « l'intégration a fonctionné de cette manière » pour « les juifs » (mais aussi « les catholiques », selon lui) et ce serait un raisonnement bien français que d'analyser le fait que « les musulmans essaient de suivre le même modèle » comme « du communautarisme » (J. Bowen (entretien avec, par E. Camus), « Avec les écoles confessionnelles, les musulmans suivent le même modèle que les catholiques et les juifs », *Le Monde.fr* 16 mai 2016). « En 2015, les établissements juifs accueillaient 31 500 élèves, alors qu'en 1978 ils n'étaient que 8 000 », écrit Marc-Olivier Bherer dans sa recension des *Réflexions sur l'antisémitisme* de Dominique Schnapper, Paul Salmona et Perrine Simon-Nahum (Odile Jacob, 2016), intitulée « L'inquiétude des spécialistes face à l'antisémitisme », *Le Monde* 26 oct. 2016 ; est évoquée la contribution de « Jean-Pierre Obin, inspecteur général de l'éducation nationale de 1990 à 2008 », chez qui s'observe une tendance à rendre « les musulmans » responsables « de la montée du racisme antijuif dans les milieux scolaires » (pour citer la recension). V. aussi D. Peiron, « Pourquoi les familles juives désertent des écoles publiques ? », *La Croix.com* 11 mars 2016, annonçant cette communication – précisant que l'évolution rapide de ce réseau scolaire s'est faite « après l'arrivée en France des populations juives d'Afrique du nord » – et rappelant les positions de Roger Cukierman, le président du Crif. Récemment, C. Chambraud, « En France, un antisémitisme du quotidien », *Le Monde* 3 nov. 2017, rappelant que « ces dernières années, les effectifs globaux (32 000 élèves en 2014) n'ont cessé d'augmenter ». Pour un cas d'antisémitisme – doublé de négationnisme et ciblant un élève supposé juif –, sanctionné notamment par des exclusions de huit jours, « Exclusion de trois élèves d'un lycée de Poitiers pour harcèlement antisémite », *Le Monde.fr avec AFP* 12 févr. 2015 ; dans la même académie, v. le document Powerpoint de 14 p., intitulé *Prévention de la radicalisation en milieu scolaire* et croyant devoir ranger, page 7, la « Rhétorique politique (ref à l'injustice en Palestine, Tchétchénie, Iraq, Syrie, Egypte) » parmi les « Indicateurs de la radicalisation » (v. le lien *in* M. Battaglia, « L'académie de Poitiers fait polémique avec son précis anti-radicalisation », *Le Monde.fr* 24 nov. 2014, mis à jour le 25).

[3639] *Ibid.*, p. 118

[3640] G. Salom (Petek) et A. Seksig, « En acceptant le foulard à l'école, on risque de transformer chaque musulman en intégriste. L'Etat doit légiférer. Clarté, fermeté, laïcité », *Libération* 12 nov. 1999

[3641] En 2003, la première est membre de la Commission Stasi ; concernant Alain Seksig, v. *supra* le chapitre 2, *in fine*.

[3642] Revenant sur la sienne, Jean Baubérot affirme avoir « dit à un membre du staff : « Si on interdit le port du foulard, on va aboutir à la création d'écoles privées musulmanes ». « Effectivement », me fut-il répondu, et cela n'avait pas l'air de chagriner mon interlocuteur ! » (*L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 87).

catholiques, protestantes ou juives. Ces écoles ont l'obligation, si elles sont sous contrat avec l'Etat, d'accepter des élèves de croyances différentes[3643] ». L'auteur d'ajouter qu'« à l'avenir, **des écoles musulmanes vont se développer, aussi sous contrat avec l'Etat – ce qui implique, en échange d'un fort subventionnement public, un contrôle des programmes d'enseignement**. C'est le droit des musulmans les plus pratiquants que de bénéficier des mêmes dispositifs que les pratiquants des autres religions »[3644]. Un mois plus tard, invité à s'exprimer lors d'une table ronde organisée au Sénat, Philippe Portier rappelle le mouvement de « réassociation » qui a eu lieu en France, initialement « pays de séparation stricte ». Il l'illustre comme suit : « Le droit français a développé une lecture très large, très extensive de l'article 2 de la loi de 1905. La république d'abord, qui devrait « ne subventionner aucun culte », abonde considérablement, par le truchement des contrats mis en place par la loi Debré en 1959, le secteur privé d'éducation : les écoles catholiques sont les premières concernées, mais aussi les écoles juives et **demain les écoles musulmanes** »[3645]. Rappelant avoir considéré « inopportune » la loi du 15 mars 2004, la Ligue de l'enseignement faisait valoir un an plus tard, à propos de la loi du 31 décembre 1959 : « La Ligue de l'enseignement ne veut pas rallumer « la guerre scolaire », mais s'il n'y a pas de volonté politique de revoir le financement public des établissements privés, qu'est-ce qui légitime aujourd'hui que les musulmans n'en bénéficient pas ? »[3646].

3. Le développement en cours des établissements privés musulmans

Le développement de ces établissements a lieu actuellement. Spécialiste de l'« enseignement privé », Bruno Poucet proposait un bilan depuis 2001. Il relevait qu'« en 2010, onze établissements autorisés sont en fonctionnement, deux étant sous contrat d'association »[3647] ; ils scolarisent « environ 1 100 élèves dont 270 sous contrat et, il y a autant semble-t-il[3648] de projets connus dont

[3643] Sur ce point, également rappelé page 28 du Rapport Stasi préc., v. *infra* le point B. 1. et, surtout, 2.

[3644] P. Weil, « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 50 ; texte reproduit *in* P. Weil, « Introduction. La loi de 1905 et son application depuis un siècle », *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, pp. 41-43

[3645] P. Portier, « Peut-on parler d'un modèle européen de laïcité ? », *in* table ronde organisée sous la présidence de René Rémond, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne) ; P. Portier, « Nouvelle modernité, nouvelle laïcité. La République française face au religieux (1880-2009) », *in* N. Merley (dir.), *Université et laïcité*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2011, p. 15, spéc. pp. 20 et 24 ; du même auteur, « Conclusion. Les laïcités à l'épreuve de la « deuxième modernité » », *in* J. Baubérot, M. Milot et P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 375, spéc. pp. 379 (où il traite en général de l'« héritage séparatiste », en évoquant les Etats-Unis et la France) et 392 (en citant « la question du financement étatique de l'activité des Eglises dans le domaine éducatif » comme premier exemple de la remise en cause de la séparation). Qualifiant la loi Debré de « nouveau concordat scolaire », P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 318

[3646] Ligue de l'enseignement, « Laïcité 1905-2005 », *Les Idées en mouvement* mars 2005, Hors-Série n° 6, 96 p. (disponible en ligne), pp. 57 et 59

[3647] B. Poucet, « La naissance d'une école privée musulmane sous contrat ? », *in* B. Poucet (dir.), ouvr. préc., p. 264. L'auteur précise à propos de ces derniers : « Le premier à Aubervilliers en septembre 2001, le second à Lille en 2003 », avant de réserver la situation particulière de Mayotte, avec l'école primaire franco-musulmane de Saint-Denis de la Réunion, où la Medersa Taalim oul-Islam est sous contrat d'association depuis 1990 (v. A. Haquet, art. préc., p. 517), ouverte en 1947 (C. Beyer, M.-A. Lombard-Latune et M.-E. Pech, « L'éducation nationale veut durcir le contrôle des écoles musulmanes », *Le Figaro* 6 avr. 2016).

[3648] *Ibid.*, p. 271 : « il semble qu'une dizaine de projets de création d'établissement plus ou moins avancés soient en cours : principalement dans la région parisienne – à la Courneuve, Pierrefitte, Saint-Quentin en Yveline, Montreuil, Argenteuil, Chelles, Corbeil, Vitry, Gonesse, mais également à Méru (Oise), à Marseille et à Nancy ».

certains devraient aboutir dans les années à venir »[3649]. L'interdit posé par la loi de 2004 dans les établissements publics constitue très souvent un argument majeur pour justifier la création de ces nouveaux établissements privés musulmans. La création du collège musulman Alif de Toulouse, explique l'auteur, « a été explicitement prévue pour permettre à des filles « exclues du système public de suivre un enseignement de qualité, tout en respectant leurs convictions religieuses » », avant de citer le propos tenu lors d'un entretien par l'un des fondateurs de l'école privée musulmane de Nancy : « l'interdiction du voile à l'école a été un mal pour un bien. Même si elle ne s'est pas faite sans douleur, elle a permis aux musulmans de prendre conscience de l'importance de disposer d'un système éducatif alternatif à l'Education nationale et ainsi préserver nos enfants »[3650].

A propos du lycée Averroès de Lille, considéré comme un modèle de réussite[3651], Bruno Poucet note que « la cause occasionnelle de la création de l'établissement de Lille a été l'expulsion de 19 jeunes filles voilées du lycée Faidherbe à Lille », ce qui renvoie vraisemblablement à son admission par le Conseil d'Etat dans certains des arrêts rendus le 27 novembre 1996[3652]. Il ajoute plus loin que lors de leur audition par la Mission Debré en 2003, ses responsables auraient affirmé qu'il « ne s'inscrit pas dans une logique d'alternative pour les jeunes filles voulant porter le voile »[3653]. Dans un article publié en octobre 2010, qui présente au demeurant l'établissement comme un repaire d'intégristes, Fiammetta Venner s'étonne dès les premières lignes qu'alors qu'il a été créé un an avant le vote de la loi, celle-ci sert à justifier son existence dans ses plaquettes de présentation de l'année 2010[3654].

[3649] *Ibid.*, p. 274, avant de nuancer : « On ne peut pas dire que l'on assiste, contrairement à ce que parfois l'on avance, à un mouvement de fond ». Dans cet ouvrage figure un tableau récapitulatif des établissements musulmans en sept. 2010. Deux ans plus tard, Bruno Poucet maintient le constat d'un « timide mouvement » (Que sais-je ? préc., 2012, p. 71).

[3650] *Ibid.*, p. 267. La création du premier établissement (dans le quartier du Mirail) a eu lieu « en réaction directe et revendiquée à la loi de 2004 », écrit aussi Caroline Beyer, « Le directeur d'une école musulmane toulousaine convoqué devant la justice », *Le Figaro.fr* 17 nov. 2016). Le 15 décembre 2016, Abdelfattah Rahhaoui et l'association Al-Badr ont été condamnés par le tribunal correctionnel de Toulouse ; également ordonnée, la fermeture de l'école primaire du même nom – créée en 2013 – est restée inexécutée. Son directeur est alors présenté tantôt comme « déjà à l'origine, en 2003, de la création du collège-lycée Alif, (…) établissement privé reconnu par l'Etat depuis 2009 » (M. Battaglia, P. Gagnebet et E. Vincent, « A Toulouse, l'école Al-Badr refuse de fermer », *Le Monde* 4 févr. 2017), tantôt comme « déjà condamné [en 2010] pour avoir ouvert des classes illégalement au sein du collège Alif, qu'il a créé officiellement en 2009 mais qui accueillait déjà des élèves, sans être déclaré » (D. Bui et G. Le Guellec « Ces écoles qui inquiètent la République », *L'Obs* 19 janv. 2017).

[3651] *Ibid.*, p. 264 : « C'est celui-là même qui en 2008 est devenu le premier lycée musulman sous contrat d'association conduisant 100 % de ses élèves au baccalauréat » ; v. ultérieurement L. Moniez, « Pluie d'éloges pour le lycée musulman Averroès de Lille », *Le Monde* 28 mars 2013 ; G. Darmanin (entretien avec, par A. Auffray) : « Plus qu'un échec de l'immigration, cette tragédie est un échec de nos institutions », *Libération* 14 janv. 2015 : appelant à un « nouveau concordat », le député-maire de Tourcoing rappelle ses « excellents résultats » et s'interroge : « N'y a-t-il pas là matière à la réflexion nationale ? ».

[3652] CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207 et *Epoux Chabou et a.*, n° 170208 ; *M. et Mme A.*, n° 172685 (pour l'analyse de ces arrêts, v. *supra* le chapitre 2 du présent titre). Selon Marie-Amélie Lombard-Latune, qui date – sans doute à tort – ces exclusions en 1992, la « Ligue islamique du Nord, branche locale de l'Union des organisations islamiques de France (UOIF), décida alors de scolariser officieusement ces jeunes filles à la mosquée et de lancer le projet d'un établissement confessionnel », lequel ouvrira « ses premières classes » en 2003 (« L'ombre des Frères musulmans plane sur les principales écoles sous contrat avec l'Etat », *Le Figaro* 6 avr. 2016 ; v. déjà, implicitement et avec la reprise de « sa proximité supposée avec les Frères Musulmans », V. Latour, « Les modèles d'intégration français et britannique face à l'européanisation, la mondialisation et la transnationalisation », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 131, spéc. p. 139, sans références).

[3653] *Ibid.*, p. 273

[3654] F. Venner, « Le lycées Averroès », *ProChoix* oct. 2010, n° 53, p. 79 ; v. cinq ans plus plus tard S. Zitouni, « Pourquoi j'ai démissionné du lycée Averroès », *Libération* 5 févr. 2015 ; H. Sabéran, « A Lille, le lycée Averroès attaque un prof de philo en diffamation », *Libération* 6 févr. 2015 ; G. Deffrennes, « Stupéfaction au lycée musulman Averroès après

Quelques jours après les dix ans de la loi du 15 mars 2004, les représentants de quatre établissements ont annoncé qu'ils venaient de créer la Fédération nationale de l'enseignement musulman (FNEM), sous la présidence de Makhlouf Mamèche, « vice-président de l'UOIF et par ailleurs directeur adjoint d'Averroès, premier lycée musulman à être passé sous contrat avec l'État »[3655]. Cette officialisation de structuration est alors présentée dans *Le Figaro* comme une « première dans le paysage de l'enseignement privé français, où manquait jusqu'alors un représentant des établissements musulmans, aux côtés du Secrétariat général à l'enseignement catholique (9000 établissements sous contrat avec l'État, soit 2 millions d'élèves), du Fonds social juif unifié (286 établissements juifs, soit 32.000 élèves), des protestants et des laïques »[3656].

Si le lycée Averroès comprend des classes sous contrat depuis 2008, il n'en va pas de même des « trois autres membres fondateurs, le collège Ibn-Khaldoun, ouvert en 2009 dans les quartiers nord de Marseille, le collège Éducation & Savoir, créé en 2008 à Vitry-sur-Seine, et l'École La Plume, à Grenoble ». Or, ajoute la journaliste Caroline Beyer, ces derniers, « forts de leurs cinq années d'existence[3657], prétendent désormais au passage sous contrat avec l'État » afin de bénéficier de fonds publics. Pour le président de la fédération, il y a là un « enjeu de taille » face à des « pouvoirs publics souvent soupçonneux à l'égard de l'islam ». C'est pourquoi elle entend élaborer « un mode d'emploi » à destination de la vingtaine d'établissements privés musulmans existants, comptant selon l'article 2000 élèves en 2014, soit pratiquement le double du chiffre annoncé *supra* par Bruno Poucet pour 2010[3658]. La journaliste terminait d'une part en citant un rapport réalisé cette

---

des accusations d'intégrisme », *Le Monde* 7 févr. 2015 ; Inspection académique de Lille, « Lycée Averroès – Conclusion de l'inspection », Communiqué de presse du 20 février, mise à jour en mars 2015 (disponible en ligne, le rapport a été remis le 13 février ; il souligne un respect global du contrat d'association, mais appelant à « clarifier le statut et la place du religieux dans l'établissement ») ; L. Moniez, « L'enseignant qui dénonçait les dérives du lycée musulman Averroès condamné », *Le Monde.fr* 4 sept. 2015 ; ayant fait appel, il réitère ses accusations dans un livre intitulé *Confessions d'un fils de Marianne et de Mahomet*, v. S. Zitouni (entretien avec, par C. Bommelaer et M.-A. Lombard-Latune), « Un double jeu sous couvert d'un projet éducatif », *Le Figaro* 6 avr. 2016, affirmant notamment que « tout, dans les discours, incite les filles » à porter un voile ; S. Maurice, « Lycée Averroès : la condamnation de Zitouni confirmée en appel », *Libération* 26 mai 2016 ; le pourvoi en cassation évoqué lui aurait été favorable : v. C. Daumas, « Lycée Averroès : Soufiane Zitouni et « Libé » relaxés au nom du « libre droit de critique » », *Ibid.* 10 févr. 2017

[3655] C. Beyer, « Éducation : les musulmans se fédèrent », *Le Figaro* 28 mars 2014 ; quelques semaines plus tard, lors de « la 31e rencontre annuelle de l'Union des organisations islamiques de France (UOIF), du samedi 19 au lundi 21 avril au parc des expositions du Bourget (Seine-Saint-Denis), dont le thème est « l'homme, la famille, le vivre-ensemble », (…) plusieurs stands étaient consacrés aux écoles privées musulmanes » (M. Le Priol, « « Théorie du genre » : à l'UOIF, les musulmans toujours vigilants », *Le Monde.fr* 21 avr. 2014).

[3656] *Ibid.*

[3657] Ce délai constitue selon l'OIDEL « un obstacle important mis à la création d'établissements scolaires différents de ceux des pouvoirs publics » (J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport* préc., 2007, 27 p., disponible en ligne, p. 19). Il convient de remarquer qu'il « peut être ramené par décision préfectorale à un an dans les quartiers nouveaux des zones urbaines lorsque ces quartiers comprennent au moins 300 logements neufs » (P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1844). V. récemment « Le point sur : La jurisprudence relative aux conditions de la mise sous contrat d'un établissement d'enseignement privé », *LIJMEN* juill. 2016, n° 194

[3658] Le 6 avril 2016, *Le Figaro* indique que les établissements précités sont désormais sous contrat (à tort pour l'école La Plume, semble-t-il), portant le nombre des établissements musulmans à 6, pour 7 300 catholiques – et 50 hors contrat, pour 200 –, selon un recensement de Marie-Estelle Pech qui dénombre au total 5 000 élèves, chiffre également retenu par Mattea Battaglia, « Education : les écoles confessionnelles hors contrat dans le viseur du gouvernement », *Le Monde* 8 avr. 2016 : « 56 000 élèves y sont recensés, 4 000 à 5 000 dans des structures musulmanes » ; en 2010, Bruno Poucet comptait 1 100 élèves… ; v. *supra*. Notant « une accélération marquée depuis quelques années », des parlementaires estiment que le nombre a « presque doublé depuis 2013 » (« De l'Islam en France à un Islam de France,

même année par l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS) et l'Institut d'études de l'islam et des sociétés du monde musulman, qui explique la forte augmentation de cette offre scolaire privée par « l'action militante des Frères musulmans, omniprésents comme porteurs de projets, dans la perspective d'instauration d'une « citoyenneté musulmane », « la crise de l'école publique » et « la prohibition du voile depuis 2004[3659] ». Il est aussi fait mention de la polémique récente relative aux études de genre, qui aurait renforcé l'attractivité de ces établissements : « « Avec cette histoire, les demandes ont fortement augmenté », confie Hakim Chergui, vice-président de l'association Al Kindi, groupe scolaire musulman lyonnais en partie sous contrat (un tiers des classes), qui a activement participé à la mise en place de la fédération »[3660].

La naissance de cet établissement illustre les difficultés auxquelles peuvent se trouver confrontés leurs responsables[3661]. Le Recteur Alain Morvan s'opposait à sa création en mêlant « problèmes de sécurité » et « risques de communautarisme »[3662]. « Les arguments évoqués par le recteur sur la sécurité seront démentis par le conseil supérieur de l'éducation »[3663]. Démis de ses fonctions le 21 mars 2007 pour « manquements multiples à l'obligation de réserve des fonctionnaires », il expliquera le lendemain dans la presse avoir été convoqué le 18 août 2006 place Beauvau, « ce qui est déjà surprenant pour un recteur », et qu'il lui aurait été « expliqué alors qu'il n'était pas question [qu'il s']oppose à l'ouverture d'un établissement musulman à Décines, dans la banlieue lyonnaise »[3664]. Le débat sur l'autorisation de tels établissements, s'il peut resurgir dans des cas marginaux, semble s'être désormais déplacé sur celui de leur financement public, explicitement redouté par Nicolas Sarkozy devant la Mission Debré fin 2003 (v. *supra*) ; il est probable qu'il n'en soit qu'à ses balbutiements.

établir la transparence et lever les ambiguïtés », Rapport d'information n° 757 (2015-2016) de Mme Nathalie Goulet et M. André Reichardt, fait au nom de la mission d'information, enregistré à la présidence du Sénat le 5 juillet 2016, dans un point VI à « L'enseignement privé musulman »)

[3659] V. encore la note de bas de page 60 du Rapport préc., et de sa coautrice N. Goulet (entretien avec, par P. Mouterde), « Islam en France : « La question du financement des lieux de culte est accessoire » », *Le Monde.fr* 2 août 2016

[3660] *Ibid.* Dans un article publié dans *L'Obs* le 5 mars 2015, Nathalie Funès cite dans le même sens : d'une part, le chercheur Samir Amghar, coordinateur en 2010 du rapport « L'enseignement de l'islam dans les écoles coraniques, les institutions de formation islamique et les écoles privées » : « Leur développement est dû à plusieurs facteurs. Il y a **bien sûr** la loi sur la prohibition du voile (…) » (n° 2626, pp. 73-74) ; d'autre part, François Pupponi, en tant que maire socialiste de Sarcelles, sur l'influence du « débat autour de la théorie du genre » ; v. encore C. Beyer, « L'Éducation nationale inspecte une vingtaine d'établissements musulmans hors contrat », *Le Figaro.fr* 11 déc. 2015

[3661] Pour une affaire plus récente dont les faits apparaissent très proches, R. El Azzouzi, « La Chapelle-Saint-Mesmin, un saisissant cas d'écoles confessionnelles », *Mediapart* 10 avr. 2015 : ouverte en septembre 2014 après obtention du récépissé requis en mars, l'école musulmane « Les ateliers Montessori » est immédiatement fermée pour raisons de sécurité par le maire PS Nicolas Bonneau. Certains des 75 élèves inscrits auraient retrouvé un établissement ; d'autres auraient été instruits à domicile. L'édile de refuser la comparaison de la journaliste de *Mediapart*, tirant argument de la toiture dégradée de l'école des Saints-Anges-Gardiens, dont les responsables sont des catholiques intégristes lefebvristes de la Fraternité sacerdotale Saint-Pie X ; R. El Azzouzi, « L'école musulmane de La Chapelle-Saint-Mesmin n'ouvrira pas ses portes », *Mediapart* 1er sept. 2015, au motif cette fois de l'insuffisance du nombre de places de stationnement aux abords de l'école.

[3662] A. Morvan (entretien avec, par R. Marmoz), « Le rôle du ministère de l'Intérieur est très clair dans ma mise à l'écart », *Le Nouvel Observateur* 22 mars 2007

[3663] A. Haquet, art. préc., p. 517 ; v. les décisions *Groupe scolaire Al Kindi* (dossier n° 2135) du 8 nov. 2006 (incompétence) et 28 févr. 2007, publiées au *BOEN* 4 janv. 2007, n° 1, et 26 avr. 2007, n° 17

[3664] *Ibid.* ; v. aussi B. Poucet, art. préc., p. 269, évoquant une ouverture « fort controversée » avant de renvoyer à l'ouvrage publié postérieurement par A. Morvan, *L'honneur et les honneurs. Souvenirs d'un recteur « kärcherisé »*, Grasset, 2008, pp. 149 et s. : « Al Kindi ou la République à la découpe », commençant par un « Eloge de la laïcité »).

Dans une question écrite du 20 mars 2014, le député UMP du Nord Jean-René Lecerf « attire l'attention de M. le ministre de l'éducation nationale sur le lycée « Averroès », à Lille ». Après avoir salué ses mérites, il affirme qu'« il répond à un fort besoin scolaire, tant sont nombreuses les demandes d'inscription non satisfaites ». Il en vient alors à l'objet de sa question, à savoir son regret que « depuis deux ans, les services ministériels n'accordent plus à ce lycée les contrats supplémentaires que justifient la progression naturelle de ses effectifs et la montée pédagogique de ses classes »[3665]. Dans sa réponse, publiée le 17 juillet, le minstère de l'éducation nationale conteste l'affirmation du parlementaire, au motif que l'encadrement des élèves à Averroès aurait été « initialement plus favorable que dans les autres lycées français » et qu'il « demeure favorable ». Appuyé sur des chiffres, le texte se poursuit comme suit : « Le nombre des enseignants rémunérés par l'État dans l'établissement continue de croître, et plus vite que le nombre des élèves »[3666]. Un mois auparavant, le rectorat de Versailles refusait de contractualiser l'Institut de formation de Saint-Quentin-en-Yvelines (IFSQY). Un recours administratif a été déposé. Au-delà de rendre compte de « l'iniquité » par rapport aux établissements catholiques, dénoncée par le directeur de l'établissement, le journal *Le Monde* commente : « Cette implantation s'inscrit dans le développement de l'enseignement privé musulman », avant d'indiquer que « quelque trente projets sont plus ou moins avancés en France »[3667].

Le « développement de l'enseignement privé confessionnel musulman », tel est l'une des « annonces faites par Bernard Cazeneuve au Conseil des ministres du 25 février 2015 » auxquelles le « Parti socialiste apporte son soutien total » le lendemain, au motif qu'elles « reprennent largement celles du rapport sur la « Cohésion républicaine », que le Parti socialiste a présenté le 1er février »[3668]. Si, après une réaction médiatisée du Parti radical de gauche (PRG)[3669], la proposition a « totalement disparu » au terme d'un « bureau national extraordinaire convoqué mardi

---

[3665] Question écrite n° 10982, *JO Sénat* 20 mars 2014, p. 750

[3666] Rép. min. publiée au *JO Sénat* 17 juill. 2014, p. 1713

[3667] S. Le Bars, « Un collège musulman « sous le choc » après le refus de l'Etat de le prendre sous contrat », *Le Monde* 13 juin 2014 ; v. plus tard S. Graveleau, « La loi sur le voile à l'école n'a pas résolu la question des « signes religieux ostensibles » », *Le Monde* 10 sept. 2015 : « Les élèves musulmans ont-ils pu fuir vers le privé ? Même si les ouvertures d'établissements scolaires musulmans se sont multipliées, cela ne représente que 780 élèves pour les six établissements sous contrat avec l'Etat, environ 2 000 pour la quarantaine d'établissements hors contrat » ; le journaliste cite plus loin Pascal Balmand (SGEC) : « Nous accueillons de plus en plus d'élèves musulmans, mais aussi juifs » ; « certains établissements [catholiques] de banlieue comptent plus de 50 % d'élèves musulmans. Les écoles musulmanes restent, elles, marginales », écrivent aussi C. Beyer, M.-A. Lombard-Latune et M.-E. Pech, « L'éducation nationale veut durcir le contrôle des écoles musulmanes », *Le Figaro* 6 avr. 2016 : « « Les créateurs d'écoles sont plus rodés qu'il y a dix ans. Leur expertise s'est développée », observe le sociologue Samir Amghar, coordinateur de l'unique rapport existant sur les écoles musulmanes (EHESS, 2010) ». « Dans les banlieues, la classe moyenne musulmane fuit de plus en plus les établissements publics, où elle mettait traditionnellement ses enfants », affirme Bernard Toulemonde, intervenant en formation pour la FNEM en novembre 2015.

[3668] L. Dutheil, secrétaire national à la Laïcité et aux Institutions, « Le PS approuve la création d'une Fondation pour « promouvoir les réalisations de l'islam de France » », Communiqué de presse du 26 févr. 2015 (disponible en ligne).

[3669] « Le document, daté du 26 février, n'a été repéré que le 8 mars par le secrétaire national à la laïcité du Parti radical de gauche, Pascal-Eric Lalmy, qui s'en est ému publiquement : « Ces propositions sont indignes de la tradition socialiste d'émancipation vis-à-vis des religions et sont une insulte à la mémoire d'Alain Savary qui a combattu avec force pour unifier l'enseignement secondaire. En renonçant à défendre l'école publique, le Parti socialiste trahit la République » » (M. Battaglia et N. Chapuis, « L'appel du PS à ouvrir des écoles musulmanes, un mauvais signal selon les enseignants », *Le Monde* 12 mars 2015 ; v. aussi M. Siraud, « Un document de travail sur la laïcité sème le trouble au PS », *Le Figaro Le Scan* 11 mars 2015)

21 avril »[3670], le fait qu'elle ait pu figurer dans un texte piloté par le « secrétaire national à la Laïcité et aux Institutions » – et annoncé comme co-signé par les autres membres du groupe de travail dont Alain Bergounioux, Jean-Louis Bianco et Emmanuel Maurel –[3671] est en soi révélateur. Ressassé pendant les débats préparatoires de 2003-2004, l'argument du refus du communautarisme au nom des valeurs de la République[3672] a donc conduit à l'adoption d'une loi encourageant le regroupement communautaire[3673], dans le secteur privé, des élèves ne souhaitant (ou ne pouvant) pas abandonner le port de signes manifestant leur appartenance religieuses[3674]. Ainsi que l'écrivent le 6 février 2015 deux journalistes de *Libération*, à une « demande simplement de « privé », s'est rajoutée une demande liée à la loi de 2004 sur l'interdiction des signes religieux à l'école »[3675]. Implicitement consacré par la « nouvelle laïcité », le « pluralisme externe » de l'enseignement réalise actuellement son accomplissement ; traditionnellement limité aux religions traditionnellement implantées en France, il s'agit désormais de répondre aux attentes des élèves musulmans estimant que leur liberté de conscience n'est plus pleinement respectée à l'école publique. L'argument se retrouve d'ailleurs à propos des élèves juifs. En 2010, Noémie Grynberg évoque ainsi comme contrainte de l'école publique « l'interdiction du port d'insignes religieux (kippa, tsitsit) au sein des établissements »[3676].

A l'occasion du 109ème anniversaire de la loi du 9 décembre 1905, la ministre de l'Education nationale rappelle que « la liberté religieuse est une expression de la liberté de conscience et que, partant, la Laïcité n'est pas l'instrument d'une opposition ou d'un refoulement du fait religieux, mais la condition de la coexistence harmonieuse de toutes les expressions confessionnelles, comme de leur absence ». Avant de faire allusion, quelques lignes plus loin, à la loi du 15 mars 2004, elle ajoute immédiatement : « **La Laïcité est d'abord un principe de liberté, y compris concernant** l'enseignement et je m'attacherai à ce que les relations entre l'Etat et **l'enseignement sous contrat d'association** soit toujours empreintes de clarté et de respect de son autonomie, dans une

[3670] V. ainsi N. Chapuis, « Le PS ne sait plus à quelle laïcité se vouer », *Le Monde* 25 avr. 2015 ; depuis lors, selon le journaliste, le « texte assure « approuver » les mesures du gouvernement mais n'en fait clairement pas la promotion ».
[3671] PS, Groupe de travail socialiste : cohésion république, *Faire vivre la République*, rapport d'étape du 30 janv. 2015, 5 p. (disponible en ligne), le secrétaire national affirmant page 5 : « Il faut développer les établissements scolaires privés sous contrat », ce qui contribuerait à régler « la question de l'organisation de l'islam français ».
[3672] V. déjà R. Debray *et alii*, « Républicains, n'ayons plus peur ! », *Le Monde* 4 sept. 1998, où il est plus largement affirmé qu'« un minimum d'adhésion aux valeurs républicaines (en clair : apprendre à lire et parler français, respecter la laïcité des espaces publics *(sic)*) doit être exigé pour « responsabiliser les requérants étrangers à la naturalisation ».
[3673] V. aussi P. Merle, « Faut-il refonder la laïcité scolaire ? », *La Vie des idées* 17 févr. 2015 (disponible en ligne), pour qui elle « favorise moins le vivre-ensemble que les regroupements communautaires et l'entre soi religieux dans les établissements privés qui ne sont pas soumis à la définition négative de la laïcité de la loi de mars 2004 » ; v. plus généralement V. Geisser et A. Zemouri, *Marianne et Allah. Les politiques françaises face à la « question musulmane »*, La Découverte, 2007, p. 6 ; Y. Gaudemet, art. préc., *RDP* 2015, p. 338 (*Administration & Education* déc. 2015).
[3674] Suivant une perspective républicaine critique, cet argument aurait dû plaider, tout au contraire, en faveur d'un « pluralisme interne » de l'enseignement dans les institutions publiques, en préservant la liberté de conscience des élèves avec comme aménagement, au nom de la liberté de conscience d'autrui, le refus du seul prosélytisme actif.
[3675] A. Géraud et M. Piquemal, « Le lycée Averroès, un des rares établissements musulmans en France », *Libération* 6 févr. 2015
[3676] N. Grynberg, « Le choix de l'école juive en France : une question d'identité », 2010 (disponible en ligne, l'autrice s'appuyant sur l'étude d'E. H. Cohen, « Comparison of attitudes, behaviours and values of French Jewish families with children enrolled in Jewish day schools and other systems », 2009, également disponible en ligne).

considération et un traitement égal de toutes les appartenances confessionnelles »[3677]. Cette liberté sert donc de justification au développement d'une autre liberté, la liberté de l'enseignement. Il s'opère en particulier[3678] par la contractualisation avec l'Etat des établissements privés, rendue possible par une loi de 1959. Or, cette même loi affirme expressément que la liberté de conscience doit être préservée dans les établisements sous contrat.

Section 2. L'affirmation législative d'une préservation de la liberté de conscience pour contrebalancer la liberté de l'enseignement des établissements privés sous contrat

La loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dite loi Debré, prévoit à l'alinéa 4 de son article 1er : « Dans les établissements privés qui ont passé un des contrats prévus [par cette loi], l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'Etat. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la **liberté de conscience**. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance, y ont accès ».

Cette disposition fait de l'affirmation de la nécessaire préservation de la liberté de conscience une contrepartie au financement public accordé aux établissements sous contrat (§2.). Reprise dans le Code de l'éducation en 2000, elle est toujours en vigueur[3679] ; formellement en effet, la loi de 2004 n'a rien changé à cette contrepartie limitée (§3.). A titre liminaire, il convient d'écarter le cas des établissements scolaires d'Alsace-Moselle. Selon Bruno Poucet, en raison du statut de ceux publics (v. *supra* le chapitre 2), ceux « privés sous contrat [sont] peu nombreux [et], par ailleurs, soumis à un régime différent de celui prévu par la loi Debré »[3680]. Surtout, il importe de préciser le contexte

[3677] N. Vallaud-Belkacem, discours du 9 déc. 2014 (disponible en ligne).

[3678] Mais pas seulement : v. ainsi les réactions au projet gouvernemental d'instaurer un régime d'autorisation pour l'ouverture des établissements hors contrat, l'Etat étant accusé de vouloir « toucher un secteur de la société où la liberté de pensée peut encore s'exercer, hors du pédagogisme ambiant et où la liberté de conscience (rappelée aussi par le Conseil constitutionnel en 1977), la liberté de religion et l'autonomie personnelle sont encore une réalité » (G. Drago, « Contrôle des écoles hors contrat, mesure liberticide », *La Croix.com* 8 juin 2016 ; dans le même quotidien le même jour, G. Goubert, « Écoles hors contrat, liberté et confiance » : « la volonté du gouvernement de lutter contre toute contagion islamiste *via* l'école (…) ne doit pas conduire à placer sous surveillance **la liberté éducative et la liberté religieuse** de tous »). Il n'y a pourtant là qu'un projet d'extension du « régime propre à l'Alsace-Moselle », lequel n'a manifestement jamais suscité la même indignation (P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1835, observant qu'il est appliqué « de manière libérale »). Il avait été envisagé de procéder « par voie d'ordonnance », mais le Conseil constitutionnel a censuré la loi d'habilitation sans avoir « besoin d'examiner les griefs des requérants », pour qui la substitution projetée portait « une atteinte disproportionnée » à cette liberté comme à trois autres dont il ne prend pas la peine de rappeler les fondements, à savoir celles d'association, de conscience et d'entreprendre (CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, cons. 13, 14 et 10 ; « Passer d'un régime de déclaration simple à un régime d'autorisation préalable constitue **évidemment** un rabotage des libertés fondamentales », déclarait le député Les Républicains Jean-Frédéric Poisson lors de la deuxième séance du mercredi 29 juin 2016, se référant aux « deux décisions très célèbres » de 1971 et 1977, la phrase étant citée dans la « Saisine du Conseil constitutionnel en date du 27 décembre 2016 présentée par au moins soixante députés, (…) et visée dans la décision n° 2016-745 DC »).

[3679] Depuis la codification réalisée par l'ordonnance du 22 juin 2000, l'article L. 442-1 du Code de l'éducation a repris la formule de la loi du 31 décembre 1959, moyennant un renvoi aux « contrats prévus aux articles L. 442-5 et L. 442-12 ».

[3680] B. Poucet, Que sais-je ? préc., 2012, p. 80 : « les dispositions de l'article 1er de la loi Debré relatives à la liberté de conscience, la liberté des cultes et de l'instruction religieuse ne s'appliquent pas ; en revanche, le reste de la législation est applicable ».

de son affirmation : si, ainsi que le rappelle le même auteur, « [c]ette loi devait mettre fin au conflit entre les deux écoles et les deux France – la France laïque et la France catholique »[3681], le législateur venait dans ce but consacrer l'affaiblissement de la laïcité-séparation (§1.).

§1. Le contexte de l'affirmation : la consécration de l'affaiblissement de la laïcité-séparation

Le dernier jour de l'année 1959, la loi Debré vient consacrer l'affaiblissement de la laïcité-séparation[3682], conception laïque traditionnelle suivant laquelle la séparation du politique et du religieux s'oppose au financement par l'impôt de tous des activités liées au culte de certains, dans le but de respecter la liberté de conscience des individus pris en leur qualité de citoyens. Le lien entre le moyen – la séparation, impliquant le non-financement – et la finalité – la liberté de conscience – est avéré d'un point de vue historique. S'il ne se trouve pas dans la loi de 1905[3683] à propos de l'école publique, c'est simplement parce qu'elle a été émancipée de l'Eglise avant que cette dernière ne soit séparée, par cette loi, de l'Etat (v. *supra*). Ainsi, quand Emile Poulat écrit, en 2010 : « Le financement public de l'enseignement privé, là où il était interdit (enseignement primaire), autorisé (secondaire), ni interdit ni autorisé (supérieur), n'a jamais été considéré en droit français comme une subvention, même indirecte, au culte et à son exercice »[3684], il faut bien voir que, précisément, il était initialement interdit dans le primaire[3685] ; et que, s'il était autorisé dans le secondaire par la loi Falloux, c'était dans les limites[3686] prévues par son article 69 (à « un dixième des dépenses annuelles de l'établissement »)[3687], avec d'ailleurs des pratiques elles aussi limitées :

[3681] B. Poucet, « L'application de la loi Debré », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 505, qui précise en note de bas de page : « Il existait également un enseignement laïque, patronal, dans l'enseignement technique ; en revanche, l'enseignement protestant était très réduit, l'enseignement juif embryonnaire, l'enseignement musulman inexistant ».

[3682] « Laïcité-séparation ou laïcité-neutralité ? », titre Jean-Paul Scot, avant de livrer sa réponse : « 1958-1989 : atteintes à la *(sic)* laïcité scolaire », puis d'ajouter : « Le dualisme scolaire est consolidé au bénéfice du catholicisme » (« Laïcité : confusions, dérives et impostures », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 13, spéc. pp. 18 et 19). Evoquant un remplacement de « la formule de laïcité séparative » par « une laïcité coopérative », P. Portier, « La France et ses laïcités », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 13, spéc. pp. 16-17

[3683] Ce qui permet à Jacques Robert d'écrire en 1982 que « le principe, dès 1905, n'en demeure pas moins parfaitement clair. Ce qui est interdit, c'est seulement la subvention officielle, permanente et régulière, à un *culte*. Le législateur a donc pu légitimement prévoir – dans le domaine délicat de l'enseignement libre – un système souple et différencié tenant compte du caractère et du niveau de l'enseignement, comme de la nature des collectivités publiques intéressées » (note sous CE, 12 févr. 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Cne d'Aurillac* ; *RDP* 1982, p. 466 ; italiques de l'auteur).

[3684] E. Poulat (avec le concours de M. Gelbard), *Scruter la loi de 1905…*, ouvr. préc., 2010, p. 275

[3685] « La loi du 30 octobre 1886 interdit toute subvention. Ainsi l'a interprétée le Conseil d'Etat (…) », écrivait sans équivoque Gabriel Le Bras, « Le Conseil d'Etat régulateur de la vie paroissiale », *EDCE* 1950, p. 63, spéc. p. 71, en renvoyant en note de bas de page à l'article à paraître signé Jean-Marc Fison (qui se révélera être François Méjan ; v. *infra*), après avoir noté : « Même dans les paroisses riches, la charge écrasante du curé, ce sont les écoles privées » ; v. aussi CE Ass., 25 oct. 1991, n° 68523, 68526, 68529, 68577, 68642, 68643 et 68803 (sept requêtes en une seule décision, où il est indiqué « que l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959, lequel ne prévoit la prise en charge par les collectivités publiques que des « dépenses de fonctionnement des classes sous contrat », apporte une **dérogation de caractère limitatif** à l'interdiction édictée par la loi du 30 octobre 1886, qui demeure en vigueur, d'utiliser des fonds publics au bénéfice des écoles primaires privées »). Ainsi, selon Pierre-Henri Prélot, « l'article 2 de la loi Goblet de 1886 était venu préfigurer le même article 2 de la loi de 1905, qui interdit rigoureusement les subventions aux cultes » (« La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905), *RDP* 2006, p. 633).

[3686] Limites qu'essaiera en vain de remettre en cause François Bayrou en 1993-1994 (cependant qu'il se présentait comme un défenseur de la laïcité à propos du foulard, en anticipant en réalité la « nouvelle laïcité » de la loi de 2004) ; le Conseil constitutionnel l'en a empêché (v. *infra* le chapitre 3 du titre 1 de la seconde partie).

[3687] Il convient de noter que « la loi Falloux n'est pas applicable aux établissements privés d'enseignement technique et

en 1950, Christian Olivier note ainsi que « les collectivités publiques profitèrent **très peu** des possibilités que leur laissait la loi[3688]. Le même auteur remarque plus largement : « Historiquement la liberté d'enseignement est apparue en France comme une liberté des particuliers de faire concurrence à l'Etat, comme le droit des citoyens de fonder des écoles à côté de celles qui étaient déjà entretenues par les collectivités publiques »[3689]. Emile Poulat ne l'ignore évidemment pas : pour écrire par ailleurs que **la « laïcité française s'est (…) accommodée d'une séparation limitée, compartimentée, contrôlée »**, il mentionne notamment la loi Debré, « associant par contrat les établissements d'enseignement privés (massivement catholiques) au service public (*sic*)[3690] de l'éducation nationale »[3691].

Dans le même sens, le secrétaire général de l'enseignement catholique écrit à l'occasion de son cinquantenaire : « En permettant, selon René Rémond, de « **réunir ce que la loi de 1905 a séparé** », elle est sans doute l'ultime étape du « ralliement » des catholiques et de l'Eglise à la République »[3692]. A compter de cette loi, relève encore Maurice Barbier en 1995, « la séparation entre l'Etat et la religion se trouve dépassée et de **nouveaux rapports** s'établissent entre eux. L'exercice de la liberté d'enseignement contribue donc à assouplir la notion de laïcité »[3693]. Son vote fait suite à un contexte incertain de financement public des établissements privés (A.), qui est aussi celui de la de constitutionnalisation du principe de laïcité (B.). L'affaiblissement de la laïcité-séparation est alors dénoncé par François Méjan, avant que la loi portant le nom de Michel Debré fasse l'objet d'une contestation laïque pour cette même raison (C.).

A. Un contexte incertain de financement public des établissements privés

La loi Debré est venue clore une période de fluctuations née de la remise en cause, par le régime de

---

agricole » (C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 512, en note de bas de page, avec les références jurisprudentielles citées).

[3688] C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 70 ; en note de bas de page : « Dans l'enseignement secondaire, des subventions de l'Etat étaient encore accordées en 1939 au Collège Sainte Barbe, au Collège Sévigné et à l'Ecole Alsacienne ».

[3689] *Ibid.*, p. 124 (dans le même sens, F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 28) ; v. toutefois l'affirmation discutable, plus loin, selon laquelle « la jurisprudence du Conseil d'Etat » ne se serait « jamais appuyée sur l'idée de laïcité pour interdire l'octroi de subventions aux écoles libres » (p. 220 ; dans le même sens, L. de Naurois (l'Abbé), « La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 369 et 370) alors qu'elle se fondait précisément sur les premières lois laïques et leurs travaux préparatoires.

[3690] Le texte de loi prévoit en réalité une « association à l'enseignement public » ; v. *supra* la conclusion du titre 1.

[3691] E. Poulat, « Laïcité : de quoi parlons-nous ? Confusions et obscurités », *Transversalités* 2008/4, n° 108, p. 17, ajoutant qu'« au cours du siècle écoulé, la législation française n'a cessé d'évoluer dans un **sens favorable aux Églises** ». Dans le même sens, P. Portier, « L'épiscopat français et la loi de Séparation », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 234 ; (avant de ranger Philippe Portier parmi « les adversaires de la laïcité ») G. Delfau, « Postface. La laïcité est-elle une exception française ? », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, p. 327 (331) ; J.-P. Machelon, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui… », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 83, spéc. p. 93

[3692] E. de Labarre, « Franchir le cap du 31 au 1er », *in* « Une école, chemin de liberté », *Enseignement catholique actualités* déc. 2009-janv. 2010, n° 334, 66 p. (disponible en ligne), p. 5, avant de poursuivre : « Par un habile compromis politique, elle vide la querelle scolaire de son contenu puisqu'elle confirme le pluralisme scolaire » (concernant cette dernière référence, v. *supra*).

[3693] M. Barbier, *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, p. 118

Vichy, de l'association entre laïcité scolaire et principe de séparation[3694]. Cette remise en cause s'est ainsi trouvée entérinée[3695], et accentuée. Une aide financière substantielle[3696] avait en effet été allouée aux établissements privés le 2 novembre 1941. Le retour à la légalité républicaine avait conduit à la suppression de ces financements[3697]. Ainsi que le rappelle Antoine Prost, l'enseignement privé « accueille au sortir de la Seconde Guerre mondiale près de la moitié des élèves du secondaire et le quart de ceux du primaire ; l'Etat ne pourrait scolariser lui-même ces élèves sans un gros effort financier. (…) La Chambre élue en 1951 adopte des mesures partielles, les lois Marie et Barangé, qui donnent un répit à l'enseignement privé sans régler la question »[3698]. En octroyant respectivement des bourses et une allocation aux élèves, ces deux lois revenaient à accorder des « aides indirectes » aux établissements privés[3699]. Ceci en attendant de pouvoir faire

---

[3694] S. Corcy, « Vichy et la laïcité : les paradoxes de la neutralité scolaire », communication au colloque *Nouvelles approches de l'histoire de la laïcité au XXe siècle*, Paris, 18-19 nov. 2005 (disponible en ligne), p. 14 : « le principe de la subvention, même exceptionnelle et limitée aux écoles primaires élémentaires aux ressources précaires, constitue bien une rupture sur le plan des principes » (*contra* J.-M. Mayeur, *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, p. 174 : « Somme toute, ces mesures sont modestes et ne touchent guère au *statu quo* en matière de laïcité ». L'auteur rappelle par contre page 163 les projets de Concordat « élaborés jusqu'à la fin d'avril 1940, sans qu'aucune suite fût donnée » ; v. aussi M. Lopez, « Les politiques concordataires au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : de Franco à Guy Mollet », *RDP* 2010, p. 1635). Il convient d'évoquer, à la suite de ces deux auteurs, la loi adoptée auparavant, le 6 janvier 1941, permettant aux communes de contribuer à certaines dépenses des institutions privées qui ont un but éducatif, laquelle portait déjà atteinte à la laïcité-séparation telle qu'elle était établie jusqu'alors. V. encore, et déjà, H. Constant, thèse préc., 1947, pp. 8 et 26. Selon Pierre Ognier, pour qui Vichy « a porté un rude coup à la laïcité scolaire en détruisant systématiquement ses bases institutionnelles, syndicales et associatives », « le principe de cette aide avait déjà fait l'objet, dès avant 1940, de pourparlers entre les cardinaux Verdier et Liénart, au nom de l'Eglise de France, et les plus hautes autorités de la IIIème République, Chautemps et Daladier notamment (*Esprit* mars-avril 1949. « Propositions de paix scolaires », p. 372) » (« La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, art. préc., pp. 1 et 2 ; v. déjà B. Poucet, *Entre l'Eglise et la République…*, ouvr. préc., 1998, p. 16 : « des discussions ont lieu avant la guerre entre l'archevêque de Paris, l'évêque de Lille et le président du Conseil, Edouard Daladier où est abordée la question des subventions »).

[3695] Pour Stéphane Rials, « Vichy a contribué à l'imagination de relations nouvelles entre l'administration et l'école libre : le couple subvention/contrôle est celui qui va finir par s'imposer » (S. Rials, « L'administration de l'enseignement de 1936 à 1944 », *in* IFSA, *Histoire de l'administration de l'enseignement en France. 1789-1981*, Droz, 1983, p. 105). Dans le même sens, P. Ognier, art. préc., p. 9, en note de bas de page : « Moyennant la procédure de l'agrément pour les associations, une procédure que le régime de Vichy a contribué à mettre en place ».

[3696] A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, p. 796, en note de bas de page : « Cette subvention s'est élevée à environ 400 millions de francs par an et a permis à l'enseignement privé de recevoir, en 1943-1944, 23 % des élèves de l'enseignement primaire, soit un accroissement notable par rapport à 1939 (17 %) » ; S. Corcy, communication préc., p. 7

[3697] V. ainsi H. Constant, thèse préc., 1947, p. 85 : « L'article 1er de l'ordonnance n° 45-720 du 17 avril 1945 constatait expressément la nullité de l'acte dit loi du 2 novembre 1941 portant création d'une Caisse des écoles privées ». En Vendée, Pierre Legal écrit que cela sera perçu comme « une agression contre la liberté d'enseignement, et partant contre le droit naturel des parents catholiques d'exercer leur choix d'éducation pour leurs enfants » (P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., spéc. p. 307).

[3698] A. Prost, « La loi Debré : un compromis » in *Regards historiques* préc., 2007, p. 226 ; répondant toutefois à cet argument de fait », souvent avancé, F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 30

[3699] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 511 ; v. la démonstration de F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat », *RA* 1951, p. 616, spéc. p. 623, ainsi que l'intervention du député Charles Lussy : « En somme, les allocations sont données aux familles de la même manière que les lettres sont adressées aux facteurs (*Rires et applaudissements à gauche*) », à laquelle surenchérit Robert Verdier : « Encore faut-il préciser que les facteurs manipulent les lettres tandis que les familles ne toucheront pas aux fonds » (1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, pp. 6898 et 6899) ; v. encore Marcel Prélot interrompant Roger Faraud refusant ces « subventions, directes ou indirectes, avouées ou déguisées » : « permettez-moi de vous dire qu'il est assez rare d'aller à la chasse avec un appât trois fois plus gros que le gibier qu'on entend rapporter (*Rires à l'extrême droite*) », lequel de rétorquer : « C'est parce que nous avons compris l'astuce que nous repoussons l'appât » (1ère séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951, p. 7024).

plus[3700], au moment où, rappelle Laurent Frajerman, « la démocratie chrétienne (le Mouvement républicain populaire) occupe une place nouvelle dans la champ politique français, grâce à la participation de catholiques à la Résistance et à l'effondrement de la droite traditionnelle. L'offensive scolaire de l'Eglise catholique est vigoureuse et innovante »[3701]. Jean Coudert ajoute que ces deux lois, « promulguées les 21 et 28 septembre 1951, sont à l'origine du (…) Comité national de défense laïque qui deviendra en 1953 l'actuel Comité national d'action laïque » (CNAL)[3702]. C'est dans ce contexte incertain que la laïcité se trouve constitutionnalisée, en 1946 puis 1958, ce qui peut apparaître comme un paradoxe[3703].

B. Un contexte de constitutionnalisation du principe de laïcité

La constitutionnalisation du principe de laïcité constituerait un paradoxe manifeste si le premier projet de Constitution n'avait pas été rejeté par référendum le 5 mai 1946. En effet, il contenait une Déclaration des droits de l'homme dont l'article 13 prévoyait : « **La liberté de conscience** et des cultes est garantie par la neutralité de l'Etat à l'égard de toutes les croyances et de tous les cultes. Elle **est garantie notamment par la séparation des églises et de l'Etat, ainsi que par la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement publics** »[3704]. Des formulations moins précises ayant été finalement retenues, une interprétation plus souple du principe *constitutionnel* de laïcité s'est facilement imposée lorsque le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer (v. *infra*). Rétrospectivement, il est ainsi possible à Clément Benelbaz d'écrire : « Paradoxalement, en même temps qu'elle était inscrite dans la Constitution, la laïcité était réduite à son sens le plus consensuel et le plus restreint ; d'une certaine façon, pour être élevé, le principe dut être allégé »[3705]. L'auteur d'ajouter : « Le principe de laïcité était défini par « la neutralité (…) à l'égard de toutes les croyances et de tous les cultes », davantage que par la Séparation (…). Pourtant, la laïcité fut au

---

[3700] V. ainsi l'exposé des motifs de la loi du 28 septembre 1951 dite « Barangé », cité par F. Méjan, art. préc., p. 622, en note de bas de page ; *in fine*, il est affirmé : « Elle n'anticipe en rien sur le statut sur le statut définitif de l'école, qui devra être mis au point dans le courant de la législature et ne modifie en aucune façon les règles de notre droit public ».

[3701] L. Frajerman, art. préc., p. 465 ; dans le même sens, Jean-Paul Martin note que « la démocratie chrétienne admettait après-guerre la laïcité de l'Etat conçue comme neutralité-impartialité, mais n'adhérait pas à la laïcité de l'école, selon le sens qu'on lui donnait à l'époque » (« Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 55, spéc. p. 59).

[3702] J. Coudert, « Qu'est-ce que le Comité national d'action laïque (CNAL) ? », *Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, p. 6 (disponible en ligne) ; dans le même sens, P. Ognier, art. préc., p. 3, qui signale auparavant la mise en place par le syndicat national des instituteurs (SNI) d'un « réseau de défense laïque en partenariat avec la Ligue de l'Enseignement » ; « en décembre 1945 se constituent les premiers Conseils de vigilance des parents d'élèves des écoles publiques. Ceux-ci sont à l'origine de la Fédération des Conseils de parents d'élèves des écoles publiques (FCPE), créée officiellement en avril 1947 » (p. 2).

[3703] En ce sens : P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 60 ; J. Glavany, « La laïcité dans le droit », *in Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité*, 25 juin 2013, p. 10 ; *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, p. 218

[3704] *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 1093 (3e séance du 18 avr. 1946), p. 1092 ; *JORF, Débats de l'ANC* avr.-juin 1946, 2e séance du 19 avril 1946, p. 2045 ; v. par ex. P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), ouvr. préc., 2006, p. 116, revenant en note de bas de page sur la genèse de cette formulation (en Commission le 24 janvier 1946).

[3705] C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 99. Dans le même sens, v. déjà E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, pp. 241-242. Plus loin, l'auteur n'hésitait pas à parler de « nouvelle laïcité » (pp. 430-431) – expression appelée à faire l'objet d'autres usages depuis 1987 (v. *supra* et *infra*) –, ceci avant de proposer une synthèse page 433.

cœur de bon nombre de débats, notamment ceux relatifs à la liberté d'enseignement. (…) Très vite, tant en commission de la Constitution qu'en séances publiques, de vives discussions opposèrent les partisans de la liberté d'enseignement, donc de l'école privée, aux défenseurs d'une école strictement publique, et laïque »[3706].

En définitive, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 se contente d'indiquer dans son alinéa 13 : « L'organisation de **l'enseignement public** gratuit et **laïque** à tous les degrés est un devoir de l'État ». Tout comme dans le projet du 19 avril, la liberté de l'enseignement « a été **expressément écartée** par le constituant »[3707]. Cinq années plus tard[3708], le texte du 28 septembre 1951 avait pour origine une « **proposition de loi de « l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement** » ou proposition Barangé-Barrachin »[3709]. Cette association constitue, explique Arthur Plaza, un « groupement nouveau » dans lequel « les forces de la liberté de l'enseignement s'organis[e]nt pour faire pression sur les candidats » aux élections législatives. « L'ensemble du MRP a adhéré à l'association[3710] qui a engagé ses membres à « apporter à l'enseignement privé – comme à l'enseignement public – l'aide matérielle indispensable (…) [et] à déposer toutes propositions et à soutenir tous projets de loi capables d'assurer l'exercice effectif de la liberté de l'enseignement » »[3711]. Durant les débats, le 6 septembre 1951, la député communiste Madeleine Marzin, interpellait ainsi les défenseurs de ladite proposition de loi : « Votre « liberté de l'enseignement », c'est un prétexte au développement de l'enseignement confessionnel catholique », ceci juste avant de citer « la déclaration de l'épiscopat français reproduite dans la presse du 6 avril » précédent, en appelant à « « [c]ette liberté de conscience qui commande la liberté effective de l'école chrétienne » »[3712]. Lors de la deuxième séance du même jour, Pierre-Henri Teitgen tirait du « droit du père de famille » la nécessité de « la consécration dans la loi de la liberté de l'enseignement ». Selon lui, la « solution », dans laquelle « [i]l y aurait une école nationale qui recevrait tous les enfants et puis l'enseignement religieux et moral serait donné séparément » (l'Etat étant « laïque et neutre »), ne pourrait satisfaire « totalement la liberté et la conscience »[3713].

[3706] *Ibid.*, p. 101. L'auteur cite en note de bas de page les deuxièmes séances des 14 mars et 29 août, soit avant et après le rejet, par référendum le 5 mai, du projet (contenant une Déclaration des droits) du 19 avril 1946. Dans le même sens, v. déjà P.-H. Prélot, art. préc., p. 120, en note de bas de page ; v. aussi p. 118, également en note de bas de page.

[3707] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 368

[3708] Entretemps, le *Plan Langevin-Wallon de réforme de l'enseignement* (juin 1947, disponible en ligne ; v. *supra* la seconde partie, au terme du tout premier chapitre) en déduisait que l'école publique « ne peut et ne doit donner aucun enseignement doctrinal, politique ou confessionnel ».

[3709] H. Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 31

[3710] V. plus largement J.-M. Gillig, ouvr. préc., p. 193, dans le cadre de développements initulés « Le recul de la laïcité : des lois Marie et Barangé (1951) jusqu'à la loi Debré (1959) », après avoir signalé la victoire du RPF fondé par le Général de Gaulle aux élections du 17 juin 1951 : « 315 députés adhèrent à l'Association parlementaire pour la liberté de l'enseignement et se déclarent immédiatement favorables aux subventions à l'enseignement privé ».

[3711] A. Plaza, « Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960), *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 492 (citant l'article 3 des Statuts, datés de 1951).

[3712] 1ère séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6970

[3713] 2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, pp. 6978-6979 ; v. aussi p. 6981. A propos de cette intervention, singularisée comme « l'une des rares tentatives des membres de la majorité parlementaire pour aborder, avec délicatesse, le problème religieux qui domine pourtant le problème scolaire », v. F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 33

Dans son commentaire du texte adopté, Hubert Thierry commence par affirmer que le régime scolaire de la IIIe République était lié à une certaine conception de la laïcité de l'Etat et les partis laïques attachés au « *statu quo* scolaire » considèrent que la loi du 28 septembre implique violation de celui-ci et dès lors de la laïcité de l'Etat, selon la signification que ce principe comporte par référence à la législation scolaire républicaine, de même qu'à la loi de séparation de 1905 ». L'auteur d'expliquer en note de bas de page que le sénateur socialiste André Hauriou est allé jusqu'à plaider l'inconstitutionnalité du texte au motif que les dispositions de la loi de 1886 auraient valeur constitutionnelle depuis l'article 1er de la Constitution du 26 octobre 1946, selon lequel la France est une République « laïque »[3714]. Montrant, travaux parlementaires à l'appui, comment Pierre-Henri Teitgen s'est attaché à reformuler l'idée de « *statu quo* scolaire »[3715], tandis que Marcel Prélot en condamnait l'idée-même[3716], Hubert Thierry ajoute : « Ces répudiations du *statu quo* impliquent une **conception nouvelle de la laïcité de l'Etat** »[3717]. Il montre ensuite que le texte adopté était rédigé de manière à éviter une remise en cause frontale de la conception laïque traditionnelle. En effet, le financement public en cause, compte tenu de l'« indispensable entremise des associations [non confessionnelles de parents] permet à l'Etat de ne pas se départir de sa neutralité à l'égard de l'enseignement libre lui-même »[3718]. Toutefois, « sur le plan de la science

---

[3714] H. Thierry, art. préc., *RDP* 1952, p. 19 ; v. Séance du 20 sept. 1951, *JO Conseil de la République* 21 sept. 1951, pp. 2538-2539 ; dans le même sens, v. auparavant les interventions des députés André Pierrard (1ère séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6698 ; 1ère séance du 4 sept. 1951, *JOAN* 5 sept. 1951, p. 4843 ; 2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6973, pour qui « cette proposition, de l'aveu même de ses auteurs, va beaucoup plus loin dans l'attentat antilaïque que le projet gouvernemental de MM. Pleven et André Marie »), Alain Signor (3e séance du 4 sept. 1951, *JOAN* 5 sept. 1951, p. 6880) et Robert Verdier (1ère séance du 5 sept. 1951, *JOAN* 6 sept. 1951, p. 6900, à laquelle se rallie Charles Lussy : 3e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 7004) ; ultérieurement, F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat », *RA* 1951, p. 616, spéc. pp. 621 et 625 ; J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, p. 22 ; à propos de cette argumentation, qui méconnaît *aussi* les travaux préparatoires, v. *supra* le chapitre 1.

[3715] *Ibid.*, p. 26, avec aussi la reprise de cette citation de Pierre-Henri Teitgen pour le MRP : « défendre le *statu quo*, c'est maintenir ouvertes les écoles existantes. Il ne suffit donc pas, pour maintenir le *statu quo*, de ne pas toucher à la législation si, pendant ce temps – ce ne sont pas les marxistes qui me contrediront – la situation économique et financière évolue de telle manière qu'en fait les écoles bénéficiaires du *statu quo* théorique se trouvent condamnées à la misère et à la fermeture. Ce que nous demandons, c'est un secours d'urgence, précisément pour que **le vrai *statu quo*, celui de la réalité**, soit maintenu, en attendant que nous puissions d'un commun accord examiner le problème au fond (…) » (2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6980). V. aussi A. Plaza, art. préc., p. 484 : « une liberté privée de moyens financiers est un leurre » (M. Schumann, président du MRP, *La Croix* 31 mars 1945) ; une formule proche se retrouve dans l'appel des cardinaux et archevêques de France en faveur de l'enseignement chrétien, à la suite de l'Assemblée tenue du 18 au 21 juin 1945 : « Une liberté qui n'a pas les moyens de s'exprimer est un leurre » (*Documentation catholique* 8 juill. 1945, *in* J.-M. Mayeur (présentation et inventaire par), « Les documents collectifs de l'épiscopat français relatifs aux questions temporelles de 1944 à 1962 », p. 363 ; v. encore la reprise de la formule de Maurice Schumann par l'évêque de Luçon Antoine-Marie Cazaux lors d'un meeting le 7 avril 1946 (cité *in* Pour la liberté scolaire (1944-1960), Pacteau, 1964, p. 37, lui-même cité par P. Legal, « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), ouvr. préc., 2011, p. 309, en remplaçant seulement « financiers » par « matériels ») et du terme « leurre » quelques années/décennies plus tard par Jacques Delalande (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2039) et Nicole Fontaine (quatrième de couverture du livre *La liberté d'enseignement de la loi Debré à la loi Guermeur, les contrats avec l'Etat. Bilan de la législation scolaire depuis 1959 et guide pratique de l'application des contrats*, UNAPEC, 1978, 529 p.).

[3716] *Ibid.*, p. 27, l'auteur affirmant : « Et s'affranchissant plus résolument du passé, M. Prélot condamne le *statu quo* en [le qualifiant de « vieille connaissance », d'« immobilisme »] » : v. 1ère séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951, p. 7023

[3717] *Ibid.* Dans le même sens, le député socialiste Maurice Deixonne soulignait la « distinction indispensable entre le *statu quo* de droit et le *statu quo* de fait [le premier étant] infiniment plus important que le second » (2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6728).

[3718] *Ibid.* De la même manière, à propos de la loi qui aillait porter son nom, « Marie a assuré que le respect de la laïcité

politique, la réalité apparaît toute différente. Il va de soi, en effet, que les établissements d'enseignement libre sont les destinataires véritables des allocations perçues par les associations de parents d'élèves »[3719]. Sabine Monchambert abonde dans le même sens : « Apparemment constitutive d'un secours, l'allocation n'est en fait qu'une subvention versée aux établissements. Qu'il s'agisse de l'enseignement public ou de l'enseignement privé, le législateur a entendu améliorer les conditions de fonctionnement des établissements. En ce qui concerne l'enseignement privé, l'allocation étant affectée principalement à la revalorisation du traitement des maîtres, il ne fait guère de doute que, selon les critères définis par le Conseil d'Etat, l'allocation constitue une subvention déguisée, les secours alloués contribuant à diminuer les charges de l'établissement »[3720].

C. Des écrits de Méjan (fils) à la contestation laïque de la loi Debré (père)

Plus encore qu'Hubert Thierry, François Méjan avait perçu la remise en cause du lien entre séparation et liberté de conscience qui se jouait au milieu du siècle[3721]. Il était bien placé pour cela : « Il était le fils de Louis Méjan qui avait été le collaborateur de Briand[3722] et il était très attaché à l'esprit de son père », observe Emile Poulat déclarant l'avoir « bien connu »[3723]. En 1950, il rappelait qu'« il résulte des travaux préparatoires de la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire que le législateur a nettement entendu prohiber toute subvention aux écoles primaires privées »[3724]. Révélant avoir écrit cet article (et deux autres) « sous l'anagramme de « Jean-Marc Fison » »[3725], François Méjan mettait clairement à jour, en 1951 et 1952[3726], l'« évolution de la législation scolaire » produite par les lois Marie et Barangé. En 1954, il revenait sur

---

était maintenu parce qu'un décret fixerait le bénéfice de la bourse « à l'enfant » et non à l'établissement scolaire public ou privé » (A. Plaza, art. préc., p. 493).

[3719] *Ibid.*, p. 36 : « Dès lors la **doctrine du pluralisme scolaire** [externe] reçoit un commencement d'application » (sur ce point, v. *infra* le point A. 1.). L'auteur conclut en invoquant contre la « condamnation de la liberté de l'enseignement » les « conditions économiques » et la « « force des choses » » (p. 38).

[3720] S. Monchambert, thèse préc., p. 120 ; v. déjà la démonstration de F. Méjan, *RA* 1951, spéc. p. 623

[3721] Citant François Méjan sans reprendre ses critiques au nom de la laïcité historique, C. Benelbaz, thèse préc., p. 109 ; ne le citant pas, mais présentant le « projet français de concordat » auquel il a participé (v. la note suivante) comme « né de la situation provoquée par le débat scolaire et la question du financement des écoles confessionnelles », à partir des « lois *Marie* et *Barangé* », M. Lopez, « Les politiques concordataires au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : de Franco à Guy Mollet », *RDP* 2010, p. 1635 ; l'autrice rappelle l'analyse de Robert Lecourt, pour qui, « bien qu'il ait échoué, le projet de concordat français a ouvert la voie à la définition de nouveaux rapports » *[e]ntre l'Église et l'État. Concorde sans Concordat (1952-1957)*, pour reprendre le titre de son livre, publié chez Hachette en 1978).

[3722] V. ainsi E. G. Léonard, « Le protestantisme, religion laïque », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 111 : « **Œuvre pour une grande part d'un collaborateur de Briand, Louis Méjan**, fils et frère de pasteur, la Séparation fut bien accueillie par les milieux protestants piétistes et « indépendants » » ; J. Pagiusco, « Méjan, Louis », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, p. 243

[3723] Table ronde organisée sous la présidence d'Émile Poulat, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne), lequel le caractérise à la fois comme « pacificateur » et « probablement le dernier des gallicans », en rappelant qu'« il avait été l'homme de confiance de Maurice Deixonne dans les négociations de Guy Mollet entre la France et le Saint-Siège » ; à cet égard, v. la longue conclusion de l'article de François Méjan cité ci-après, *RA* 1952, p. 27, spéc. pp. 39 et s.

[3724] J.-M. Fison, « Les subventions publiques aux Etablissements d'enseignement privé et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p. 341, en ajoutant cependant que « la loi ne le dit pas avec une parfaite clarté ».

[3725] F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat », *RA* 1951, p. 616

[3726] F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27 (il convient de remarquer l'ajout du terme « catholique » dans le titre).

l'interrogation : « Les subventions publiques aux écoles primaires privées sont-elles bien illégales ? », en s'attachant à répondre par l'affirmative. Il rappelait que « si l'école publique est « neutre », les écoles privées n'ont de sens que si elles ne sont pas « neutres » (et, en tout cas, elles sont « libres » de ne pas l'être). Les deniers publics ne doivent dès lors en rien subvenir à un enseignement « non neutre » puisque **seul l'enseignement « neutre et donc laïque » respecte la liberté de conscience de tous ses élèves**. Cette considération est renforcée par les principes généraux des articles 1 et 2 de la loi de Séparation du 9 décembre 1905 »[3727].

Le lien alors établi entre séparation et liberté de conscience se trouvait encore mieux mis en évidence par le décret de la Commune de Paris du 2 avril 1871[3728], comprenant l'exposé des motifs suivants : « Considérant que le premier des principes de la République française est la liberté ; Considérant que la liberté de conscience est la première des libertés ; Considérant que **le budget des cultes est contraire au principe de la liberté de conscience, puisqu'il impose les citoyens contre leur propre foi** » (*JO* 3 avr. 1871). Par conséquent, « L'Eglise est séparée de l'Etat » (art. 1) et « Le budget des cultes est supprimé » (art. 2)[3729]. Le 11 décembre 1921, l'abbé Lemire s'appropriait cette logique devant la Chambre des députés : « Le propre de l'école de l'État, c'est qu'étant payée par l'argent de tous, elle doit être respectueuse des convictions de tous. Et donc, je ne veux pas donner de subventions aux écoles privées parce que, si je donnais des subventions pour les écoles privées, cela veut dire que je supposerais que la liberté de conscience n'est pas respectée dans l'enseignement public »[3730]. Dans son article, François Méjan notait encore : « Le principe constitutionnel (préambule de la Constitution et article premier) de « laïcité » de l'Etat – et de l'enseignement public – est une des garanties de la « liberté de conscience » de tous les citoyens. Car il nous semble, selon la vraie doctrine libérale, qu'il y aurait « oppression des consciences » par l'Etat, non seulement si l'enseignement donné par lui dans ses écoles n'était pas « neutre », mais aussi si une partie des fonds

---

[3727] F. Méjan, « Les subventions publiques aux écoles primaires privées sont-elles bien illégales ? », *RA* 1954, p. 52 ; l'année suivante, indique Jean Baubérot, « le cinquantenaire de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat est passé pratiquement inaperçu » (*L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 67).

[3728] Dans le même sens, J.-N. Jeanneney, « Histoire de la laïcité en France », *in Point d'étape* préc, p. 8 ; J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, pp. 37-38 ; C. Cerf, « Commune de Paris (la) », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, pp. 98-99, citant Pressensé, *Les leçons du 18 mars*, Michel Lévy Frères, 1871 (« Bien que profondément hostile à la Commune », rappelle l'autrice).

[3729] « Considérant que la liberté de conscience ajournée, c'est la liberté de conscience violée » est l'un des « arguments en faveur de l'école laïque » de l'« appel du 8 avril du délégué à l'enseignement du XVIIe arrondissement Rama » (S. Froumov, *La Commune de Paris et la démocratisation de l'école. Aperçu historique. Documents et matériaux*, éd. du Progrès, 1958, pp. 29 et 132 à 134, spéc. 133 ; pp. 152-153 sont reproduits des extraits du « dernier décret » sur « l'enseignement exclusivement laïque » ; M. Dommanget, *L'Enseignement, l'Enfance et la Culture sous la Commune*, éd. Librairie de l'Etoile, 1964, p. 71).

[3730] Cité par A. Prost, « La laïcité et l'école de 1905 à 1945 », *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne). Il s'oppposait alors à l'amendement de Baudry d'Asson (v. *supra* le premier chapitre) ; v. aussi B. Poucet, *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 20 : « Rares sont les hommes d'Eglises qui, tel l'abbé Lemire, député du Nord, acceptent les lois scolaires et ne rien à la puissance publique, estimant que la liberté se mérite. Il faut être iconoclaste pour oser tenir pareils propos. C'est plutôt le député de Lille, [Henri-Constant Groussau], que les évêques suivront, lui qui défendra la liberté d'enseignement ! ». A propos de ce dernier, « professeur de droit administratif à l'université *(sic)* catholique de Lille, défenseur de la liberté de l'enseignement et des congrégations, hostile à la Séparation », v. P. Rolland, « Deux catholiques dans l'Église et dans la République. Lettres de Raymond Saleilles à l'abbé Louis Birot (1906-1909) », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 169, spéc. p. 193, en note de bas de page (v. aussi p. 218), l'auteur écrivant auparavant s'agissant du premier : « Une commune admiration pour le prêtre député réunit Saleilles et l'abbé Birot » (p. 170).

publics – issus des impôts versés par tous – était allouée à une école libre « non neutre » ne respectant pas, par son objet même, les convictions de toutes les familles de la collectivité nationale »[3731].

Dans une perspective militante, Georges Cogniot avait publié le 10 novembre 1944 un article – qui fera l'objet d'une diffusion sous forme de tracts, et qui sera souvent mentionné durant les travaux préparatoires de la Constitution de 1946 (v. *supra*) – dans lequel il affirmait : « Nous réclamons la cessation des subventions à l'école libre parce que nous pensons que l'école publique laïque respecte la liberté de conscience de chacun et se combine très bien avec l'instruction religieuse qu'il appartient aux familles, si elles le jugent bon, de faire donner à leurs enfants en dehors de la classe »[3732]. Le 28 mars 1946, il ajoutait en qualité de rapporteur spécial de la commission des finances de l'Assemblée Consultative provisoire : « Puisqu'il y a une école où, de l'aveu de ses inspirateurs et de ses dirigeants, le principe de libre examen n'est pas accepté et où la religion intervient en maîtresse, et en maîtresse qui ne discute pas, puisqu'il y a une école qui, par principe, ne respecte pas la liberté de conscience, il ne peut s'agir là que d'une école privée et non subventionnée »[3733].

Pierre Barral note quant à lui que « les adversaires du financement public de l'enseignement privé se réclament constamment du père de la laïcité scolaire [Ferry] : le Comité national de défense laïque tient symboliquement chez lui à Saint-Dié sa première manifestation en 1951 »[3734]. Le CNAL, rappelle Jean-Baptiste Trotabas, « groupant sous la présidence de M. Albert Bayet la fédération de l'éducation nationale [FEN], le syndicat national des instituteurs [SNI], la fédération des conseils des parents d'élèves [FCPE] et la ligue de l'enseignement, a élaboré, le 26 septembre 1955, un programme minimum de défense de l'école laïque qui a été soumis aux partis laïques en vue des élections législatives du 2 janvier 1956 », lequel commence l'affirmation d'un « grand principe de bon sens : « A l'école publique, fonds publics, à l'école privée, fonds privés » »[3735]. A propos de la Ligue de l'enseignement, il est indiqué en 2001 : « Signataire, en septembre 1955, du programme minimum du Comité national d'action laïque qu'elle a fortement contribué à constituer, la Ligue réduit son action en faveur de la laïcité à l'école et à l'action revendicative en demandant l'application « stricte » de la loi de 1905 à tous les territoires français et **l'abrogation des lois attribuant des bourses publiques aux élèves des écoles privées ainsi que**

[3731] F. Méjan, art. préc., *RA* 1954, p. 52 ; v. aussi, du même auteur, « Critique des arguments en faveur de la loi Barangé », *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 247

[3732] G. Cogniot, « Vive la Laïque », *L'Humanité* 10 nov. 1944, cité par H. Constant, thèse préc., 1947, p. 36 ; également mentionné par C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 87, qui cite aussi la réponse de P. Chaillet, « Vive la laïque », *Témoignage Chrétien* 18 nov. 1944, et enfin Stanislas Fumet, « Anticléricalisme ou Révolution », *Temps Présent* 24 nov. 1944 ; v. J. Maitre, « La presse catholique », *in* R. Rémond (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, p. 259, spéc. p. 271, évoquant « *Témoignage chrétien*, fondé dans la clandestinité par le P. Chaillet, S. J., qui en fut longtemps le directeur (…) ».

[3733] Cité par H. Constant, thèse préc., 1947, p. 56

[3734] P. Barral, *Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, p. 169

[3735] J.-B. Trotabas, thèse préc., p. 147, en note de bas de page, dans le cadre de développements consacrés aux « critiques faites à notre régime de séparation ».

celles permettant l'octroi de subventions aux établissements d'enseignement privé par les collectivités locales »[3736].

Dans un article écrit avant[3737] l'adoption de la loi Debré (datée du 31 déc. 1959), François Méjan saisissait l'occasion de se répéter. Il constatait, depuis quelques années, « la **déformation** du principe de la liberté de conscience, (…) son **renversement même** pour le faire servir à la satisfaction des intérêts, même temporels, de l'Eglise catholique ». Après avoir cité comme illustration les conclusions Mosset (v. *supra*), l'auteur insistait pour rappeler que « les philosophes et juristes *laïques* avaient toujours proclamé que l'on cause une atteinte à la liberté *de conscience* de tous en distribuant les fonds publics, venant de tous, à des organismes confessionnels ou scolaires, qui ne sont pas ouverts à tous »[3738]. Auparavant, François Méjan remarquait : « Aucun texte de loi ou règlement n'ayant envisagé la question – invraisemblable d'ailleurs au moment du vote des lois de la IIIe République sur l'enseignement supérieur – des subventions de départements ou de communes aux instituts catholiques, qui comprennent tous une Faculté de théologie, on aurait pu estimer – lorsque le problème s'est posé sous la IVe République – que ces subventions étaient illégales en vertu du principe de laïcité de l'Etat (et des collectivités publiques) que la jurisprudence aurait pu déduire, comme le législateur de 1905, de l'article 2 de cette loi, et ériger en règle fondamentale du droit français. Or, en l'occurrence – comme en bien d'autres – la jurisprudence n'a accordé qu'une valeur subordonnée aux principes de laïcité et de séparation et a donné la préférence au principe de l'autonomie des collectivités locales »[3739].

La jurisprudence à laquelle il est fait allusion résulte d'un arrêt rendu par l'Assemblée du Conseil d'Etat le 1er juin 1956[3740]. Les subventions allouées aux Facultés catholiques de Lille et à l'Association d'aide aux étudiants de ces établissements d'enseignement supérieur privés sont déclarées légales[3741], conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement. A propos de l'aide accordée aux étudiants, il expliquait : « S'il nous était démontré – ou même s'il ressortait de l'ensemble des circonstances de l'affaire – que le Conseil général a voulu faire aux étudiants de l'enseignement privé des conditions de vie supérieures à ceux de l'enseignement public, de manière à provoquer une évasion vers les Facultés libres et à porter préjudice à un service public au profit des institutions privées, nous n'hésiterions pas à dire qu'il a commis un véritable détournement de pouvoir. Mais telle n'était pas l'intention du Conseil général : il a tout simplement fait en faveur des étudiants de l'enseignement libre une partie de l'effort que l'Etat fait en faveur des étudiants de

[3736] Y. Palau, « La Ligue de l'enseignement depuis les années 1980 : nouvelle réflexion sur la laïcité et position dans l'espace public », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, pp. 207-208

[3737] V. les précisions de Louis Trotabas sur le programme du colloque (« Avant-propos. La laïcité. Son application dans le cadre de la communauté », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 3, en note de bas de page).

[3738] F. Méjan, « La laïcité de l'Etat en droit positif et en fait », *in Ibid.*, p. 229 (italiques de l'auteur, qui écrit alors en tant que président du tribunal administratif de Lille, ancien chef du Service des cultes et des associations).

[3739] *Ibid.*, p. 224

[3740] Selon Pierre-Henri Prélot, cet arrêt confirmait au contentieux un avis du 5 avril 1950 (thèse préc., 1989, p. 284).

[3741] CE Ass., 1er juin 1956, *Canivez*, *RA* 1956, p. 265, concl. M. Long ; *AJDA* 1956, p. 295, chr. J. Fournier et G. Braibant.

l'enseignement public, sur le plan social »[3742]. Marceau Long ajoutait immédiatement : « Une telle mesure est du point de vue de la laïcité bien moins critiquable – du moins à notre point de vue personnel – que la subvention directe aux Facultés libres ». Les commentateurs autorisés de l'arrêt abonderont dans le même sens : « Le silence du législateur pouvait être susceptible de deux interprétations : l'une, fondée sur le principe de la laïcité de l'Etat, conduisait à la prohibition des subventions ; l'autre, étayée par le principe libéral en vertu duquel tout ce qui n'est pas interdit est permis, conduisait au contraire à leur admission »[3743]. L'Assemblée du Conseil d'Etat tranche en faveur de cette dernière ; elle affirme que « l'attribution par les collectivités locales de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur est autorisée par la législation en vigueur »[3744].

Cette jurisprudence – vraisemblablement connue de Michel Debré en 1959[3745] – est toujours d'actualité[3746]. *Mutatis mutandis*, elle rejoint un avis du Conseil d'Etat, sollicité par le ministre de l'éducation André Marie et lu par lui à l'Assemblée nationale le 31 août 1951. L'ayant remarqué, Jean-Baptiste Trotabas note dans sa thèse que cet avis « reconnaît le droit pour les collectivités publiques d'accorder une aide aux familles nécessiteuses, que l'établissement fréquenté soit laïc (sic) ou religieux : « S'il est proclamé, dans le préambule de la Constitution, que l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir d'Etat, l'énoncé de ce principe n'interdit manifestement pas une aide de cette nature » »[3747]. L'auteur insère cette citation après avoir affirmé : « le problème des subventions à l'école libre reste entier et il est nécessaire de l'aborder parce que c'est précisément en raison de son caractère laïc (sic) que l'Etat s'interdit d'apporter une aide financière à une école qui ne peut elle-même s'affirmer laïque ». En plus de

---

[3742] Concl. préc., p. 269. Nelly Ach relève toutefois « la difficulté de démontrer la véracité d'un tel moyen [le détournement de pouvoir] » (thèse préc., p. 116).

[3743] J. Fournier et G. Braibant, chron. préc., p. 295

[3744] V. ainsi le texte de l'arrêt, p. 271, qui se poursuit ainsi : « que, par suite, et **alors qu'il ne résulte pas des pièces versées au dossier que l'attribution par le département du Nord d'une subvention aux Facultés catholiques de Lille ait eu pour objet de porter atteinte au fonctionnement du service public de l'enseignement**, le sieur Canivez n'est pas fondé à soutenir que la délibération attaquée (…) est illégale (…) ». Dans leur chronique précitée, Jacques Fournier et Guy Braibant exprimaient comme suit l'apport de cette jurisprudence : « La subvention doit avoir pour but d'aider l'enseignement privé, non de nuire à l'enseignement public en encourageant ceux qui le suivent à l'abandonner », non sans faire part d'un certain septicisme quant à sa compréhension par les administrés : « Il est à craindre que la distinction n'apparaisse trop subtile dans un climat de lutte scolaire où toute mesure prise en faveur de l'un des deux ordres d'enseignement est interprétée comme une atteinte portée à l'autre » (chron. préc., 1956, p. 296).

[3745] Il n'est donc pas nécessaire de légiférer (v. Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2047).

[3746] V. ainsi J.-M. Woehrling, « Les limitations légales aux subventions publiques des cultes », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1400, renvoyant aux références jurisprudentielles suivantes : CAA Lyon, 2 févr. 2006, *Bougaud et a.*, n° 00LY00905 ; *AJDA* 2006, p. 821, concl. D. Besle, qui cite pp. 822-823 l'arrêt *Canivez* et celui du 16 juin 1999, *Nicolas*, n° 161033, ainsi que l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du lendemain, relatif à « une subvention en vue de réhabiliter des bâtiments destinés à devenir une annexe dijonnaise de l'Université *(sic)* catholique de Lyon », comme le rappelle Jean-Marie Woerhling (à propos de cet arrêt, v. aussi *infra*) ; v. aussi, concernant une « une subvention d'un million de francs à l'Association d'éducation populaire centre universitaire catholique de Bourgogne destinée au financement de l'extension de locaux universitaires », CAA Lyon, 24 juin 2010, *Cne de Dijon*, n° 09LY02945 ; CE, 20 juin 2012, *Cne de Dijon*, n° 342666 ; *JCP A* 2012, act. 450, veille C.-A. Dubreuil

[3747] J.-B. Trotabas, thèse préc., p. 193 ; v. *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6703. Le ministre intéprétera l'avis comme affirmant la conformité de son projet à l'esprit de la nouvelle Constitution, « à celui de la laïcité républicaine » (1ère séance du 1er sept. 1951, *JOAN* 2 sept. 1951, p. 6766), alors que Jean Cristofol objectera : « Cette référence n'est pas valable. En matière de constitutionnalité des lois, le Conseil d'Etat n'est pas compétent. L'organisme compétent en la matière est le Comité constitutionnel, qui doit être saisi » (Séance du 10 sept. 1951, *JOAN* 11 sept. 1951, p. 7257).

l'avis, il cite à son tour les conclusions Mosset, non sans avoir remarqué que le commissaire du gouvernement ajoutait « que les lois des 21 et 28 septembre 1951 atténuent les rigueurs de l'interdiction » prévue par la loi de 1886. C'est donc à partir de ces prises de position de la doctrine organique que l'universitaire généralise pour conclure que « notre législation admet (…), en pratique, des subventions et l'on peut se demander si, véritablement, la laïcité de l'Etat peut s'opposer à cette politique »[3748]. Quelques pages plus loin, il précise : « La rédaction de ce travail [publié en 1961] était terminée lorsqu'est intervenue la tentative de résoudre le problème de l'enseignement libre » (en 1959, avec le vote de la loi Debré le 31 décembre)[3749].

D'un point de vue constitutionnel, le texte du 4 octobre 1958 ne « définit pas davantage » la laïcité que celui du 27 octobre 1946, et « il n'est fait aucune mention du principe de séparation des Eglises et de l'Etat », si bien qu'à cet égard, « les implications constitutionnelles (…) restent ouvertes »[3750]. Clément Benelbaz rappelle d'ailleurs que « le **projet de Constitution élaboré par Michel Debré**, ne faisait lui-même pas référence au caractère laïque de l'Etat »[3751]. C'est-ce même Michel Debré qui portera le « projet de loi relatif aux rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés »[3752], appelé à devenir le texte associé à son nom : « Le régime ambigu de la loi Barangé est clarifié ; les fonds alloués sont de **réelles subventions** attribuées aux établissements d'enseignement (…) privés »[3753]. Aux dispositifs instables de soutien hors cadre contractuel succède donc l'organisation d'une contractualisation[3754] de l'aide financière apportée aux établissements privés. Durant les débats, le sénateur Marcel Prélot ne récusait plus, cette fois, la nécessité du *statu quo*, le considérant « maintenu et amélioré » par la « partie neuve du projet » (« l'institution d'un secteur contractuel »). Se ralliant à la démonstration faite devant l'Assemblée nationale par Jean Foyer, selon laquelle « l'interdiction de la subvention n'est pas la règle, mais l'exception », compte tenu des règles applicables à l'enseignement du second degré, supérieur et technique, le sénateur allait

---

[3748] *Ibid.*, pp. 192, 195 et 196 ; de façon à la fois plus générale et affirmative, L. de Naurois (l'Abbé), « Le fondement philosophique et le régime juridique de la laïcité en droit français », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), ouvr. préc., 1960, p. 247

[3749] *Ibid.*, p. 199

[3750] C. Benelbaz, thèse préc., pp. 111-112 ; v. auparavant p. 110 : « le premier alinéa de son article 2 [« devenu l'article premier depuis la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 »] reprend mot pour mot l'article premier de la Constitution de 1946 ; il est complété par une formule inspirée du préambule du texte du 27 octobre 1946 ». Cette disposition prévoit : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

[3751] *Ibid.*, p. 111

[3752] Durant les débats, le député socialiste Guy Mollet « regrette publiquement que la promesse qui (…) fut faite de publier ces **travaux préparatoires** *(sic)* [de la Constitution de 1958] n'ait pas encore été tenue », avant d'assurer : « C'est sur mon intervention personnelle que le problème de l'introduction du mot « laïque » a été posée », puis de former le vœu que le Conseil constitutionnel soit saisi du texte par l'un des trois présidents habilités pour ce faire (1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, pp. 3606-3607 ; v. aussi *infra*). Jacques Duclos considérera aussi le texte contraire à cet article 2 (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2036).

[3753] S. Monchambert, thèse préc., p. 122

[3754] Yves Gaudemet invite à ne pas « se méprendre sur la nature véritable du régime d'association établi par la loi de 1959. S'il utilise le vocabulaire conventionnel, ce régime met en place un véritable statut des établissements privés admis au bénéfice du contrat par l'Etat qui dispose à cet effet d'une compétence discrétionnaire (les établissements privés « peuvent (…) demander à passer avec l'Etat » ; art. 4 de la loi de 1959). Finalement, le mécanisme est proche d'une sorte d'agrément conférant certains droits aux établissements ainsi distingués » (note sous CE Sect., 20 janv. 1982, *Dpt du Tarn-et-Garonne*, n° 22565 et CE Sect., 12 févr. 1982, *Ministre de l'intérieur c. Cne d'Aurillac*, n° 33212 ; *AJDA* 1982, p. 471).

jusqu'à présenter l'interdiction par les « lois Ferry [de] toute subvention en matière d'enseignement primaire » comme « **une exception chronologiquement circonscrite** »[3755].

Cette évolution est regrettée par Paul Bastid dans son *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, dispensé – et publié – dans les années 1960. Ainsi que l'écrit Jean-Louis Halpérin, « Paul Bastid apparaît, dans son cours de 1961-1962, comme un militant d'une laïcité qui serait menacée par la loi Debré sur l'enseignement privé et la résurgence de dangereuses idées concordataires : « Il serait évidemment nécessaire, écrit-il, de revenir à **l'esprit de la loi de 1905**, qui **a été depuis plus de vingt ans gravement altéré, pour ne pas dire renversé** » (*Cours de droit constitutionnel*, Les cours de droit, 1961-1962, p. 275). (…) [P]our lui la constitutionnalisation du principe de laïcité en 1946 et 1958 est un peu une façade cachant une interprétation flottante de la laïcité »[3756]. Dans le même sens, un « Mémorandum » protestant dénonce un « processus de cléricalisation de l'école, tel qu'il se poursuit sous le couvert de la liberté de l'enseignement »[3757], avant que le « mépris de la loi de séparation » ne soit dénoncé dans la revue *Réforme*[3758].

Et c'est parce que le moyen de la séparation avait en 1960 au moins autant sinon plus d'importance que celui de la neutralité chez les laïques de l'époque que la loi Debré fera alors l'objet d'une condamnation massive et sans équivoque. Jean-Baptiste Trotabas indique ainsi que « le 22 décembre 1959, jour où l'Assemblée nationale discutait le projet scolaire, le Comité national d'action laïque avait organisé une « journée solennelle de refus » au cours de laquelle des extraits de la lettre de Jules Ferry [du 17 novembre 1883 « qui, aujourd'hui encore, constitue le document de base qui définit la laïcité pour les instituteurs »] ont été données comme dictée dans certaines écoles »[3759]. Le lendemain tout comme une semaine plus tard[3760], l'article 2 de la Constitution était invoqué contre le projet de loi, mais l'exception d'irrecevabilité soulevée par le groupe socialiste était rejetée à une large majorité[3761]. « Deux jours après la promulgation de la loi Debré », ajoute

---

[3755] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, pp. 2022 et 2021 ; v. déjà, à propos de la loi Barangé (Prélot), l'affirmation du rapporteur Maurice-René Simmonet, pour qui « la vérité historique est que, **jusqu'en 1886**, le droit commun, sous tous les régimes, c'était la subvention » (2e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6985). Marcel Prélot affirmait le lendemain : « Ce qui a été fait en 1886, nous pouvons parfaitement le modifier en 1951 » (2e séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951, p. 7023, avant toutefois d'ajouter que ce n'était pas ce que faisait le texte en discussion), phrase qui suscitera cette réaction de Jean Le Coutaller : « Allez-y donc, messieurs les cléricaux ; mais ne vous dites pas laïques ; ne venez pas nous assurer de votre respect pour la laïcité. Ne dites pas que le statut laïque n'est pas en cause ! » (2e séance du 7 sept. 1951, *JOAN* 8 sept. 1951, p. 7039). Reprenant la formule employée en 1959, C. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 216

[3756] J.-L. Halpérin, « La représentation de la laïcité parmi les juristes français et étrangers », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., p. 199. A Strasbourg, en mai 1963, Pierre Lavigne relève « la mise en question du régime scolaire issu de la « tradition républicaine » par les lois Barangé et Debré » (« Avant-propos », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. VII).

[3757] Reproduit intégralement dans la revue *Foi Éducation* juill.-sept. 1959, n° 48, p. 123 (cité par A. Encrevé, « Les protestants face à la « loi Debré » de 1959 », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, mis en ligne le 1er janv. 2011, en note de bas de page n° 44) : « dans la situation actuelle de notre pays, le pluralisme scolaire ne profitera qu'à l'Église romaine qui, seule, revendique des écoles pour sa jeunesse » ; en 1951, Jean Binot dénonçait déjà une confusion entre pluralisme et dualisme scolaires (2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, pp. 6720-6721).

[3758] *Réforme* 23 avr. 1960, p. 1, cité par A. Encrevé, *Ibid.*, en note de bas de page n° 111

[3759] J.-B. Trotabas, thèse préc., p. 217, citant *Le Monde* 23 déc. 1959

[3760] Edgar Tailhades, en appelant à la saisine du Conseil constitutionnel par le président du Sénat, Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, pp. 2019-2020

[3761] Fernand Duchâteau, 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, pp. 3601-3602 (448 voix contre 60 pour

Jean-Marie Gillig, le Syndicat National des Instituteurs (SNI) « publie dans *L'Ecole libératrice* n° 16 du 2 janvier 1960 un appel au pétitionnement qui avait été décidé par son Conseil national du 26 décembre »[3762]. Le Conseil d'Etat rappelle aussi cet épisode dans son *Rapport public 2004* : « L'élaboration de cette loi a entraîné de vives réactions : la pétition du comité national d'action laïque avait recueilli près de onze millions de signatures pour son abrogation »[3763]. Cela représente, ajoute Jean-Paul Scot, « plus de la moitié des votants de 1958 »[3764]. Bruno Poucet de préciser que cette « vaste pétition[3765] (…) aboutit, le 19 juin 1960, au **serment de Vincennes** où les délégués des pétitionnaires font « (…) le serment solennel de lutter sans trêve et sans défaillance jusqu'à son abrogation ; et d'obtenir que l'effort scolaire de la République soit uniquement réservé à l'école de la nation, espoir de notre jeunesse » (*Ecole libératrice* 24 juin 1960, n° 39) »[3766]. Trois ans plus, Jean Carbonnier se fait, dans une note publiée au *Dalloz*, l'écho du discours laïque du moment : au détour d'une parenthèse, il évoque explicitement la loi du 31 décembre 1959 comme « là même où l'on s'est le plus éloigné du principe [de laïcité] »[3767]. En 1965, relève Jean Baubérot, « une grande figure de la militance laïque, Jean Cornec[3768] titre un chapitre de son livre *Laïcité* : « Vichy sous de Gaulle » »[3769]. Au nom de la « laïcité historique », « marqueur de la gauche », ce sont plus

---

l'exception d'irrecevabilité) ; v. aussi, à propos de Guy Mollet, pp. 3607-3608

[3762] J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, p. 198

[3763] Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 334, s'appuyant sur l'ouvrage de G. Bedouelle et J.-P. Costa, ouvr. préc., 1998, p. 98 ; v. aussi J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, ouvr. préc., 2006, p. 23 (« entre le 1er février et le 29 mai 1960 ») ; M. Miaille, « La laïcité : principe objectif de l'Etat ou droit subjectif des citoyens ? », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 423 ; G. Coq, ouvr. préc., 1995, p. 51, évoquant « une pétition monstre de 10 830 697 signatures ! » ; « 10 812 697 signatures, soit plus de la moitié des votants aux législatives de 1958 », selon Pierre Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, art. préc., p. 5 ; v. encore J. Coudert, « Qu'est-ce que le Comité national d'action laïque (CNAL) ? », *Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, préc., p. 6. Selon Aline Coutrot, « certaines signatures ont été obtenues par des procédés contestables » ; la pétition n'en reste pas moins un « succès » (A. Coutrot, « La loi scolaire de décembre 1959 », *RFSP* 1963, n° 2, p. 388). Le pédagogue Philippe Meirieu évoque « une violente campagne » (*Nous mettrons nos enfants à l'école publique*, Mille et une nuits, 2005, p. 28) ; pour l'historien Jacques Julliard, « entre catholiques et anticléricaux » le conflit « s'apaise » avec la loi Debré… (« Gauche et catholicisme », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 9, spéc. p. 11). Bernard Toulemonde la présentait déjà comme « un armistice » de la « querelle séculaire entre l'Etat et l'Eglise catholique » (« La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445).

[3764] J.-P. Scot, « La loi Debré et le dualisme scolaire », *in L'Ecole, enjeu du combat laïque hier, aujourd'hui, demain*, colloque organisé par le Comité départemental d'Action Laïque à Montpellier le 14 novembre 2009, disponible en ligne sur le site de l'UFAL depuis le 12 janvier 2010.

[3765] Rappelant les signataires, F. Ayadi, « Guy Mollet, Michel Debré : question scolaire et système partisan de 1956 à 1965 », *in De la IVe à la Ve République. Crise et refonte du système partisan français, 1956-1967*, PUR, 2006 (disponible en ligne depuis le 4 janv. 2012, 8 p.), p. 8 ; v. aussi, plus largement, R. Rémond, « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 115

[3766] B. Poucet, *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 88 ; v. aussi son Que sais-je ? préc., 2012, pp. 50-51 ; comparer J. Julliard, « Gauche et catholicisme », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 9, spéc. p. 11 : pour l'historien, « entre catholiques et anticléricaux », le conflit « s'apaise » avec la loi Debré…

[3767] Note au *D.* 1963, jur., p. 56, à propos de l'affaire dite de la mineure de Versailles (v. *infra*).

[3768] Jean Cornec a présidé la FCPE de 1956 à 1980. Il sera en 1982 le coauteur avec Michel Bouchareissas de *L'heure laïque*, Clancier-Guénaud, 1982, 341 p. (extrait du programme commun de gouvernement signé en mars 1972 entre le PC, le PS et les Radicaux de gauche).

[3769] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises…*, ouvr. préc., 2015, p. 104, citant J. Cornec, *Laïcité*, Société universitaire d'éditions et de librairie, 1965, p. 271 ; v. déjà R. Rémond, « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., pp. 111-112 : « le président de la Fédération des parents des élèves des écoles publiques, Me Cornec, n'a pas craint, lors du grand rassemblement du printemps 1960, d'établir un rapprochement entre la loi d'aide à l'enseignement privé et la capitulation de juin 1940, et de développer ce contestable parallèle entre la défaite de

généralement les « militants laïques » dans leur ensemble qui refusent « l'attribution de fonds publics aux écoles privées »[3770]. Toutefois, durant cette période, ce sont « les défenseurs de l'enseignement privé [qui obtiennent] d'autres succès législatifs [notamment] avec la loi Pompidou du 1er juin 1971 »[3771]. Et à titre anecdotique, l'un des rares établissements privés fondés par des protestants, le Collège cévenol du Chambon-sur-Lignon (créé en 1938), fait l'objet d'un contrat d'association cette même année. Un certain Paul Ricœur y enseignait la philosophie de 1945 à 1948 ; sous sa présidence, la Fédération protestante de l'enseignement signait la pétition du CNAL demandant l'abrogation de la loi Debré…

Pendant trente-cinq ans – jusqu'en 1984[3772] –, la « laïcité narrative » dominante tendra à réduire la problématique laïque au champ scolaire et sur cette seule question de financement[3773]. Certes, ce discours laïque est encore, aujourd'hui, celui de certaines associations[3774] et personnalités marquées à gauche[3775] de l'échiquier politique[3776], mais l'échec du « grand SPULEN » (v. *supra* le premier chapitre) est aussi vite mentionné[3777]. C'est pourquoi il est rare que la remise en cause de la loi

---

la France et l'abandon de l'école publique ».

[3770] *Ibid.*

[3771] P. Ognier, art. préc., 2002, p. 5 ; v. aussi J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, p. 117, pour qui « la loi de 1971 ne respecte pas le critère de la laïcité en faisant financer par l'Etat un enseignement privé, confessionnel ou patronal ». Récemment, B. Poucet, Que sais-je ? préc., 2012, p. 56

[3772] V. encore, au moment du basculement de 1989, G. Koubi, « Les voiles de la laïcité ou la laïcité sans le voile », *LPA* 4 déc. 1989, n° 145, p. 4, spéc. pp. 6-7 : « le législateur s'est investi, **en opposition aux dispositions de la loi de 1905 et en contradiction avec le principe de la « laïcité »**, dans une politique d'association et de subventions aux « écoles privées d'ordre confessionnel » (notamment catholique) ».

[3773] En ce sens, J. Baudouin et P. Portier, « La laïcité française. Approche d'une métamorphose », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), ouvr. préc., p. 15 ; P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 53 : J. Baubérot, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », *Diversité urbaine* 2009, vol. 9, n° 1 (disponible en ligne), p. 13 ; *La laïcité falsifiée*, La découverte, 2012, p. 122 ; et avec M. Milot (entretien avec, par J.-L. Schlegel), « Les nouvelles donnes de la laïcité », *Esprit* févr. 2011, pp. 82-83

[3774] V. ainsi la « Pétition pour l'abrogation de la loi Debré ! » de la Fédération nationale de la Libre Pensée (FNLP), « fidèle, envers et contre tout, au Serment de Vincennes », cinquante ans après le 19 juin 1960 (disponible en ligne). Dans le même sens, en guise d'exemple dans le texte intitulé : « Grande braderie de l'autodéfense intellectuelle », mis en ligne le 22 févr. 2017 par *Le CorteX*.

[3775] Comparer C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, p. 202, ne distinguant personne, « sauf dans les extrêmes »…

[3776] V. ainsi H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, pp. 230, 306 et 310 ; *La laïcité pour l'égalité*, Mille et une nuit, 2001, pp. 74 et 78, et auparavant page 60, où la loi Debré est désignée comme une « loi antilaïque », qualificatif repris récemment : « Laïcité : en finir avec le double jeu », *Libération* 13 janv. 2013 et, un an plus tôt, « La République ne doit pas financer les cultes religieux », *Le Monde* 26 janv. 2012 ; v. encore « Réaffirmer la neutralité de l'Etat », *in* R. M., « Comment refonder la laïcité ? », *Sciences humaines* mai 2015, n° 270, p. 28 ; « La laïcité ne se définit pas par référence aux religions, mais pour assurer leur coexistence », *Le Monde* 4 août 2016 ; J. Glavany, *La Laïcité. Un combat pour la paix*, Héloïse d'Ormesson, 2011, pp. 29 et 30 ; v. aussi les pp. 119-121 sur les lois Debré, Guermeur et Carle, accompagnée d'une mise en cause toutefois limitée à cette dernière, « contraire aux principes laïques » ; J.-P. Scot, « La loi Debré et le dualisme scolaire », texte préc., disponible en ligne depuis le 12 janv. 2010 ; P. Kessel, *Ils ont volé la laïcité !*, éd. Jean-Claude Gawsewitch, 2012, p. 116 : « la droite a fait voter, en soixante ans, une succession de lois affaiblissant la laïcité au profit de l'enseignement confessionnel » ; J. Rancière (entretien avec, par E. Aeschimann), « Les idéaux républicains sont devenus des armes de discrimination et de mépris », *Le Nouvel Observateur* 2 avr. 2015 ; T. Piketty, « Laïcité et inégalité : l'hypocrisie française », *Libération* 15 juin 2015 ; P. Kessel, note de lecture du livre de Caroline Fourest, *Génie de la laïcité* (Grasset, 2016), mise en ligne le 17 oct. 2016

[3777] Par ex., M. Valls (entretien avec, par V. Malabard), ouvr. préc., p. 71 (v. récemment A. Ketelbuters, « Non, Manuel Valls n'est pas le défenseur de la laïcité et de l'égalité des sexes », *Huffingtonpost.fr* 18 janv. 2017) et, en sens contraire, dénonçant une « gauche tétanisée par son échec et sa capitulation de 1984 », E. Khaldi, « Propagande pour une sanctification républicaine de la loi Debré », texte non daté, apparemment à l'approche de l'année 2013 (disponible en ligne) ; Driss El Yazami résume : « des associations laïques historiques continuent de refuser tout financement public de l'enseignement privé, alors que d'autres l'acceptent même s'ils souhaitent un encadrement plus strict de l'école privée » (« Une exception française à l'épreuve », *in* Commission Islam et laïcité, ouvr. préc., 2004, p. 81).

Debré fasse l'objet d'un projet politique précis, allant au-delà des proclamations de principe[3778]. Surtout, ces usages narratifs du principe de laïcité restent depuis 1959 sans prise sur le droit positif.

A propos des juridictions administratives[3779], Danièle Loschak a fait publier en 1972 une thèse dans laquelle elle s'attache à démontrer *Le rôle politique du juge administratif français*. Elle s'intéresse notamment au « problème majeur que soulève l'aide de l'Etat à l'enseignement libre », en ce qu'il est « un problème politique, celui de la laïcité ». Elle relève que « si la tendance générale était à l'origine hostile au principe de l'octroi de subventions aux écoles privées, on peut dire qu'aujourd'hui, au terme d'une évolution marquée par les lois Marie et Barangé sous la IVe République, et la loi Debré sous la Ve, le principe inverse prévaut. La jurisprudence administrative reflète dans l'ensemble une évolution similaire »[3780]. Dix ans plus tard, Yves Gaudemet illustre la réception de cette jurisprudence en doctrine, à travers une note consacrée à deux arrêts rendus par la Section du Conseil d'Etat[3781]. Il rappelle que l'un d'entre eux est venu condamner « la commune d'Aurillac à inscrire d'office à son budget une participation aux dépenses d'une école privée sous contrat » et que cet arrêt « a fait quelque bruit »[3782]. L'annotateur tient à « donner sa juste signification à l'étonnement indigné qui a parfois accueilli cette décision. La critique pouvait être politique et porter sur le dispositif législatif actuel ; elle est sans fondement lorsqu'elle met en cause le raisonnement juridique parfait qu'exprime l'arrêt »[3783].

Autrement dit, et de la même manière qu'à propos des signes religieux à l'école publique – de 1989 à 2004 –, la laïcité narrative dominante ne rèflète pas la laïcité juridique, de 1959 à 1984, s'agissant du financement public de l'école privée. En 2003, Jean Baubérot ne manque pas de le rappeler : « La première remarque que peut faire **un historien** est que l'affaire du foulard a suivi, comme problème central de la laïcité, celle du subventionnement public de l'école privée sous contrat. Pendant un quart de siècle, on a affirmé que loi Debré et laïcité étaient incompatibles »[3784]. A suivre Yves Gaudemet, cette loi ayant été adoptée, la critique ne pourrait plus être « juridique ». En 2013, Jean-Marie Woehrling rappelle toutefois que « le financement public obligatoire d'un enseignement

---

[3778] V. par ex. L. Couvelaire et A. Piquard, « Présidentielle : « Charlie Hebdo » sonde les candidats sur la laïcité », *Le Monde* 12 avr. 2017 : Jean-Luc Mélenchon et Nathalie Arthaud « sont les seuls à évoquer le financement public des écoles confessionnelles privées, autorisé par la loi Debré de 1959. (…) Proposer clairement l'abrogation de ces lois n'est pourtant pas à l'ordre du jour » (v. cependant la crainte exprimée par la présidente de l'association des parents d'élèves de l'enseignement catholique, Caroline Saliou (entretien avec, par M.-E. Pech), « Enseignement privé : « L'équipe de Mélenchon risque de rouvrir la guerre scolaire » », *Le Figaro.fr* 14 avr. 2017, *in fine* pour l'ambiguïté qui subsiste dans son programme). Pour reprendre une expression commune de l'étude des politiques publiques, tout semble s'être passé comme si Michel Debré avait engagé la législation française dans un chemin de dépendance (*path dependence*).

[3779] S'agissant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, v. *infra* le premier chapitre du présent titre.

[3780] D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972, pp. 282-283 ; de la même autrice, plus récemment, et plus critique, « Les ambiguïtés du principe de séparation », *in* Dossier : « Les religions en face du droit », *Actes. Les cahiers d'action juridique* avr. 1992, n° 79-80, p. 13, en conclusion.

[3781] CE Sect., 20 janv. 1982, *Dpt du Tarn-et-Garonne*, n° 22565 et CE Sect., 12 févr. 1982, *Ministre de l'intérieur c. Cne d'Aurillac*, n° 33212 ; *AJDA* 1982, p. 469, note Y. Gaudemet

[3782] Y. Gaudemet, note préc., p. 470. Le premier arrêt rappelle quant à lui que « le principe de laïcité invoqué par le département [du Tarn-et-Garonne ne permet pas] d'opérer entre les demandeurs [de bourses] une discrimination fondée sur le caractère public ou privé de l'établissement scolaire fréquenté ».

[3783] *Ibid.*, p. 471

[3784] J. Baubérot, « Ne nous voilons pas les yeux », *Libération* 4 juill. 2003

privé, en majorité catholique, a été considérée par **une partie de la doctrine** comme un mode particulier de financement indirect des cultes »[3785]. Néanmoins, selon lui, « il paraît difficilement contestable que le soutien financier apporté par les collectivités publiques à l'enseignement privé sur la contribution de celui-ci à l'offre éducative et non sur les liens de cet enseignement avec certaines confessions religieuses ». Tel est sans doute là la position doctrinale la plus répandue[3786], en accord avec le droit positif. L'auteur d'ajouter : « Le débat est cependant régulièrement relancé[3787]. Quoiqu'il en soit, cette forme de soutien à l'enseignement confessionnel est devenue un élément constitutif de notre système éducatif et le Conseil constitutionnel a confirmé sa compatibilité avec le principe constitutionnel de laïcité »[3788].

§2. Une affirmation pensée comme une contrepartie par la loi du 31 décembre 1959

Expressément présentée comme une « contrepartie » à une nouvelle conception de la liberté de l'enseignement (A.), l'affirmation de la liberté de conscience par la loi Debré va permettre plus tard sa reconstruction comme une « loi laïque », pour reprendre une formule de Poulat (B.). Dans le sens de cette banalisation, mais dans le discours du droit cette fois, il est possible d'évoquer le cas de l'« éducation à la sexualité », d'autant que cet argument est peu mobilisé (C.).

A. Une « contrepartie » à une nouvelle conception de la liberté de l'enseignement

En 1959, Michel Debré ne pouvait ignorer l'hostilité que ne pouvait que susciter son projet de loi dans les milieux laïques. Contrairement à celle du 15 mars 2004, il n'était pas imaginable qu'elle soit fondée sur le principe de laïcité. Aussi sa justification essentielle est-elle de promouvoir une nouvelle conception de la liberté de l'enseignement, permettant aux établissements privés de bénéficier de fonds publics importants : selon l'article 1er alinéa 2 de la loi, l'Etat « proclame et respecte » cette liberté renouvelée. Il importait dès lors de rendre acceptable ce soutien financier apporté par la puissance publique, et c'est la raison pour laquelle la préservation de la liberté de conscience des élèves est expressément présentée par Michel Debré, dans son important discours lors de la séance du 23 décembre 1959 à l'Assemblée nationale, comme une « contrepartie »[3789].

[3785] J.-M. Woehrling, « Les limitations légales aux subventions publiques des cultes », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 1410-1411. L'auteur ne cite pas de références. V. par ex., dans une question rhétorique, G. Peiser, « Ecole publique, Ecole privée et Laïcité en France », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien* 1995, n° 19, mis en ligne le 14 mai 2006, § 46 ; récemment, H. Flavier, « Le financement public des cultes dans les démocraties européennes », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 23, spéc. pp. 38 et 42 (citant R. Schwartz, *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, p. 61).

[3786] Parmi les écrits cités ci-après, ceux de Vincent Valentin apparaissent significatifs d'un large « ralliement ».

[3787] Rares sont toutefois les manifestations nettes et récentes de ce « débat », tant en doctrine que sur la scène politique.

[3788] *Ibid.* D'un point de vue plus général, l'auteur indique plus loin que « la règle de non-financement public des cultes (…) n'est plus considérée comme une condition nécessaire du principe de séparation » (p. 1413), avant d'ajouter : « Il y aurait au reste discrimination à distinguer, **pour une même activité**, en fonction de l'orientation confessionnelles ou idéologique des établissements qui en sont les porteurs, dès lors qu'ils remplissent les conditions fixées pour le soutien financier et que leurs activités ne sont pas contraires à l'ordre public » (p. 1414 ; cela peut prêter à débat).

[3789] M. Debré, « Discours à l'Assemblée nationale (séance du 23 déc. 1959). Projet de loi relatif aux rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés » (disponible en ligne ; pour des références plus précises, v. *infra*) ; « La présentation de cet article », écrit plus largement Nicole Fontaine, « visait à désamorcer une fois pour toutes la vieille

Au-delà de la nécessité de se distancier du régime de Vichy, qui explique la mention du rôle honorable de « quelques établissements privés » pendant cette période[3790], le premier ministre s'attache en effet à résoudre « un problème », qu'il présente comme connu de tous ; il tient au « caractère spécifique », parce que religieux, de l'enseignement ou, « plus exactement », des établissements concernés. Or, le premier ministre invite à « reconnaître, en notre siècle, pour nos générations, qu'il est parfaitement admissible qu'une part de l'enseignement puisse demeurer entre les mains de maîtres qui, par leur religion, ont sans doute un caractère particulier mais qui n'en ont pas moins des titres à participer au service public de l'éducation nationale »[3791]. Michel Debré d'ajouter immédiatement : « Cette reconnaissance de la part de l'Etat a **une contrepartie** ». Il s'agit d'imposer à « l'enseignement privé reconnu par l'Etat et aidé par lui » qu'il respecte, « sans que cela brise le caractère propre des établissements ni de leur enseignement, le principe du **libre accès des enfants** de toutes les familles et le **principe du respect fondamental de la liberté de conscience** »[3792].

Bien qu'elle n'emploie pas le terme, la loi, dans l'alinéa 4 de son article 1er (v. *supra* les premières lignes de cette section 2), reprend fidèlement cette idée de contrepartie[3793]. Selon son exposé des motifs[3794], « le concours financier de l'Etat entraîne (…) pour les établissements privés des obligations : d'abord celle d'accueillir tous les enfants sans distinction d'origine, de croyance ou d'opinion ; celle, ensuite, de donner sans renoncer au climat éducatif qui est le leur, un enseignement tel que la **liberté de conscience de tous les enfants** y sera totalement respectée (art. 1er) »[3795]. Dans le contexte de son énonciation[3796], il fallait comprendre cette référence

querelle scolaire, héritage du passé, en proclamant simultanément toutes les libertés qui gravitent autour du problème de l'enseignement » (*Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, p. 4).

[3790] « Je pense – je le dis tout net à certains qui l'ont trop vite oublié –, que ce qui a été fait au cours de ces tristes années par quelques établissements privés a donné à l'enseignement libre ses lettres de noblesse républicaine ». En 1984, alors député, il utilise à nouveau l'argument selon lequel les établissements catholiques ou protestants auraient servi de « refuge » pendant l'occupation, ceci « car le corps enseignant des écoles privées (…) n'était pas titularisé dans la fonction publique ». Alain Madelin de réagir : « C'est exact ! » ; Job Durupt de contester : « C'est faux ! » (2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2502).

[3791] 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, pp. 3596-3597

[3792] *Ibid.*, p. 3597 ; v. aussi plus loin, p. 3598 : « L'Etat ne demande en aucune façon aux établissements privés, du moins à ceux d'entre eux qui sont marqués par leur caractère confessionnel, d'abandonner ce qui fait leur caractère propre. Le contrat qu'ils signent leur impose toutefois **des obligations dont j'ai dit tout à l'heure qu'il ne serait pas convenable de ne pas les imposer**. Je veux parler du **libre accès des enfants**, quelle que soit leur origine ou leur religion, et aussi de la **liberté de conscience** que l'établissement doit respecter. (…) Ce qui importe, avant toute chose, pour chaque enfant isolément comme pour la nation toute entière, c'est **que l'enseignement ne soit pas un enseignement de combat** » ; v. aussi Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2044. En 1984, en tant que député, 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2639 ; pour l'intervention de Jean Foyer, v. p. 2635).

[3793] Raison pour laquelle le terme se retrouve fréquemment pour rendre compte de l'esprit de la loi. V. par ex. Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 28 : « En **contrepartie** d'aides financières – salaires des enseignants et frais de fonctionnement – les établissements privés doivent adopter les programmes de l'enseignement public et accueillir « tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance » « dans le respect total de la liberté de conscience ».

[3794] Reproduit par E. Poulat, *La Solution laïque et ses problèmes. Fausses certitudes, vraies inconnues*, Berg International, 1997, pp. 220 et s.

[3795] *Ibid.*, p. 222 ; v. aussi S. Monchambert, thèse préc., p. 176 : « Il est certain que l'obligation imposée aux établissements découle de l'intervention de l'Etat ; l'exposé des motifs est explicite à cet égard ».

[3796] En ce sens, J. Rivero, note sous la décision *Liberté d'enseignement*, *AJDA* 1978, p. 566 : « La formule, d'après son contexte, entend **sauvegarder** la liberté de conscience des enseignés ».

législative expresse à la liberté de conscience comme manifestant le souci que les établissements catholiques restent ouverts à des élèves non catholiques et n'exercent pas de pressions sur leur conscience[3797]. Aussi, s'il est théoriquement possible de distinguer la référence au « respect total de la liberté de conscience » de celle faite à l'« accès » de tous les enfants « sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance »[3798], l'une et l'autre se confondent largement au regard de l'objectif poursuivi par le législateur ; elles sont faites toutes deux « au nom de la liberté des élèves »[3799].

Ainsi, Sabine Monchambert présente, d'une part, le « principe de l'égal accès[3800] des enfants », en vertu duquel « un établissement contractuel ne peut refuser l'inscription d'un élève en raison de sa nationalité, de l'engagement politique de ses parents **ou bien évidemment de sa religion**. Des limites sont donc désormais définies au pouvoir, normalement discrétionnaire, du chef d'établissement pour l'admission des élèves dans son établissement »[3801]. D'autre part, l'autrice s'intéresse à « l'obligation de respecter la liberté de conscience », mais non sans avoir précisé qu'il constitue un « prolongement du principe de libre accès », ce qui apparaît clairement dans la suite de son propos. En premier lieu, explique-t-elle, « il s'agit pour l'établissement confessionnel de ne pas rendre l'instruction religieuse obligatoire et de laisser entière la liberté de culte (…)[3802]. En second lieu, il s'agit du respect de la liberté de conscience des élèves dans l'enseignement quotidien »[3803]. Et d'ajouter : « En fait, il apparaît que la liberté de conscience impose une double formulation des obligations de l'établissement et des enseignants vis-à-vis de l'enseigné ». La liberté de conscience

---

[3797] Dans le même esprit, l'article 5 du décret n° 60-389 du 22 avr. 1960 viendra réglementer l'emplacement horaire de l'« enseignement religieux » (« facultatif dans les écoles privées » selon l'article 2 de la loi du 28 mars 1882) ; v. J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 252. Pour Pierre-Henri Prélot, « on sort **quasiment** du modèle confusionnel pour se rapprocher du modèle séparatiste atténué » (« La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Dossier thématique* préc., 2013, p. 118).

[3798] V. par ex. N. Fontaine, *Un bilan…*, ouvr. préc., 1969, p. 255, précisant qu'avant la loi du 31 décembre 1959, « aucune prescription légale ne semblait permettre de sanctionner les motifs d'un refus d'admission ».

[3799] M. Azibert et M. de Boisdeffre, chron. sous CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, p. 759

[3800] Il convient de remarquer la présence de l'expression « » à

[3801] S. Monchambert, thèse préc., pp. 176-177 : « l'administration dispose [le cas échéant d'un pouvoir de résiliation] ».

[3802] Durant les débats préparatoires, Marcel Prélot assurait que l'établissement « ne pourra imposer des obligations qui attenteraient – et ici elles attenteraient aussi à la lettre de la Constitution – à la liberté de conscience. Aussi n'y aura-t-il pas, pour ceux qui seront admis dans ces établissements, de participation imposée aux exercices du culte, aux cours d'enseignement religieux dès lors que les parents en auront pour leurs enfants demandé la dispense » (Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2022). Sabine Monchambert se réfère au jugement rendu à propos de l'affaire dite de la mineure de Versailles (TGI Versailles, 24 sept. 1962, *Epoux G.* ; *D.* 1963, jur., p. 52, note J. Carbonnier). Avant d'adresser des critiques à l'encontre de ce jugement, Jean Carbonnier en rappelle les faits : l'enfant avait été retirée à ses parents pour être « remise à la Société de sauvegarde de l'enfance, laquelle, avec l'agrément du juge, se décharge aussitôt de cette garde provisoire sur un internat catholique, tenu par une congrégation ». Alors en classe de 4e, elle se met à suivre les rites catholiques et « déclare ne plus vouloir du culte protestant », celui de ses parents (note préc., p. 53). Saisi par les parents, le juge des enfants estime que « l'intérêt véritable » de la mineure est, en l'espèce, « d'être mise à l'abri de toute contrainte religieuse ou autre » ; il ajoute qu'« aucune injonction n'est à adresser à l'**établissement tenu aux termes mêmes de la loi du 31 déc. 1959** sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, **d'assurer le respect total de la liberté de conscience de tous les enfants** ». S'exprimant dans le même sens que l'autrice, Carlos Mario Molina Betancur cite l'article 14 de la CIDE, avant de noter que « le droit international pousse le législateur français à prendre des mesures toujours plus protectrices des libertés religieuse et de conscience des élèves ». Avec la loi Debré, cependant, les établissements privés sous contrat « ne sont **pas encore** contraints de dispenser des cours de religion pour les élèves appartenant à une confession différente de celle professée dans l'établissement » (thèse préc., 2001, pp. 248, 251 et 252).

[3803] S. Monchambert, thèse préc., 1983, p. 177

fonde le caractère propre de l'établissement[3804], et elle lui « impose des limites (…). L'Etat exige des établissements confessionnels qu'ils aient le même esprit de tolérance que lui »[3805]. En 2000, Constantijn Kortmann s'interroge depuis les Pays-Bas à propos de la mention, en droit français, d'un nécessaire « respect total de la liberté de conscience ». Son propos illustre le recoupement avec la liberté d'accès : « Cette phrase n'implique-t-elle pas que, finalement, les établissements privés sous contrat sont (quasiment) tenus d'observer une même neutralité que les établissements publics, en tout cas en ce qui concerne le curriculum obligatoire ? ». Surtout, il ajoute page suivante : « Pour que [la liberté d'accès à l'enseignement privé] existe, deux conditions doivent être remplies : l'une est la liberté réelle de fonder des écoles privées, l'autre, l'école étant fondée, de pouvoir s'y inscrire. (…) Cet accès libre semble correspondre à l'obligation de tels établissements de respecter totalement la liberté de conscience »[3806].

Cette logique de contrepartie apparaît tellement évidente à certains auteurs qu'il leur arrive de l'étendre à des établissements bénéficiaires de fonds publics qui ne sont pas soumis à la loi Debré ; il en va ainsi à propos de l'enseignement supérieur privé, dont le régime est « particulier en ce qu'il n'est pas soumis à la législation Falloux-Debré-Chevènement quant aux contrats avec l'Etat et à la limitation des fonds publics »[3807]. Commentant un arrêt[3808] ayant admis – dans la continuité de l'arrêt *Canivez* précité –, la légalité d'une subvention attribuée à l'Université *(sic)*[3809] Catholique de Lyon, Jérôme Tremeau et Cataldo Cammarata écrivent ainsi qu'en conséquence du principe de laïcité qui trouve son fondement dans l'article 2 de la Constitution, « la **contrepartie de ce versement** consiste certainement en des obligations à la charge de l'établissement d'enseignement privé, telles que, notamment, l'interdiction de tout prosélytisme et l'interdiction de toute discrimination en ce qui concerne le recrutement des étudiants »[3810].

B. Une reconstruction de la loi Debré comme une « loi laïque » (Poulat)

Alors que, comme cela a été montré *supra*, il n'était pas envisageable que la loi Debré – le plus souvent pensée et dénoncée comme « antilaïque »[3811] – soit qualifiée de « laïque », elle va peu à peu[3812] être reconstruite comme telle *a posteriori*. Pour ce faire, les auteurs engagés dans une telle

[3804] Il importe de bien voir que, dans cette hypothèse, il s'agit d'une référence *doctrinale* (v. *supra* la section 1.), alors qu'il est question dans cette section 2 d'une affirmation *législative* relative à la liberté de conscience.
[3805] *Ibid.*, pp. 177-178
[3806] C. Kortmann, « La liberté de l'enseignement : une liberté complexe », *in Territoires & Liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 317, spéc. pp. 322-323
[3807] J. Georgel et A.-M. Thorel, *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 139
[3808] CAA Lyon, 17 juin 1999, *FOL du Rhône et a.*, n° 99LY00287 ; *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p. 12, note J. Tremeau et C. Cammarata
[3809] v. Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, p. 13 : « L'Observatoire de la laïcité rappelle le monopole d'appellation « université » aux seuls établissements publics comme le dispose l'article L. 731-14 du code de l'éducation [et] appelle les autorités compétentes à la vigilance quant à l'application de cette disposition ».
[3810] Note préc., p. 19
[3811] En 1960, Jean Rivero la désigne ainsi comme « un texte qui rompt avec le passé [des] pères de la laïcité scolaire, (…) un texte contesté par les laïques » (J. Rivero, « Les aumôneries de l'enseignement public », *D.* 1960, chr. p. 79).
[3812] Surtout à partir de 1989, soit précisément au moment où les regards laïques se déplacent. Focalisés depuis quarante

démarche vont insister sur cette référence à la liberté de conscience, en rappelant opportunément que cette liberté constitue une finalité laïque. Il y a là un discours de banalisation des établissements sous contrat qui revient à affirmer « que, tout bien considéré, la loi Debré soumet les écoles privées subventionnées à des « dispositions contractuelles » (respect des programmes et de la liberté de conscience) qui les incluent **dans la laïcité** »[3813]. Au départ, il ne s'agissait que de prendre au mot la contrepartie pensée par le législateur de 1959 qui, à propos du contrat d'association, indiquait dans l'exposé des motifs de la loi que « c'est un **enseignement public** qui est donné au sein d'un établissement privé »[3814]. En 1972, Danièle Loschak en tire cette déduction : « Les obligations imposées à celui-ci sont nombreuses, et aboutissent à un **véritable assujettissement de l'enseignement privé** à l'enseignement public »[3815]. Moins de dix ans plus tard, Gérard Marcou prolonge cette réfléxion en adjoignant l'idée selon laquelle « la loi a imposé la **laïcisation de l'enseignement donné** dans les classes sous contrat »[3816], et en l'étendant s'agissant de l'autre contrat par la loi, à son article 5 : « Le contrat simple est une forme plus souple de collaboration entre les établissements privés d'enseignement et l'Etat, mais son régime assure tout autant que celui du contrat d'association, au moins en principe, la laïcité de l'enseignement donné dans les classes sous contrat »[3817].

Dans le même sens, Maurice Barbier écrit en 1995 : « Tout en respectant le caractère propre des établissements privés, l'Etat leur impose des obligations semblables à celles de leurs homologues publics. Il leur confère même un **caractère laïque**, car ils sont tenus à la neutralité en matière religieuse, puisqu'ils doivent être ouverts à tous les enfants et respecter leur liberté de conscience. (…) Leur neutralité religieuse ne concerne que « l'enseignement placé sous le régime du contrat » (loi Debré, art. 1er). (…) Autrement dit, ce sont des établissements confessionnels, mais ils dispensent un enseignement laïque »[3818]. Selon l'auteur, « la laïcité est donc parfaitement respectée »[3819]. Page suivante, il décrit un mouvement plus général consistant à « transformer la

---

ans sur l'école privée, ils la délaissent pour revenir sur l'école publique, mais dorénavant pour cibler non plus ses locaux, ses personnels et ses programmes, mais ses élèves musulmanes (v. *supra* le chapitre 2 du présent titre).

[3813] J. Baubérot, « Ne nous voilons pas les yeux », *Libération* 4 juill. 2003

[3814] Reproduit par E. Poulat, *La Solution laïque et ses problèmes*, ouvr. préc., p. 223

[3815] D. Loschak, thèse préc., p. 285. L'autrice d'exprimer ensuite en ces termes la logique de contrepartie ici décrite : « en revanche, l'établissement est pris en charge financièrement par l'Etat ».

[3816] G. Marcou, « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p. 39 ; v. aussi p. 43 : « On peut estimer que cette dissociation [impliquée par la sauvegarde du caractère propre de **l'établissement**] est artificielle et qu'en fait **enseignement** et éducation sont indissociables. Mais **ce n'est pas la conception de la loi** ».

[3817] *Ibid.*, p. 42

[3818] M. Barbier, ouvr. préc., p. 139 ; dans le même sens, le secrétaire général de l'Enseignement catholique affirme un an plus tard : « Les maîtres doivent respecter cette laïcité, c'est-à-dire respecter toutes les consciences des élèves » ; « l'enseignement doit être donné en respectant la laïcité » (P. Daniel, *in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in Table ronde* préc., p. 376) ; *contra* J.-F. Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992, p. 1625, spéc. pp. 1648-1649, pour qui la décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985 a consacré l'idée selon laquelle « le respect du caractère propre de l'établissement à l'enseignement sous contrat est étendu à l'enseignement dispensé », en précisant en note de bas de page que la « soumission de l'enseignement au respect du caractère propre des établissements privés apparaissait comme implicitement acquise depuis la décision n° 78-95 DC du 27 juillet 1978, *Loi relative à l'enseignement et à la formation agricoles*, *JORF*, p. 2948. En ce sens, J.-F. Flauss, « Caractère de l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat. Epilogue », *Revue administrative de l'Est de la France* 1979, n° 13, p. 59 » ; v. aussi *infra* le § 3).

[3819] M. Barbier, ouvr. préc., p. 140

laïcité, qui est davantage conçue en termes de neutralité que de séparation » ; il donne l'exemple particulier de la loi Debré, qui « conduit à étendre cette **laïcité-neutralité** à l'enseignement privé lui-même, tout en respectant son caractère confessionnel »[3820]. Pour les mêmes raisons, Emile Poulat qualifie la loi Debré de « **loi laïque** »[3821]. L'auteur écrit alors en 2003, dans un ouvrage dans lequel il cherche à cerner la « laïcité publique »[3822]. Six ans plus tôt, il reproduisait son exposé des motifs en le présentant comme « un morceau d'anthologie qui marque une étape essentielle dans l'histoire intellectuelle et institutionnelle de la laïcité »[3823].

En 2004, Claude Durand-Prinborgne indique quant à lui : « Par le fait du contrat des établissements privés, quasiment totalement confessionnels et catholiques, se trouvent soumis à une obligation de service public *(sic)* : celle de neutralité qui, pour son volet religieux n'est autre que l'expression du principe de laïcité »[3824]. Alors même qu'il se livre en 2016 à la démonstration salutaire de « la réalité de l'abandon du principe de séparation », Vincent Valentin excepte le cas du « financement public des écoles privées confessionnelles, prévu par loi Debré de 1959 ». S'il est « parfois perçu comme une atteinte » à ce principe, il serait possible de considérer qu'il n'en est rien, au motif que « ce sont des écoles et non un culte qui par la loi sont subventionnées, des écoles qui sont obligées de respecter la liberté de conscience, d'accepter les élèves de toutes confessions et d'adopter les programmes de l'enseignement public – ce qui déplut d'ailleurs fortement à nombre de catholiques »[3825] (et ce qui déplaît encore à certains d'entre eux[3826]).

En 1998, Guy Bedouelle et Jean-Paul Costa[3827] affirment – en assimilant laïcisation et sécularisation – à propos de l'école privée qu'« elle s'est « laïcisée[3828] » (…). [P]ourtant toujours essentiellement

---

[3820] *Ibid.*, p. 141. Dans le même sens, C. Benelbaz, thèse préc., 2011, pp. 509-510

[3821] E. Poulat, *Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, p. 206 ; v. aussi l'affirmation de Fernand Girard, délégué général du Secrétariat général de l'enseignement catholique (SGEC), pour qui « il s'agit d'une **loi laïque** qu'il convient de préserver à tout prix » (Table ronde (13 janvier 2004) *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 124, spéc. p. 127) ; dans une communication critique, Jean-Paul Scot prête l'expression à l'historien de l'éducation Claude Lelièvre, sans référence (« La loi Debré et le dualisme scolaire », texte préc., disponible en ligne depuis le 12 janvier 2010).

[3822] *Ibid.*, p. 13 (v. la citation reproduite *supra*, dans l'introduction de cette thèse ; adhérer à la démarche de l'auteur ne saurait conduire à partager toutes ses conclusions).

[3823] E. Poulat, *La Solution laïque*…, ouvr. préc., p. 219

[3824] C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Dalloz, 2004, 2e éd., p. 164 ; v. aussi p. 178

[3825] V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 (disponible en ligne), lequel ajoute plus loin – après s'être référé à la jurisprudence du Conseil constitutionnel – que « les écoles financées sont placées sous le signe religieux mais leur objet est profane » ; du même auteur, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388, spéc. p. 1389, écartant à nouveau ces écoles des « dérogations (…) réellement *(sic)* porteuses d'une remise en cause de la séparation matérielle » (dont il démontre la « relégation »).

[3826] Evoquant le risque d'une perte d'« identité » à propos de la loi Debré, qui ne respecte pas selon lui les « critères » pour qualifier un établissement de « catholique » (reconnaissance de l'autorité de la doctrine et l'Eglise catholique), G. Bernard, « La liberté religieuse de l'enfant pour le catholicisme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 209, spéc. p. 220

[3827] Soulignant son rôle d'acteur, Claire de Galembert note que Jean-Paul Costa était « directeur de cabinet du ministre de l'Education nationale lors de la reculade scolaire du gouvernement socialiste en 1984 » (« La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », *in* J. Commaille et M. Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, 2007, p. 95, spéc. pp. 114, 116 et 108).

[3828] L'école sous contrat s'est « laïcisée au fil du XXe siècle », écrivent aussi récemment les journalistes Maryline Baumard et Mattea Battaglia (« Les évêques reprennent en main l'école catholique » ; « Pascal Balmand, un nouveau patron consensuel pour l'enseignement catholique », respectivement *Le Monde.fr* 19 avr. et 1er juin 2013) ;

catholique, [elle] perd souvent son caractère propre ». Au motif que « **la laïcisation**[3829] **de leurs enseignants et l'obligation d'accueillir des enfants de toute croyance** diluent ce message et l'affadissent quelque peu », les auteurs font mine de se demander « comment ne pas juger anachronique l'étanchéité du clivage entre ces deux secteurs ? »[3830]. Philippe Foray s'interroge aussi, dix ans plus tard, : « La loi de 1959 est-elle une **loi anti-laïque ?** ». L'auteur de répondre au passé : « C'est ce qu'ont pensé ceux qui, très nombreux, s'y sont opposés avec détermination »[3831]. En sociologue de l'éducation, il ajoute en se référant à un ouvrage classique en la matière : « Si l'on se demande aujourd'hui si l'enseignement confessionnel en France est toujours religieux, il est sans doute nécessaire de différencier la réponse qu'on va faire, selon que l'on adopte le point de vue de ses responsables pour lesquels l'orientation confessionnelle est essentielle, ou celui de ses usagers, familles et élèves, dont les motivations sont beaucoup plus diversifiées, la motivation proprement religieuse n'en constituant qu'une parmi d'autres (Langouët et Léger, 1997) »[3832]. Reproduisant une phrase prononcée par Robert Ballion lors du colloque « Laïcité 2000 » organisé en avril 1986 par la Ligue de l'enseignement – « L'existence dans notre société d'un enseignement privé financé par l'Etat ne soulève **pas d'inquiétude quant à la liberté de conscience**, encore moins quant au pouvoir temporel de la religion »[3833] – Philippe Foray remarque : « le fait que cette affirmation soit avancée dans un colloque patronné par l'une des plus importantes organisations laïques en France, est révélateur des changements survenus »[3834].

« Anti-laïque ? », Arthur Plaza se pose en 2007 la question à propos du Mouvement Républicain Populaire lui-même, soit le parti qui a porté la loi Debré : « Jamais le MRP n'a cherché à renverser la laïcité de la République. C'était un principe indiscutable aux yeux des républicains populaires. Son histoire est plutôt celle d'un mouvement consacré à l'ouverture de la laïcité. Contre les préoccupations rationalistes ou anti-cléricales de la laïcité, le MRP a défendu la liberté de l'enseignement et la laïcité afin de canaliser les demandes des défenseurs de l'école libre dans un cadre républicain »[3835]. Par suite, il arrive aujourd'hui que les établissements privés que la loi Debré a associés à l'enseignement public soient amalgamés avec les établissements publics pour être

---

Z. Dryef, « La Providence et son petit prodige », *M Le Magazine du Monde* 3 juin 2017 : « En 1988, quand Emmanuel Macron entre à la Pro en classe de sixième, le monde a changé et (…) a progressivement conduits [les jésuites d'Amiens] à confier l'instruction des jeunes et la direction de leurs établissements scolaires à des laïques *(sic)* ».

[3829] Evoquant aussi une « « laïcisation » de son personnel enseignant et de son enseignement », C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 124, en la qualifiant pour sa part de « lente ».

[3830] G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, pp. 108. Il est plus juste d'affirmer que, « par le biais des contrats passés avec le ministère de l'Education nationale, l'enseignement privé français, qui est principalement confessionnel, tend, paradoxalement, à se « séculariser », puisque le soutien financier public, très important, se fait en contrepartie d'un mimétisme de plus en plus grand avec l'enseignement public » (L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, p. 237 ; dans le même sens, S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée » dans les établissements privés catholiques (1960-2010) », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 347, spéc. p. 354).

[3831] P. Foray, *La laïcité scolaire…*, ouvr. préc., 2008, p. 58

[3832] *Ibid.*, p. 62

[3833] L'auteur renvoie aux actes publiés chez Edilig en 1987, p. 173

[3834] *Ibid.*, p. 64

[3835] A. Plaza, « Paix ou guerre scolaire ? Les divisions du Mouvement républicain populaire (1945-1960), *in* P. Weil (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, p. 502

considérés comme représentant « **l'école de la République** »[3836] ; dans un article y consacrée, Antoinette Ashworth écrit que « l'esprit de tolérance de la laïcité est aujourd'hui imposé en dehors de l'école publique »[3837]. A l'occasion du cinquantenaire de la loi Debré, l'ancien recteur Bernard Toulemonde affirme dans *Libération* : « Je pense qu'on peut dire, honnêtement, que **cette loi est profondément républicaine**. Elle a imposé à l'enseignement privé des règles de service public[3838], elle l'a obligé à accueillir tous les enfants quelle que soit leur confession, à respecter les programmes de l'enseignement public, à avoir des maîtres qui sont des agents publics. En 1959, 40 % des enseignants étaient des prêtres et des religieuses, aujourd'hui, il n'y en a plus un seul. Cette loi a permis une sécularisation de l'enseignement privé »[3839]. C'est reprendre là l'analyse du député Michel Debré lui-même qui, en 1977, intervenait au soutien de la loi Guermeur[3840] en anticipant cette évolution[3841].

Pour parvenir à ces conclusions, en plus de confondre souvent exigence juridique et mouvement de fait (allégué[3842]), ces auteurs accordent une importance particulière à cette affirmation par la loi Debré d'une préservation de la liberté de conscience des élèves[3843] dans les établissements privés

---

[3836] *Ibid.*, p. 481, citant *Le Monde* 9 sept. 2005, à propos de Gilles de Robien ; v. déjà Francis Geng, contestant le projet Savary, 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2633 ; plus récemment, v. par ex. UMP, *Laïcité pour mieux vivre ensemble (26 propositions)*, avril 2011, 28 p. (disponible en ligne), p. 9 (implicitement mais nécessairement).

[3837] A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 13 ; v. aussi page 18, en note de bas de page et sur un mode interrogatif : « Le temps passant, du reste, n'aurait-on pas assisté à une extension du modèle de l'école républicaine par un processus de « républicanisation » de l'école privée ? ».

[3838] Reprenant cette idée ultérieurement (« Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, pp. 1157 et s.), Bernard Toulemonde va jusqu'à écrire que les « établissements privés sous contrat accomplissent **incontestablement** une mission de service public » (en note de bas de page n° 73 ; *contra* la conclusion du premier titre) ; il écrit aussi que « la quasi-totalité des juristes » partageraient l'idée exprimée par Rivero en 1978 (« même neutralité que l'enseignant public » pour l'« enseignant privé sous contrat, dans l'exercice de sa fonction »).

[3839] B. Toulemonde (entretien avec, par C. Coroller), « Privé, public : des mondes qui s'ignorent », *Libération* 28 déc. 2009 ; v. déjà « La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445, spéc. pp. 457-458, où il employait les termes « **laïcisation** [et] « professionnalisation » », avant de citer l'ouvrage précédent de G. Langouet et A. Léger, *Ecole publique ou école privée. Trajectoires et réussites scolaires*, Fabert, 1994, puis de nuancer ; v. aussi E. Poulat, « Préface », *in* B. Poucet, *Entre l'Eglise et la République...*, ouvr. préc., 1998, p. 7 ; P. Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines », art. préc., 2016, pp. 54-55

[3840] 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4382 : « comme chacun de nous peut le constater, le personnel laïque l'emporte progressivement. Dans quelques années, cette situation sera la règle, à quelques exceptions près, dans tous les établissements privés, notamment dans les établissements catholiques » ; v. aussi, au soutien du projet Savary cette fois, cette affirmation du socialiste Didier Chouat : « L'unification, déjà inscrite dans les faits, a été accélérée ces dernières années par la laïcisation croissante du personnel enseignant de l'enseignement privé, et elle n'est absolument pas incompatible avec la liberté de l'enseignement » (1ère séance du 22 mai 1984 ; *JOAN* 23 mai 1984, p. 2520).

[3841] V. ainsi B. Poucet, Que sais-je ? préc., 2012, p. 53 : « en 1959, 47 % des enseignants étaient des clercs ou des religieuses, en 1977, ils ne sont plus que 10 %, tandis que 50 % des directions d'établissements sont encore assurés par des religieux » ; du même auteur, comparer *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, pp. 221-222 (s'il écrit que « la sécularisation a fait son œuvre », c'est pour ajouter : « (…) Ce serait, me semble-t-il, se tromper lourdement sur le sens même de ces établissements que d'oublier cette dimension [catholique], pas nécessairement demandée par les parents, mais toujours voulue, du moins jusqu'à présent, par le plus grand nombre de ses responsables ») ; « Mariage pour tous : Eric de Labarre propose un débat orienté », *Le Monde* 8 janv. 2013 (« l'enseignement privé catholique en France est, pour l'essentiel, associé par contrat avec l'Etat. Il n'est donc plus confessionnel » ; à propos de cette tribune, v. aussi la conclusion de ce titre 2).

[3842] Sur ce point, v. *Le Monde* 7 janv. 2017 : l'« attractivité des établissements privés » tient « davantage » à « leur réputation » qu'à « leurs résultats scolaires », est-il relevé dans l'éditorial, « Ecole privée : défiance du public et entre-soi » (« logique sociale » soulignée par l'historien Claude Lelièvre (entretien avec, par M. Battaglia), « Un phénomène massif de zapping scolaire ») ; « si les statistiques font défaut, on a coutume de dire que les raisons – confessionnelles ne pèsent pas – ou si peu – sur le choix d'école », note la journaliste (« L'enseignement privé, toujours plus attractif »).

[3843] « et des enseignants », écrit Jean-Marie Woehrling, avant d'évoquer des « plages horaires dans les programmes

bénéficiant d'un financement public ; l'ambivalence de cette loi, par rapport à la laïcité de l'enseignement public, s'en trouve corrélativement minorée[3844]. D'un point de vue formel, la concession s'imposait déjà à Paul Bastid. Bien qu'ouvertement hostile à la loi, il écrivait dans son cours de 1963-1964 : « Aux deux séries de contrats s'impose la règle fixée par l'article 1 *in fine* », relatif au respect de la liberté de conscience. L'auteur de reconnaître alors que, « **sur ce point** (…) le principe de laïcité est respecté »[3845]. Dans la période récente, Jean-Paul Martin peut en déduire une « exigence de laïcité minimale »[3846].

C. Un argument peu mobilisé en faveur de la banalisation des établissements sous contrat : l'applicabilité des dispositions relatives à l'« éducation à la sexualité »

Dans plusieurs affaires, le juge administratif a repris le considérant de principe issu de l'avis rendu le 27 novembre 1989 dans le contexte de l'affaire de Creil (v. *supra* le chapitre 2), sans que le « caractère propre » des établissements privés sous contrat n'y fasse obstacle. Les tribunaux ont en effet refusé d'interpréter le principe de neutralité de l'enseignement public et la liberté de conscience des élèves et de leurs parents comme contraires, par principe, à l'information sur la contraception[3847], la prévention des risques de transmission de maladies sexuellement transmissibles[3848] et la lutte contre l'homophobie[3849]. Ce considérant de principe a servi la résolution des litiges[3850], moyennant parfois un léger amendement de sa formulation, afin d'étendre

---

destinées à l'enseignement religieux, les autres activités spirituelles s'en trouvant exclues » (« Réflexions sur le principe de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », *ASSR* 1998, n° 101, p. 35).

[3844] V. à cet égard la note de bas de page suivante. S'il n'est plus possible, dans une perspective positiviste, d'affirmer l'inconstitutionnalité de la loi Debré (v. *supra*), la lecture qu'en fait Paul Bastid peut aujourd'hui être renouvelée ; globale, elle apparaît plus réaliste que le discours de banalisation des établissements sous contrats qui vient d'être présenté, et cela n'est pas sans intérêt quant à la question de l'utilité du droit à l'éducation (v. *infra* la partie 2, titre 2).

[3845] P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 175 ; l'auteur d'ajouter toutefois (entre virgules à la place du passage ici tronqué) : « mais **sur ce point seul** », car « il est difficile d'admettre que le concours financier de l'Etat à des établissements qui conservent leur **caractère propre, c'est-à-dire en fait leur orientation confessionnelle**, ne porte pas atteinte à la laïcité proclamée par la constitution elle-même. Par ailleurs, cette loi oblige l'Etat à inscrire à son budget des crédits importants pour l'enseignement privé à l'heure où la dotation de l'enseignement public est manifestement insuffisante » ; rappelant l'hostilité de Bastid envers la loi Debré, à partir de son cours de 1961-1962, J.-L. Halpérin, « La représentation de la laïcité parmi les juristes français et étrangers », *in* P. Weil (dir.), ouvr. préc., 2007, p. 199 ; dans le même sens que Bastid, plus récemment, J. Baubérot, « La laïcité », *in* V. Duclert et C. Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2ème éd., 2007, p. 207

[3846] J.-P. Martin, « Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités…*, ouvr. préc., 2014, p. 55, spéc. p. 58, avant de la qualifier de « *catho-laïcité* » (italiques dans le texte). Dans le même ouvrage, v. aussi J.-M. Ducomte, « Entre respect des libertés publiques et garantie de l'ordre public : l'évolution de la normativité en matière de laïcité », p. 331 ; notant « **une** disposition de type laïque », P. Ognier, « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, art. préc., p. 4

[3847] CE, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n° 216901, 217800, 217801 et 218213 ; *AJDA* 2000, p. 1060, concl. S. Boissard ; *D.* 2000, IR, p. 268 ; cette association est connue pour être « à l'initiative de quasiment tous les recours » contre les visas d'exploitation de film (C. Broyelle, « L'indéfendable police du cinéma », *AJDA* 2017, p. 1488).

[3848] CE, 18 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n° 213303 ; *AJFP* 2001 p. 45, obs. J. Mekhantar ; *RJPF* 2001, p. 10, obs. E. Putman

[3849] TA Paris, 23 nov. 2012, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et a.*, n° 1211193 ; *AJDA* 2013, p. 427, concl. L. Guilloteau ; *JCP A* 2013, 2124, note D. Vergely (qui le date du 9) : arrêté d'agrément annulé au regard de certaines formules employées par « SOS Homophobie » dans son module de sensibilisation.

[3850] Le considérant de principe est reproduit à l'identique dans l'arrêt précité du 18 octobre 2000 : « Considérant que le principe de laïcité de l'enseignement public, lequel est un élément de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les

aux intervenants en milieu scolaire n'ayant pas le statut d'enseignants l'obligation de respecter « la liberté de conscience des élèves »[3851]. Il y est également fait implicitement référence dans une circulaire du 17 février 2003[3852].

Dans l'arrêt du 18 octobre 2000, le Conseil d'Etat note, après avoir affirmé citer l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959[3853], que « les dispositions contestées de la circulaire [du 19 novembre 1998 sur l'éducation à la sexualité et la prévention du « Sida »] s'appliquent aux établissements privés d'enseignement qui ont choisi de passer un contrat avec l'Etat ». Il ajoute « que **l'enseignement sur l'éducation à la sexualité** qu'elles prévoient, dispensé sous la responsabilité du chef d'établissement par une équipe de personnes volontaires associant autant que possible enseignants et personnel d'éducation, sociaux et de santé et ne faisant appel à des intervenants extérieurs qu'à la demande du chef d'établissement, **n'est pas de nature à porter atteinte au caractère propre des établissements d'enseignement privés sous contrat** garanti par la loi du 31 décembre 1959 précitée »[3854]. Il existe toutefois de nombreuses limites à la banalisation des établissements privés sous contrat[3855]. Elles sont révélées par leur exclusion du champ d'application de la loi de 2004.

§3. Une contrepartie limitée, formellement inchangée par la loi du 15 mars 2004

Si le législateur de 2004 est venu transformer le sens qu'avait donné l'avis de 1989 à la « liberté de conscience des élèves » des établissements publics (v. *supra* le chapitre 2), il n'a pas souhaité étendre le champ d'application de la loi aux établissements privés, qu'ils soient ou non sous contrat, au nom de leur « caractère propre »[3856]. Il a été montré précédemment que l'une des raisons de ce choix était de réserver une solution dans le secteur privé pour les élèves ne voulant pas abandonner leurs signes religieux. Il en résulte que la référence à la liberté de conscience n'a pas la même signification dans les établissements publics et privés, en particulier confessionnels.

---

programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ».

[3851] V. ainsi les quatre arrêts précités du 6 octobre 2000 et le jugement du 23 nov. 2012 préc., avec l'ajout, après la référence aux programmes et aux enseignants : « et les personnels qui interviennent auprès des élèves ».

[3852] Circ. n° 2003-027 : « L'éducation à la sexualité dans les écoles, les collèges et les lycées ».

[3853] Qui, dans sa version « modifiée » prévoirait : « Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles **générales et les** programmes de l'enseignement public (…) » ; sauf erreur, le Conseil d'Etat a ici ignoré la suppression en 1983 des « modifications et adjonctions apportées par les lois du 1er juin 1971 et du 25 novembre 1977 » (v. CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, n° 84-185 DC, cons. 2, 4 et 12).

[3854] CE, 18 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n° 213303 ; *AJFP* 2001 p. 45, obs. J. Mekhantar ; *RJPF* 2001, p. 10, obs. E. Putman

[3855] Il sera également montré dans la seconde partie que l'autonomie du droit à l'éducation par rapport à la liberté de conscience se joue en particulier sur cette question de l'éducation à la sexualité.

[3856] Le motif de ce refus ne figure pas dans le texte, qui n'évoque pas les établissements privés ; il apparaît en revanche expressément dans le Rapport Stasi, proposant d'insérer dans une loi sur la laïcité : « **Dans le respect** de la liberté de conscience et **du caractère propre des établissements privés sous contrat**, sont interdits dans les écoles, collèges et lycées les tenues et signes manifestant une appartenance religieuse ou politique. (…) » (Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 58).

Pas plus que les lois venues implicitement laïciser l'école, au nom de la liberté de conscience, celle du 15 mars 2004 prétendant « réaffirmer le principe de laïcité » ne vise les établissements d'enseignement privés. Tout juste faut-il concéder la possibilité de considérer que la laïcisation *des programmes* s'est trouvée réalisée indirectement par l'article 4 de la loi Debré, le 31 décembre 1959 (v. également *supra*) : « Dans les classes faisant l'objet du contrat [d'association], l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public »[3857]. En 1984, Michel Debré tenait ainsi à rappeler cette « obligation d'appliquer les mêmes programmes que l'enseignement public »[3858]. Il n'est toutefois pas incongru de voir les choses autrement. En 1978, Jean-François Flauss ne jugeait « pas impossible d'estimer que le devoir de réserve formulé par le Conseil constitutionnel [au considérant 6 de la décision du 23 novembre 1977, à partir de « l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement », à concilier avec « leur liberté de conscience »] concerne également les opinions exprimées dans le cadre de l'activité d'enseignement ». Cela le conduisait à « la non-laïcité de l'enseignement » qui, ajoutait-il immédiatement, « n'apparaît pas nécessairement inconciliable[3859] avec le respect de la liberté de conscience des enfants »[3860].

Près de trente ans plus tard, il est encore possible d'affirmer avec l'auteur – même s'il visait pour sa part davantage celle des enseignants que celle des élèves – qu'« en l'état actuel, la liberté de conscience demeure une notion à contenu variable »[3861]. A la rentrée 2015, une journaliste relève que le comité national de l'Enseignement catholique « a décidé cet été de se saisir de la question de

---

[3857] En 1995, Jean-François Flauss se demandait s'il ne serait « pas concevable, au moyen d'une interprétation constructive des implications inhérentes au « caractère propre », d'éroder l'exigence posée par la loi Debré de 1959 et selon laquelle l'enseignement religieux ne peut être obligatoire, même dans les établissements sous contrat simple » ; envisageant la transposition de la logique du droit local alsacien-mosellan à propos des établissements publics (v. *supra* le chapitre 2), il estimait qu'un « droit inconditionné à dispense » permettrait d'assurer le « respect de la liberté de conscience des élèves », avant d'ajouter que « le choix des parents en faveur d'un établissement sous contrat à caractère confessionnel ne peut en effet être assimilé à une renonciation » (J.-F. Flauss, « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7, spéc. p. 12 ; v. déjà sa chronique à l'*AJDA* 1994, p. 30).

[3858] 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2639, obligation prévue « en même temps » (en 1959) que « le maintien des centres de formation des maîtres de l'enseignement privé, ce qui est capital ».

[3859] V. déjà A. Cocatre-Zilgien, « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p. 779, spéc. p. 780, notant quant à lui qu'entre la liberté de conscience et le caractère propre, « la conciliation de ces deux objectifs n'est pas facile ; elle n'est pourtant pas impossible ».

[3860] J.-F. Flauss, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'Etat par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 9-10 et 11-13 juin 1978, doctr., p. 293 (note sous CC, 23 nov. 1977, n° 77-87 DC), avant de rappeler l'opinion exprimée au Sénat par le ministre de l'Education M. Haby, *JO débats Sénat* 1977, p. 2443, résumée comme « tentant d'invoquer la relation nécessaire entre la liberté de l'enseignement et la liberté de conscience et d'en déduire que la liberté de conscience des familles implique le choix entre un enseignement engagé dans le domaine spirituel et un enseignement neutre » (v. aussi les citations des pp. 2445 et 2442 : « le caractère propre s'impose à l'enseignement donné » ; « Il est donc normal [que l'établissement] s'assure de la correspondance entre [sa] spécificité et le caractère de l'enseignement qui sera dispensé »).

[3861] *Ibid.*, p. 295 ; page suivante, il s'affirmait tenté « de considérer que la décision du Conseil constitutionnel conduira la Cour de cassation à faire prévaloir la liberté du mariage sur le contrat de travail, au nom de la liberté de conscience, liberté constitutionnelle » (en l'occurrence des « maîtres des établissements sous contrat simple », avant de s'interroger sur la situation de ceux « des établissements « hors contrat » »). *Contra* le célèbre arrêt *Dame Roy* rendu par l'Assemblée plénière le 19 mai 1978, à propos duquel Madeleine Grawitz a pu remarquer « des commentaires où se reflète l'idéologie des auteurs » (« La liberté de l'enseignant dans l'enseignement secondaire français », *in Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 767, spéc. p. 775) ; le présentant comme encore applicable, R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (2016), p. 68, à l'entrée « Entreprise de tendance ».

la laïcité **à sa façon**, celle qui respecte son *(sic)* « caractère propre » »[3862]. Selon ce texte adopté le 7 juillet – présenté comme « l'une des contributions importantes de l'Enseignement catholique à la mobilisation en faveur des Valeurs de la République », et appelé à intégrer « le projet éducatif que les parents signent au moment des entretiens d'inscription » –, l'établissement est « ouvert à tous, conformément à la volonté de l'Église catholique de mettre à la disposition de tous, ses orientations éducatives » ; celles-ci sont fondées sur « la vision chrétienne de la personne humaine » et la « liberté de conscience et la liberté de religion, défendues par l'Eglise catholique, sont **aussi** garanties par le principe de laïcité »[3863]. Au-delà des premières incertitudes entraînées par le nécessaire respect du « caractère propre » des établissements privés[3864], la mise en équivalence peut faire oublier qu'aucune loi n'a jamais conduit à la laïcisation ni de leurs *locaux* (A.) ni de leurs *personnels*[3865] (B.). En plus de ne pas l'imposer, l'affirmation législative d'une préservation de la liberté de conscience apparaît, dans sa signification pour les élèves, depuis 2005, dépendante de chaque établissement (C.).

A. Une préservation ne signifiant pas interdiction de signes religieux dans les locaux

Fin 2003, Jean-Louis Debré croyait pouvoir déceler une illustration des « brèches à la laïcité dans les écoles confessionnelles sous contrat [qui ont été] évoquées devant la mission. (…) Comme l'a fait observer M. Yvon Robert (audition du 24 juin 2003), chef du service de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale, « il ne doit pas y avoir de crucifix dans les salles de classes des écoles catholiques, alors qu'on en trouve fréquemment » »[3866]. En réalité, le principe de laïcité prévu par le droit positif semble s'en accommoder sans difficultés, ainsi que cela ressort d'écrits doctrinaux comme de réponses ministérielles ultérieurs. En 2004, Nelly Ach circonscrit le problème à « la présence de crucifix dans des établissements privés servant de centres d'examen aux épreuves du baccalauréat », laquelle « a pu susciter des interrogations »[3867]. L'autrice de

---

[3862] M.-E. Pech, « L'enseignement catholique va faire signer « son » texte sur la laïcité aux parents », *Le Figaro.fr* 8 sept. 2015

[3863] Comité national de l'Enseignement catholique, « Projet éducatif et éthique républicaine », texte adopté le 7 juillet 2015 (disponible en ligne) ; v. aussi C. Berruer, « Laïcité et valeurs républicaines : le point de vue catholique », *in* « Dossier : Laïcité, école et religions », *Administration & Education* déc. 2015, n° 4, vol. 148, p. 85, spéc. p. 93

[3864] Dans le même sens, C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, pp. 126 et 130, relevant en note de bas de page l'indétermination de la notion de « caractère propre » selon les locuteurs, et partant celle de liberté de conscience, avant d'évoquer celle… « des établissements » en la liant à celle « d'enseignement ».

[3865] *Contra* L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 267 et 286

[3866] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 53 (*contra* Véronique Gass, de l'UNAPEL, p. 61 ; Audition de M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales *(extrait du procès-verbal de la séance du 19 novembre 2003)*, tome 2, sixième partie des auditions, pp. 117-118) ; v. déjà J. Robert, « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé », *RDP* 1962, p. 243

[3867] N. Ach, p. 352, renvoyant notamment en note de bas de page à J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 241, spéc. p. 249 (« Pour le Syndicat national des enseignants du second degré, le lycée catholique des Francs-Bourgeois, utilisé comme centre d'examen pour les épreuves anticipées de Français aurait dû alors se conformer aux principes de neutralité et de laïcité du service public (*Le Figaro* 20 juin 1996) »), ainsi qu'à l'article suivant : « Tempête laïque pour un crucifix au lycée de Saint-Capraix », *La Croix* 24 juin 2002, avant de rappeler l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 16 mai 1995 (analysant leur présence obligatoire dans les salles de classe des écoles publiques de Bavière comme une violation de l'article 4 de la Loi Fondamentale, relatif à la liberté de conscience ; v. *supra*) ; v. aussi les notes de Gérard Gonzalez et Christine Pauti sous le premier arrêt *Lautsi contre Italie* : si le premier note qu'en France, « les établissements d'enseignement privé ne sont évidemment pas concernés »

poursuivre : « A notre connaissance, elles n'ont pas à ce jour reçu de réponse officielle », puis d'indiquer que « la neutralité paraît devoir s'imposer »[3868]. C'était déjà affirmer, *a contrario*, qu'il n'en allait pas de même en dehors de cette circonstance particulière. Pierre-Henri Prélot écrit ainsi en 2013 : « Aujourd'hui que les examens publics sont organisés également dans les écoles privées sous contrat d'association, les locaux sont fréquemment neutralisés en quelque sorte avant les épreuves, les crucifix étant généralement retirés pour être replacés ensuite »[3869].

Entretemps, en mai 2010, le ministre de l'intérieur signale que « les établissements privés ne sont pas soumis au principe de laïcité. La loi du 15 mars 2004 sur le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse et la circulaire du 18 mai 2004 qui la commente, ne sont donc pas applicables dans les établissements privés ». Il ajoute : « Le principe de la liberté de l'enseignement figurant à l'article L. 151-1 du code de l'éducation permet aux parents d'inscrire leurs enfants dans un établissement public ou dans un établissement privé. Ceux qui choisissent un établissement privé à caractère confessionnel en acceptent les principes éducatifs, les règles de fonctionnement et, le cas échéant, les signes d'appartenance religieuse qui existent dans les locaux »[3870]. Un mois plus tard, le ministre de l'Education nationale affirme à son tour : « Les bâtiments des établissements privés ne sont (…) pas des édifices publics [soumis à l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État]. En vertu de l'article L. 442-1 du code de l'éducation, ces derniers ont droit au respect de leur caractère propre et sont à ce titre libre d'apposer des signes religieux dans leurs locaux »[3871]. Se référant à un jugement rendu par le tribunal administratif de Bordeaux le 4 mai 2005[3872], le ministre précise que « les établissements scolaires privés sous contrats d'association avec l'État sont susceptibles, de la même façon que les établissements publics, d'accueillir les épreuves des examens organisés par l'éducation nationale. Leur participation à cette organisation constitue en effet l'un des aspects du service public de l'éducation. Toutefois, afin d'assurer le respect tant du principe de neutralité que du caractère propre reconnu aux établissements privés, il a été recommandé aux responsables de centres d'examens et concours de demander à ces établissements d'ôter ou de masquer tout signe religieux ostensible, pendant la durée

---

(*RTDH* 2010, n° 82, p. 467, spéc. p. 482), la seconde rappelle que « des polémiques ressurgissent périodiquement sur la présence de crucifix lors de certaines épreuves du baccalauréat se déroulant dans des établissements privés pour des lycéens scolarisés dans l'enseignement public » (*AJDA* 2010, p. 563, spéc. p. 565).

[3868] *Ibid.*, pp. 352-353

[3869] P.-H. Prélot, « La laïcité de l'école publique », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1756, en note de bas de page ; v. déjà, du même auteur, *Droit des libertés fondamentales*, Hachette, 2007, § 650 : « Contrairement aux écoles publiques, les locaux supportent la présence des signes religieux inhérents à la nature confessionnelle de l'établissement, tels que les crucifix dans les classes ».

[3870] Réponse du ministre de l'Intérieur à la question écrite n° 64241 d'Éric Raoult (député UMP de Seine-Saint-Denis), *JOAN* 11 mai 2010, p. 5339

[3871] Réponse du ministre de l'Education nationale à la question écrite n° 11592 d'Alain Fauconnier (sénateur socialiste de l'Aveyron), *JO Sénat* 10 juin 2010, p. 1474

[3872] « En ce qui concerne l'organisation des examens, le juge administratif a considéré qu'« aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'interdit à un recteur d'utiliser, en tant que de besoin, des locaux autres que ceux des établissements publics d'enseignement et notamment ceux d'un établissement d'enseignement privé pour organiser les épreuves d'un examen tel que le baccalauréat ; **qu'une telle décision ne méconnaît par elle-même ni le principe de laïcité ni celui de neutralité des personnels de l'éducation nationale** » (TA Bordeaux, 4 mai 2005, n° 0402516) ».

des épreuves, dans les locaux accueillant les candidats aux examens. Seuls les établissements ayant accepté ces consignes seront à l'avenir retenus comme centres d'examens »[3873].

S'agissant de l'« outre-mer », le ministre de l'Education nationale affirmait, toujours en 2010 (en mars), que « seul Wallis-et-Futuna pourrait être concerné par la présence de signes religieux dans les établissements scolaires du premier degré. En effet, dans ce territoire, l'État a conféré à la Mission catholique des Îles Wallis et Futuna la responsabilité de l'organisation et du fonctionnement de l'enseignement du premier degré[3874], sachant que les dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'éducation relatives à l'organisation d'un enseignement laïc (*sic*) n'ont pas été étendues aux îles Wallis et Futuna »[3875]. Le texte se poursuivait en citant la déclaration faite à l'occasion de la ratification de la CEDH et de ses protocoles additionnels (décret n° 74-360 du 3 mai 1974), suivant laquelle « la convention s'appliquerait à l'ensemble du territoire de la République, « compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales, auxquelles l'article 63 de la CEDH fait référence » »[3876]. Dans ses *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, remis en 2007 au Comité des droits de l'enfant, la France se gardait bien d'aborder le cas des locaux, alors que celui des élèves était évoqué – et écarté, en une phrase – juste après, à propos de la Nouvelle-Calédonie (« Aucun élément relatif à la question du port distinctif des signes religieux n'a été constaté »)[3877]. S'agissant de Wallis-et-Futuna, il était indiqué : « Dans le cadre des négociations de la nouvelle convention 2007/2011 portant concession de l'enseignement du premier degré à la mission catholique, un article prévoit le **strict respect de la liberté de conscience**. Un travail mené avec la direction de l'enseignement catholique a permis d'élargir le champ du catéchisme vers une instruction religieuse abordant de façon plus ouverte l'enseignement du fait religieux »[3878]. Ce vent d'ouverture, dans ces établissements, entraînera peut-être leurs crucifix.

[3873] Rép. min. préc. ; v. aussi les réponses aux questions écrites n° 78321 de Christian Bataille (député socialiste, radical, citoyen et divers gauche du Nord), *JOAN* 29 nov. 2011, p. 12558 et n° 22048 de Jacqueline Alquier (sénatrice socialiste du Tarn), *JO Sénat* 26 avril 2012, p. 1021 ; v. déjà l'invitation faite au Service inter-académique des examens et concours (SIEC), rendue publique le 18 décembre 2009, citée par Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. 194, avec ce commentaire : « Les services académiques organisateurs des examens et concours, toujours en recherche de rares salles gratuites ou peu onéreuses, apprécieront… ».

[3874] Rép. MEN à la question écrite n° 65130 de M. Jacques Desallangre (Gauche démocrate et républicaine - Aisne), *JOAN* 2 mars 2010, p. 2435 ; v. aussi B. Poucet, Que sais-je ? préc., 2012, pp. 76-77 : « dans les îles Wallis et Futuna, l'enseignement public n'existe pas, il est donné en concession à la mission catholique des Pères de Sainte-Marie, dont la rémunération est prise en charge par l'Etat » ; M. Soulé, « Relations coutume, Etat, Eglise à Wallis et Futuna », *in* J. Baubérot et J.-M. Regnault (dir.), ouvr. préc., 2007, pp. 186-187, expliquant que la mission mariste s'est opposée « à toute tentative d'école publique. En contrôlant l'école, elle pouvait poursuivre tranquillement son œuvre d'évangélisation auprès des élèves. Plusieurs administrateurs tentèrent l'implantation d'une école publique [notamment pour assurer la diffusion et de l'enseignement du français]. En 1933, constatant que seuls deux ou trois Wallisiens parlent le français le résident Renaud ouvre une école publique. (…) [D]evant la pression de la mission, il doit fermer l'école » ; v. encore Annexe I : « Les droits de l'enfant Outre-mer », *in* France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), §§ 225-226, indiquant aussi que le « corps enseignant » y est « faiblement diplômé » (§ 227) et le problème posé par le « statut des maîtres du premier degré » pour accompagner « la scolarisation des élèves en situation de handicap au niveau du territoire » (§ 228).

[3875] V. aussi N. Cadène, « Etat des lieux de l'application du principe de laïcité en Outre-mer », *in Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité*, 25 juin 2013, p. 103. L'article cité reproduisant le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, il faudrait comprendre que le législateur aurait ainsi le pouvoir d'écarter l'application de la Constitution en cette partie du territoire, ce qui apparaît pour le moins discutable.

[3876] Rép. min. préc.

[3877] Annexe I préc., § 178

[3878] *Ibid.*, § 177

B. Une préservation ne signifiant pas interdiction de signes religieux pour les personnels

Si les personnels des établissements privés se sont, parfois ou même souvent, sécularisés, ce n'est pas en conséquence de règles *de droit* mais d'un mouvement *de fait*[3879]. D'un point de vue juridique, la liberté de conscience des élèves ne l'impose pas. A ce propos, Jean-François Flauss se demandait en 2001 « si la neutralité de l'enseignement dispensé et le respect de la liberté de conscience des élèves s'opposent au port de tenues vestimentaires dans les mêmes termes que dans les établissements publics »[3880]. Quelques années plus tard, Pierre-Henri Prélot observe avec prudence que « l'interdiction de porter des signes religieux faite aux agents publics (CE avis, 3 mai 2000, *Dlle Marteaux*)[3881] ne semble pas s'appliquer aux personnels [des établissements privés], dans la mesure où la référence confessionnelle est inhérente [à leur] caractère propre »[3882]. Arnaud Haquet écrit quant à lui dans son article titré « L'enseignement privé musulman dans une République laïque » que, de manière générale – et en généralisant peut-être trop – « les personnes de sexe féminin sont voilées »[3883].

Dans une note relative au premier arrêt dit *Baby Loup*, Frédéric Dieu (auteur par ailleurs rapporteur public devant le Conseil d'Etat) remarquait incidemment : « Le principe de laïcité ne peut s'appliquer aux établissements confessionnels associés à l'exécution du service public[3884]. Selon lui, « une telle application de l'arrêt de la chambre sociale serait absurde. Ainsi, on ne voit pas comment il pourrait être interdit à une enseignante d'un établissement catholique de porter une croix manifestant sa croyance religieuse. L'on doit en conclure que le principe de laïcité n'a pas sa place dans les établissements privés catholiques sous contrat d'association, établissements qui relèvent d'ailleurs de l'autorité de l'évêque du diocèse[3885] »[3886]. Si la portée de cet arrêt[3887] – non remis en

---

[3879] Qui n'a rien d'irréversible, ainsi que l'atteste le « retour » actuel du religieux, lequel est plus exactement un nouveau « recours » au religieux (H. Hamdi-Chérif, « Retour du religieux ou « recours » au religieux ? Laïcité et religion à l'épreuve du politique », *in* D. Verba et F. Guélamine (dir.), *Interventions sociales et faits religieux. Les paradoxes des logiques identitaires*, Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, 2014, p. 17, lequel précise en note de bas de page 26 que l'expression est de Georges Corm, *Pour une lecture profane des conflits* (La Découverte, 2012) ; v. déjà G. Corm (entretien avec, par M. G.), « Le recours au religieux », 21 avr. 2010, pp. 26-27, disponible en ligne) ; M. Fœssel, « Des démocraties rattrapées par l'absolu », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 8, commençant par remarquer l'« essentialisme » de la « formule « retour du religieux » » ; y voyant « un contresens historique », O. Roy (entretien avec, par C. Brun et C. Giol), « La laïcité doit réapprendre la tolérance », *in* Hors-Série n° 92 : « Les Lumières, un héritage en péril », *L'Obs* mai-juin 2016, p. 62 ; du même O. Roy (entretien avec, par N. Truong), « Il n'y a pas de retour du religieux », *Le Monde (Festival* 5) 6 août 2016

[3880] J.-F. Flauss, note sous CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98 ; *AJDA* 2001, p. 483

[3881] V. *supra* le chapitre 2 du présent titre.

[3882] P.-H. Prélot, *Droit des libertés fondamentales*, Hachette, 2007, § 650

[3883] A. Haquet, art. préc., p. 516

[3884] Selon Frédéric Dieu, « ce sont des personnes morales de droit privé qui sont **chargées de la gestion d'un service public** ». Il croit pouvoir justifier cette affirmation en citant un arrêt (CE, 4 juill. 1997, *Epoux de Vitry*, n° 162264) qui en réalité ne fait qu'affirmer, conformément à la loi Debré, que « les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association **participent au service public de l'éducation** ». Sur cette question, v. *supra* la conclusion du premier titre.

[3885] A cet égard, v. la fin du premier point de Bernard Toulemonde, « Le cinquantenaire de la loi Debré… », préc., 2011

[3886] F. Dieu, note sous Soc., 19 mars 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 11-28845 ; *JCP A* 2013, 2131 ; dans le même sens, R. Debray et D. Leschi, ouvr. préc. (2016), à l'entrée « Services publics », p. 144, spéc. pp. 145-146

cause sur ce point depuis – n'a pas encore fait l'objet de précisions permettant de confirmer cette hypothèse, cette dernière apparaît tout à fait crédible. L'étude rendue publique par le Conseil d'Etat le 19 décembre 2013 paraît même aller plus loin. Cherchant à cerner les « exceptions aux exigences découlant normalement des principes de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics », l'Assemblée générale remarque immédiatement : « Certaines ont un fondement ou une reconnaissance constitutionnels. C'est le cas de l'enseignement privé, en vertu du principe fondamental reconnu par les lois de la République de liberté d'enseignement, avec lequel doit être concilié le caractère laïque de l'enseignement public »[3888]. Il en résulte, poursuit le texte, que « les établissements d'enseignement privés sous contrat (…) peuvent conserver un « caractère propre », notamment religieux, que les enseignants qu'ils emploient **doivent** respecter, de même que les élèves qu'ils accueillent »[3889]. A ne lire que cette phrase, il pourrait en être tirée la conclusion suivante : le port de signes religieux pourrait être obligatoire[3890] pour certains enseignants, sous réserve d'admettre qu'il puisse s'agir là d'une exigence liée à ce « caractère propre »[3891] ; leur liberté de conscience se trouverait alors restreinte au regard de leur engagement volontaire au service de cette « entreprise de tendance »[3892]. Il faudrait toutefois établir la nécessité de cette restriction en la référant à l'activité d'enseignement.

Le passage tronqué dans la précédente citation conduit à envisager enfin le cas des élèves ; il est en effet indiqué que lesdits établissements « doivent accepter les élèves de toutes les confessions et garantir leur totale liberté de conscience »[3893], là encore dans l'esprit de la loi Debré précitée. Cela rejoint d'ailleurs un échange ayant eu lieu à l'Assemblée nationale à l'occasion de la discussion du projet de loi Savary, en mai 1984. Après avoir avancé que l'application des principes généraux

---

[3887] Lequel doit se lire en combinaison avec l'arrêt rendu le même jour par la Cour de cassation (Soc., 19 mars 2013, *Mme X. c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11690).

[3888] CE, Assemblée générale, *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, 19 déc. 2013, p. 17

[3889] *Ibid.* Est alors cité en note de bas de page CE, 20 juill. 1990, *Assoc. familiale de l'externat Saint-Joseph*, n° 85429, *Rec.* 223 : « L'obligation faite par le règlement intérieur d'un établissement privé à tous les personnels de respecter le caractère propre de l'établissement n'est légale que si celui-ci précise, d'une part, que le respect du caractère propre ne saurait permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des intéressés et, d'autre part, que les obligations qui en résultent doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis ». V. aussi J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 241, spéc. p. 256, citant dans la continuité de cet arrêt ceux des 5 juin 1991, *Min. des affaires sociales et de l'emploi c. Institution Notre Dame de Sion*, n° 85-055 ; 23 juill. 1993, *Min. des affaires sociales et de l'emploi c. Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, *Rec. T.* 813

[3890] La tendance actuelle est plutôt de leur interdire, par une extension de l'obligation de neutralité ; celle-ci paraît à certains auteurs « envisageable, dès lors du moins qu'elle est « justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché » (rappr. Ass. plén., 25 juin 2014, *Baby-Loup*, n° 13-28369) » (H. Fulchiron et M. Philip-Gay, « La laïcité : un principe, des valeurs », *D.* 2015, p. 274).

[3891] En ce sens – sans envisager toutefois, à l'époque, le port de signes religieux –, P. Delvolvé, note sous CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, n° 84-185 DC ; *RFDA* 1985, p. 624, spéc. p. 629

[3892] L'expression est citée pp. 19-20, illustrée par des arrêts relatifs à des établissements d'enseignement confessionnels : « Cette notion dite des « entreprises de tendance » ne trouve à ce jour qu'une reconnaissance doctrinale (…), inspirée de quelques précédents jurisprudentiels n'employant pas directement la notion, en particulier d'un arrêt du 19 mai 1978 par lequel l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé légal le licenciement par une association religieuse d'une enseignante divorcée qui s'était remariée, estimant que les convictions religieuses du salarié, qui relevaient pourtant de sa vie privée, avaient pu se trouver intégrées dans le contrat de travail et en devenir une partie essentielle et déterminante. Cette position a été réitérée en 1986 (Soc., 20 nov. 1986, n° 84-43243) (…), puis dans un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 17 août 1995 (*Baracassa c. ACIT* ; *RJS* 1996, n° 247) ».

[3893] *Ibid.*, p. 17

(d'égalité, de neutralité, de continuité et d'adaptation) ou spécifiques (d'obligation scolaire et de gratuité) ne posait pas de difficultés, à son avis, dans les établissements privés, Jacques Barrot considérait que « **le principe de laïcité est évidemment fondamental dans l'enseignement public, mais** on ne voit pas comment il pourrait être appliqué dans l'enseignement privé, sauf à heurter de front la raison d'être de la plupart des établissements d'enseignement privé »[3894]. Le député socialiste Georges Labazée l'interpellait alors : « Et la liberté de conscience ? ». Le représentant de la démocratie chrétienne de répondre : « La liberté de conscience est expressément consacrée – Michel Debré le confirmera tout à l'heure – dans l'article 1er de la loi de 1959, mais il existe un point d'équilibre entre le caractère propre et le respect des consciences ». Jacques Barrot de compléter : « Mais **il ne s'agit pas de la laïcité-neutralité telle qu'elle s'impose au service public** ou bien, en effet, il n'y a plus de différence entre le service public et l'école privée (…) »[3895].

C. Une affirmation à la signification dépendante de chaque établissement pour les élèves

En 1984, toute la question était donc, déjà, de savoir à qui revient le soin de définir cette « liberté de conscience des élèves ». De manière à déterminer si elle peut conduire ou non à l'extériorisation de convictions « religieuses », cette question fera encore l'objet de développements dans la période 1989-2004. Dans sa note sous l'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre 1989, J.-P. C. soulignait qu'il concerne « seulement de l'école publique qui, par essence, n'a pas le « caractère propre » reconnu aux établissements privés d'enseignement par l'article 1er de la loi Debré du 31 décembre 1959 »[3896]. Cela revenait à confirmer que les implications du principe de laïcité ne devaient pas être les mêmes selon que les élèves se trouvent scolarisés dans le secteur public ou privé. Et cela apparaîtra plus clairement en 1994, au moment où les tentatives en vue d'imposer la « nouvelle laïcité » – cette conception qui sera finalement traduite en loi dix ans plus tard – furent les plus fortes. Le 28 juillet 1994 était ainsi enregistrée à l'Assemblée nationale une proposition de loi du député Ernest Chénière (anciennement principal du collège Gabriel-Havez de Creil, à l'origine de l'affaire de 1989)[3897]. Ainsi que le remarquait Jean-François Flauss, ce texte réservait le sort des établissements privés sous contrat[3898]. L'auteur rappelait ensuite la déclaration du ministre François Bayrou, datée du 28 octobre 1994, pour qui la circulaire qu'il venait de rédiger un mois auparavant (v. *supra*) avait vocation à s'appliquer à ces établissements[3899].

[3894] 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2487
[3895] *Ibid.*
[3896] *AJDA* 1990, p. 43
[3897] Proposition de loi visant à réaffirmer la laïcité du service public de l'éducation, élément essentiel de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics, par la modification de la loi d'orientation sur l'éducation n° 89-486 du 10 juill. 1989, AN n° 1515, citée par J.-F. Flauss, note sous CE, 14 mars 1994, *Yilmaz* ; *LPA* 1er mars 1995, n° 26, p. 25, en note de bas de page.
[3898] J.-F. Flauss, note préc.
[3899] *Ibid.*, p. 27, se référant en note de bas de page au journal *Le Monde* 30-31 oct. 1994, également pour rapporter dans le corps du texte une autre déclaration, celle du responsable – encore pour quelques jours – de l'enseignement catholique le Père Max Cloupet : « Si nous ne craignons pas le port d'insignes religieux lorsqu'ils n'ont pas d'autre signification que la croyance librement manifestée par quelqu'un, il ne nous faut pas oublier notre qualité d'« associé » au service public par contrat ; aucune des obligations de ces contrats ne peut être méconnue ou estompée » ; v. aussi

Reconnaissant que, « de prime abord, le point de vue exprimé par le ministère de l'Education nationale est loin d'être aberrant », Jean-François Flauss ajoutait toutefois : « Etant donné la grande prégnance dorénavant du « caractère propre » sur les conditions de fonctionnement des établissements du secteur contractuel, il devient de moins en moins évident que la portée du principe de laïcité puisse être la même pour l'enseignement [public] et pour l'enseignement aidé par l'Etat... à supposer même qu'elle l'ait été à l'origine. D'ailleurs le nouveau secrétaire général de l'enseignement catholique[3900] n'a pas manqué, au lendemain de sa prise de fonctions, de déclarer que « l'enseignement catholique ne se sentait pas concerné par l'application de la circulaire Bayrou » (déclaration de M. Pierre Daniel, *Le Monde* 6 nov. 1994) »[3901].

Auditionné le 28 octobre 2003 par la Mission Debré, le conseiller d'Etat honoraire Roger Errera rappelait ces prises de position des acteurs de la rentrée 1994[3902]. Le président de séance notait alors : « **Nous connaissons toutes ces déclarations**. Nous souhaiterions connaître votre position de juriste : une loi interdisant le port visible de signes religieux serait-elle applicable aux établissements privés sous contrat ? [Roger Errera :] Ma réponse est non, et cela en raison du caractère propre de ces établissements »[3903]. Deux autres auditions avaient permis aux parlementaires d'être informés de la situation des écoles juives sous contrat d'association. Le 25 juin 2003, Jean-Paul de Gaudemar, directeur de l'enseignement scolaire, responsable des établissements publics et des établissements privés sous contrat, indiquait que « le port de la kippa est extrêmement fréquent, pour ne pas dire quasi généralisé dans certaines d'entre elles »[3904]. Le 1er octobre, Michel Bouleau s'affirmait, quant à lui, « réservé sur la possibilité à la fois juridique et politique d'étendre la prohibition de tout signe religieux dans les établissements sous contrat ; cela voudrait dire que les élèves des établissements juifs sous contrat avec l'Etat ne pourraient plus porter la kippa ». Partisan de l'interdiction dans les écoles publiques, il déclarait auparavant à propos des écoles privées : « En ce qui concerne les agents publics de l'enseignement, la règle est

---

J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 248, ajoutant cette citation de Mgr Duval (alors Président de la conférence épiscopale) : « le ministre fait une interprétation du contrat qui lie l'école catholique à l'école publique… elle devra appliquer la circulaire » (*Le Figaro* 2 nov. 1994).

[3900] L'une des « trois épines dorsales » de l'enseignement privé (B. Toulemonde, « La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445, spéc. p. 449). Jusqu'à ce qu'il remplace le père Max Cloupet, « tous les secrétaires généraux de l'enseignement catholique depuis la création de l'instance (1931) ont été des clercs. Le bouleversement interne est radical » (S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée »… », art. préc., 2014, p. 354, en note de bas de page).

[3901] *Ibid.* ; v. aussi N. Ach, thèse préc., p. 352 et J. Tremeau, « France », *in Table ronde* préc., 1996, p. 248 qui, après avoir cité Pierre Daniel, notait : « Des circulaires internes à l'enseignement catholique demanderaient même aux chefs d'établissement de ne pas refuser les jeunes filles voilées ».

[3902] R. Errera *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, sixième partie des auditions (extrait du procès-verbal de la séance du 28 oct. 2003), p. 48

[3903] *Ibid.*, p. 49

[3904] J.-P. de Gaudemar *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, première partie des auditions (extrait du procès-verbal de la séance du 25 juin 2003), p. 127 ; v. déjà B. Toulemonde, art. préc. (1996), pp. 447 et 455-456, présentant plus généralement les établissements juifs comme « tous fortement marqués par leur caractère propre (…) », et où « les élèves sont presque tous issus de la communauté juive ». Comparer A. Seksig, « De l'affichage de l'appartenance religieuse dans l'espace public », *in* « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (coordonné par Alain Seksig et Philippe Dewitte, disponible en ligne), encadré p. 7, spéc. p. 10, se référant à Alain Finkielkraut à la Mutualité, le 28 novembre 1989.

celle d'une stricte laïcité : les vêtements ecclésiastiques et les marques d'une appartenance religieuse sont interdits. Ce qui n'est pas le cas pour les établissements privés sous contrat. (…) Il serait donc paradoxal que les élèves des établissements sous contrat soient soumis à des règles plus étroites que leurs enseignants ! »[3905].

Dans son rapport du 4 décembre, Jean-Louis Debré assure, au nom de la Mission, que le foulard n'est pas seul en cause : « D'autres signes d'appartenance religieuse expriment également un repli identitaire[3906]. Le port de la kippa dans les établissements scolaires semble mieux toléré que le voile par les enseignants, mais surtout il est beaucoup moins fréquent dans les écoles publiques en raison de l'existence d'un nombre non négligeable d'écoles juives sous contrat où ce port est largement répandu. Pour autant, le port de la kippa pose les mêmes problèmes que les autres signes religieux ou politiques du point de vue du respect de la laïcité »[3907]. Le propos n'entraîne cependant aucune proposition sur le régime juridique des établissements sous contrat[3908]. Une explication figure au début du rapport[3909] : « L'audition des chefs d'établissement de l'enseignement privé a montré combien ceux-ci étaient attachés à la préservation de [leur] « caractère propre » »[3910]. L'ensemble du texte provoque plusieurs contributions, dont celle de Jacques Myard. Relevant « la dérive politico-communautariste actuelle », le membre de la mission Debré appartenant au groupe UMP écrit : « comment peut-on concevoir et admettre que les écoles privées sous contrat qui appliquent les programmes de l'Education nationale puissent se rendre complices de ces activistes fondamentalistes en étant aveugles à leur prosélytisme ? Je suis certain que ces établissements privés sous contrat en prendront conscience et appliqueront sans faiblir, dans leur intérêt bien compris, les lois de la République »[3911]. Cette déclaration, ciblant le foulard, est révélatrice du choix réalisé par la Mission, à savoir déléguer aux établissements privés sous contrat la responsabilité de leur alignement sur la « nouvelle laïcité » de l'école publique[3912].

[3905] M. Bouleau *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 2, quatrième partie des auditions (extrait du procès-verbal de la séance du 1er oct. 2003), pp. 15 et 11

[3906] Souligné par l'auteur.

[3907] J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 78

[3908] *Ibid.*, tome 1, deuxième partie, p. 47 ; v. aussi le texte proposé en conclusion, p. 64 (v. *supra* le chapitre 2).

[3909] Explication qu'il convient de lire à la lumière de certaines réactions suscitées par les premières prises de position de Jean-Louis Debré : v. ainsi l'Audition de M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales *(extrait du procès-verbal de la séance du 19 novembre 2003), in Ibid.*, tome 2, sixième partie des auditions, pp. 117-118 : « n'envoyez pas une bombe atomique sur les protestants, les catholiques et les juifs pour régler le problème d'une minorité ! » (v. aussi pp. 119-120). V. enfin cet échange entre députés : M. Yvan Lachaud : « Je disais ce matin au Président Debré que, par rapport à la loi de 1959, loi Debré, on allait réanimer une guerre scolaire si la mesure était appliquée aux établissements privés sous contrat ». M. Jean Glavany : « Ce serait un comble ! ». M. Yvan Lachaud : « C'est faire fi de vingt siècles d'histoire. Interdire le « port visible de tout signe d'appartenance religieuse », cela signifie que l'on va interdire le port d'une petite croix. Ce serait un comble, dans notre société judéo-chrétienne ! » (*Ibid. (extrait du procès-verbal de la séance du 12 novembre 2003)*, p. 108).

[3910] *Ibid.*, tome 1, première partie, p. 24 : « **Pour tous**, cette notion intègre la possibilité de manifester son appartenance à une religion dans l'espace scolaire ». Il est pourtant écrit plus loin à propos du voile : « Les écoles privées catholiques scolarisent environ 10 % d'enfants musulmans ou d'origine musulmane et M. Philippe de Vaujuas [UNAPEL] a indiqué que 9 fois sur 10, souvent après un long dialogue, les élèves retirent leur voile. Il a précisé cependant, que **certains** établissements privés catholiques tolèrent tout simplement le port du voile » (p. 61).

[3911] J. Myard, contribution *in* J.-L. Debré, *Rapport* préc., tome 1, deuxième partie, p. 81

[3912] V. par ex. l'affirmation de Fernand Girard, délégué général du Secrétariat général de l'enseignement catholique (SGEC) : après avoir évoqué un « risque de renforcer les communautarismes » (et présenté la loi Debré comme « une loi laïque qu'il convient de préserver à tout prix »), il n'a vu aucune contradiction à indiquer « que l'enseignement

Le rapport de la Commission Stasi est plus explicite, puisqu'il y est indiqué que « les établissements privés **pourront adopter, s'ils le souhaitent**, des règles équivalentes à celles des établissements d'enseignement public, par le biais de règlements intérieurs conformes à leur caractère propre »[3913]. Cela revenait à postuler que les tribunaux l'accepteraient. Le 10 septembre 2001, la Cour d'appel de Douai avait confirmé une décision de première instance qui déboutait les parents d'une élève de treize ans qui, « avisés par lettre du 26 juin 2000 de l'admission de leur fille en classe de cinquième mais sous la condition de respecter la disposition du règlement intérieur prohibant le port du voile dans l'enceinte du collège, [avaient], le 14 septembre suivant, assigné en référé l'association gestionnaire aux fins de levée de cette restriction »[3914].

La Cour de cassation ne s'était toutefois point encore prononcée. Elle le fera dans un arrêt du 21 juin 2005[3915]. Aux parents qui insistaient sur la « liberté de conscience » de leur fille, et soutenaient « qu'aucun acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande n'était attaché au mode d'expression reproché », la première chambre civile estime « que le moyen tiré d'un trouble manifestement illicite est infondé ». Elle parvient à cette conclusion en remarquant que l'arrêt attaqué « retient que la prohibition faite du port du voile » n'est pas « contraire à la loi du 31 décembre 1959 relative aux établissements d'enseignement privé, aujourd'hui articles L. 442-1 et suivants du Code de l'éducation, en ce qu'elle **n'affectait ni la neutralité de l'enseignement dispensé ni la liberté de conscience des élèves ni leurs convictions religieuses mais un simple mode d'expression ostensible de celles-ci** ». Elle note plus loin que cet arrêt « retient aussi, et par motifs non critiqués, que le droit de manifester librement sa religion, tel que posé à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et interprété par la Cour instituée par elle n'est pas absolu mais doit être concilié avec d'autres impératifs qu'il rappelle ». Entretemps, la Cour de cassation accepte, à la suite de la Cour d'appel, que l'interdiction relève « de l'organisation scolaire et du projet éducatif propre du collège sans violer pour autant son obligation d'accueillir les enfants en dehors de toute distinction d'origine, d'opinion ou de croyance ». Une dizaine d'années plus tôt – quelques mois avant que François Bayrou prenne position en faveur d'une solution uniforme entre établissements publics et privés (v. *supra*) –, la solution du juge français se trouvait consacrée en Belgique : dans une décision du 25 mars 1994, le Tribunal de Gand refusait de « s'immiscer dans la vie pédagogique de l'établissement scolaire [privé] »[3916]. En 2013, Pierre-Henri Prélot peut donc

---

catholique avait d'ores et déjà engagé une réflexion sur la modification des règlements intérieurs **qu'induirait l'application** » du texte de loi alors en discussion (Table ronde (13 janvier 2004) *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 124, spéc. p. 127, également cité p. 94).

[3913] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport* préc., p. 59

[3914] Ce rappel des faits et de la procédure est extrait de l'arrêt cité ci-après.

[3915] Civ. 1ère, 21 juin 2005, *Fatima X.*, n° 02-19831 ; *AJDA* 2005, p. 1863 ; *D.* 2005, p. 1960. Gérard Gonzalez de commenter : « Le commode alibi de l'alternative ainsi offerte (abandonner le voile et fréquenter l'école publique, garder le voile dans un établissement confessionnel privé) s'effondre » (note sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315, *in fine*).

[3916] F. Delpérée, A. Rasson-Roland et M. Verdussen, « Belgique », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 177, spéc. pp. 187-188

rappeler qu'en France, aussi, « la décision d'accepter ou non le port de signes d'appartenance religieuse a été considérée comme relevant du caractère propre[3917] de l'établissement »[3918].

[3917] Comparer V. Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Gallimard, 2014, pp. 163-164, pour qui les articles de la « charte de la laïcité » qui prévoient cette interdiction « entrent directement en contradiction avec la garantie du « caractère propre » de ces établissements, en grande majorité confessionnels ».

[3918] P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1843. L'élève était scolarisée dans le collège d'un établissement catholique de Tourcoing, qui comprend un lycée concerné dans un arrêt ultérieur du Conseil d'Etat, validant l'allocation d'importants fonds publics (CE, 18 juin 2008, *SGEN du Bas-Rhin*, n° 289848). Ironie de l'histoire, il porte le nom du prêtre explorateur Charles de Foucauld, béatifié le 13 novembre 2005, soit l'année de l'arrêt de la Cour de cassation (D. Casajus, « Charles de Foucauld a-t-il été un pionnier du dialogue islamo-chrétien ? », in C. Mayaux (dir.), *Écrivains et intellectuels français face au monde arabe*, Honoré Champion Éd., 2011, p. 209 (disponible en ligne), spéc. p. 215 ; v. aussi le ch. XXIV : « Après Charles de Foucauld, les intellectuels catholiques face au réveil de l'islam », *in* P. Vermeren, *La France en terre d'islam. Empire colonial et religions, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2016, pp. 383 et s.).

Conclusion du chapitre 3.

Au terme de ce chapitre, il faut préciser l'affirmation selon laquelle la référence à la liberté de conscience n'a pas le même sens dans les établissements publics et privés. En effet, l'absence de modification – par la loi du 15 mars 2004 – de l'affirmation – par celle du 31 décembre 1959 – de sa préservation dans les établissements privés sous contrat pourrait laisser penser que le port de signes religieux reste toujours possible en dehors des écoles, collèges et lycées publics où il est depuis cette date interdit : dans un cas la liberté de conscience fonderait la permission de ce port et dans l'autre sa prohibition. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, il faut conclure qu'au dédoublement public/privé de la signification de la liberté de conscience se superpose une multiplication de son sens en autant de catégories d'établissements privés qu'il est possible d'en recenser. Maîtres de la détermination de leur « caractère propre », il leur revient par là-même le soin de procéder à l'opération de définition de la liberté de conscience de leurs élèves – et même, selon une ordonnance de référé, de leurs parents[3919] – en matière de port de signes religieux.

Sur le plan des principes, il importe alors de bien voir que leur interdiction éventuelle ne trouve pas son fondement dans la « nouvelle laïcité » de la loi de 2004 relative aux établissements publics ; elle requiert des dispositions particulières dans le règlement intérieur de l'établissement privé. Il reste qu'il n'est pas impossible que s'opère un jour, en pratique, une inversion du principe libéral et de l'exception prohibitive, si bien qu'il ne soit alors plus possible de porter les signes en lien avec telle ou telle religion ailleurs que dans les établissements dont le caractère propre est correspondant (catholiques pour les croix, juifs pour la kippa, musulmans pour le voile). Pensée comme une contrepartie, la référence à la liberté de conscience n'en apparaît que plus limitée, nonobstant la délivrance de brevets de laïcité qu'elle a pu entraîner : concernant les locaux et les personnels de ces établissements sous contrat, elle ne fonde pas des mesures de laïcisation favorables à la satisfaction du bienfait éducation ; s'agissant des élèves, elle ne permet pas de trancher *a priori* la question de savoir s'il existe des conditions à respecter, quant à leur apparence, pour en bénéficier.

Tout comme la liberté de l'enseignement, celle de conscience n'a pas été constitutionnalisée en 1946 ; du moins cette dernière ne l'a pas été en visant directement les *élèves*. Lorsqu'il l'…élève au rang de PFRLR, le Conseil constitutionnel ne peut viser les « opinions » que depuis l'article 10 de la DDHC et l'alinéa 5 du Préambule[3920]. C'est néanmoins à partir de cette période qu'elle va s'avérer mobilisée, en lien avec le principe de laïcité – quant à lui dans la Constitution et son Préambule, à l'alinéa 13 –, au soutien d'un pluralisme externe de l'enseignement et sa « liberté ».

[3919] TGI Tarbes Ord., 23 déc. 2014, n° 14/00278 ; *JCP G* 2015, 25, obs. J. Dubarry ; *D.* 2015, p. 274, note H. Fulchiron et M. Philip-Gay ; l'interdiction du port de signes religieux ostensibles par une clause du règlement intérieur n'est pas jugée manifestement illégale par le juge bigourdan, pour qui « s'il est exact que la loi du 15 mars 2004 vise les élèves inscrits dans les établissements publics et non les parents d'élèves des établissements privés, rien n'interdit aux établissements sous contrat d'association avec l'État d'étendre la prohibition des signes religieux ostensibles, dans le cadre de leur caractère propre reconnu par l'article L. 442-1 du Code de l'éducation ».

[3920] CC, 23 nov. 1977, décision préc., dite *Liberté d'enseignement et de conscience*, n° 77-87 DC, cons. 5, cité *supra*.

Schématiquement, avant un contexte français de laïcité focalisé sur la visibilité musulmane (depuis 1989), un autre a succédé au milieu du XXe siècle à celui marqué par l'esprit de 1905, qui avait lui-même fait suite à celui de la « laïcité intégrale », menaçant ce pluralisme externe et cette liberté. Dans chacun de ces contextes, moyennant des redéfinitions – d'autant moins simples à percevoir qu'elles se prévalent du droit positif pour le faire évoluer –, les libertés de l'enseignement et de conscience forment une double référence qui sert à saisir le bienfait éducation à propos des établissements privés.

Conclusion du titre 2.

Il est fait référence à deux libertés publiques pour saisir le bienfait éducation : celles de conscience et de l'enseignement. Elles se retrouvent à propos des établissements publics comme privés, même si la première se suffit à elle-même pour le secteur public, où elle se conjugue avec la référence objet du premier titre, le service public. La montée en puissance de la laïcité-neutralité, corrélativement à l'affaiblissement de la laïcité-séparation, a d'ailleurs conduit Virgine Donier à envisager « la consécration d'une quatrième loi du service public » : « Le principe de neutralité » serait ainsi une « nouvelle loi du service public », « un principe général du droit ». Ecrivant peu de temps après le vote de la loi de 2004, l'autrice affirme qu'il « ne s'oppose pas à l'exercice de la liberté de religion ou de conscience, il vise simplement à régir l'exercice de ces libertés dans le cadre des services publics » ; « lorsqu'il entre en corrélation avec le principe de laïcité, il acquiert valeur constitutionnelle »[3921].

Plutôt que d'attraire ce principe vers ces services, et précisément celui relatif à l'enseignement, il a été opté pour s'en tenir à l'approche traditionnelle qui le voit juridiquement traduit par la référence à la liberté de conscience. De la même manière, sans ignorer la tendance à la décliner pour toucher aussi les établissements publics, la liberté de l'enseignement n'est pas apparue indispensable les concernant, et il a été préféré une présentation plus à même de décrire l'installation de la laïcité scolaire dans le paysage juridique français. Au-delà de l'aspect spatial, il a fallu montrer l'effet de son évolution dans le temps sur la satisfaction du bienfait éducation dans ces établissements, mais aussi dans ceux privés. Cette sensibilité aux différents contextes de laïcité a permis d'identifier de nombreux usages discursifs de ces deux libertés publiques, plus ou moins connectés au droit positif. A cet égard, de même que l'invocation des « valeurs républicaines » est souvent peu soucieuse de leur traduction factuelle à propos des établissements publics, de même les efforts pour fonder le soutien public des établissements privés contrastent avec l'attention portée au respect des contreparties qu'il est censé impliquer. Quand ils ne sont pas ignorés, ce n'est le plus souvent qu'en passant qu'il est fait mention de manquements par ces établissements à leurs obligations. Il en va ainsi dans les rapports Debré et Stasi, où ces « attitudes (…) illégales [qui] portent gravement atteinte [à « la laïcité »[3922] ou] aux principes qui régissent le service public »[3923] sont dénoncées, sans qu'aucune conclusion n'en soit tirée.

Cela ressort aussi des écrits des anciens recteurs Bernard Toulemonde et Claude Durand-Prinborgne : en 1996, le premier note d'abord qu'en général et « en dépit d'une affirmation répétée

[3921] V. Donier, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA* 2006, p. 1219 ; v. aussi « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », *RFDA* 2008, p. 13, à partir de la charte de la laïcité (circ. du 13 avr. 2007, n° 5209/SG), qui témoignerait de l'« ouverture du service public (…) sur le terrain des libertés intellectuelles ».
[3922] V. les « brèches à la laïcité *(sic)* dans les écoles confessionnelles sous contrat (…) évoquées devant la mission » Debré, selon la formule déjà citée de son président. « La forte présence de la dimension religieuse dans les établissements juifs et catholiques sous contrat n'est conforme ni à l'esprit ni à la lettre de la loi du 31 décembre 1959 », est-il conclu dans ce texte destiné à interdire les « signes »… musulmans (*Rapport* préc., tome 1, première partie, p. 53).
[3923] Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité…, dite Stasi, *Rapport* préc., 2003, p. 41

d'ouverture à tous [les élèves], tous n'y sont pas scolarisés », en particulier ceux défavorisés[3924] et/ou « d'origine étrangère[3925] » ; après avoir rappelé les dispositions relatives au « respect total de la liberté de conscience » et à l'accueil sans discrimination, il indique que « l'Etat est généralement impuissant à le constater et à sanctionner »[3926]. En 2004, le second[3927] affirme que l'administration n'intervient « que si elle est saisie par une famille d'un refus d'accès… ce qui est peu vraisemblable ! », et qu'elle pourrait le faire « en cas d'atteintes à la liberté de conscience… à condition qu'elle soit saisie »[3928]. Plus récemment, Pierre-Henri Prélot évoque les « écoles sous contrat qui ont maintenu un recrutement mono-confessionnel en dépit des prescriptions de la loi »[3929]. En cette même année 2013, celle des lois Taubira et Peillon, Bruno Poucet déplore « l'affirmation identitaire » dans des établissements qui, hier, « manifestaient une claire volonté d'association au service public ». Postulant cette dernière, il affirme auparavant que « l'enseignement est soumis aux mêmes exigences de laïcité que dans l'enseignement public »[3930]. Quatre ans plus tard, procédant à la même *association*[3931], Pierre Merle indique que « presque 20 % des établissements privés pratiquent une sélection ethnique » en créant, « impunément, outre des sentiments d'injustice, une inégalité de traitement incompatible avec leur mission de service public »[3932].

[3924] Dix ans après la loi Debré, Nicole Fontaine assurait sur ce point que « le reproche qui fut longtemps adressé à l'école privée d'être « une école de classe » est en grande partie injustifié » (*Un bilan…*, ouvr. préc., 1969, p. 252). Bruno Poucet la décrit comme « une nébuleuse d'établissements les plus variés, (…) même si, **incontestablement**, les classes sociales les plus favorisés y occupent une place majoritaire » (Que sais-je ? préc., 2012, p. 114, en conclusion).

[3925] « Les enfants déclarés étrangers sont accueillis massivement dans l'enseignement public (96 % dans le primaire, 91 % dans le secondaire) », écrit-il plus récemment, après avoir cité les travaux d'Agnès Van Zanten (B. Toulemonde, « Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, pp. 1157 et s.).

[3926] B. Toulemonde, « La naissance de « l' » enseignement privé », art. préc., 1996, pp. 456-457 ; plus récemment, B. Toulemonde (entretien avec, par C. Coroller), « Privé, public : des mondes qui s'ignorent », *Libération* 28 déc. 2009, à partir de la question relative au « certificat religieux [demandé parfois] aux parents pour inscrire leur enfant ». Listant les informations sollicitées par « l'établissement catholique Stanislas (école, collège, lycée, CPGE) » (où fût scolarisé Jean-Michel Blanquer, ministre de l'Education nationale en 2017), P. Merle, « Faut-il refonder la laïcité scolaire ? », *La Vie des idées* 17 févr. 2015 (disponible en ligne), avec le lien vers le dossier d'inscription pour 2015/2016. Pour un autre exemple, selon une source syndicale, v. S. Mouillard, « Gerson, le lycée catholique ultra devenu intouchable », *Libération* 4 sept. 2014 ; comparer « Un lycée privé parisien accusé de dérives sectaires blanchi », *Le Monde.fr avec AFP* 9 sept. 2014 : tout juste est-il invité à « « prendre des mesures propres à **rendre plus clair et apparent *(sic)* le respect de la liberté de conscience** », indique le porte-parole du ministère, en précisant que les conclusions de la mission [d'inspection] ont été transmises à la région Ile-de-France » (v. encore CL.H. (avec L.B.S.), « Le lycée Gerson retrouve ses subventions du conseil régional », *La Croix* 27 août 2014).

[3927] V. aussi C. Durand-Prinborgne, « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société », *AJDA* 2004, p. 707, en note de bas de page.

[3928] C. Durand-Prinborgne, « La pratique des contrats d'association », *in* J. Fialaire (dir.), *Les contrats et le système éducatif*, L'Harmattan, 2004, p. 129, spéc. pp. 151 et 152 ; v. aussi C. Benelbaz, thèse préc., 2011, p. 519, évoquant la sélection des élèves par ces écoles, « parfois en raison d'une confession particulière, ce qui rompt le principe d'égalité, la parité *(sic)* des obligations entre écoles privées et publiques, mais aussi la liberté de conscience de l'enfant ».

[3929] P.-H. Prélot, « La protection de la liberté religieuse de l'enfant… », *in Dossier thématique* préc., 2013, pp. 118-119 ; v. déjà A. Savary ouvr. préc., 1985, p. 68, écrivant qu'en pratique « les écoles juives n'accueillaient *(sic)* qu'exceptionnellement des enfants non juifs » ; J.-L. Debré, *Rapport* préc., 2003, tome 1, première partie, p. 53. V. par ex. l'école Loubavitch Beth Hanna, dans le XIXe arrondissement de Paris, V. Soulé, « L'enseignement confessionnel fait école », *Libération* 28 déc. 2009

[3930] B. Poucet, « Mariage pour tous : Eric de Labarre propose un débat orienté », *Le Monde* 8 janv. 2013

[3931] « Associé au service public », écrivait-il quelques lignes plus haut ; v. *supra* la conclusion du titre 1.

[3932] P. Merle, « Le *statu quo* sur la ségrégation scolaire serait fatal », *Le Monde* 22 mai 2017

L'auteur fait allusion[3933] à l'étude des économistes Loïc du Parquet, Thomas Brodaty et Pascale Petit[3934] ; focalisée sur les écoles et collèges[3935], cette « expérience contrôlée » était inspirée « de celle du *testing* habituellement utilisée pour évaluer la discrimination à l'embauche sur le marché du travail »[3936] et avait été remarquée[3937]. Elle vient conforter l'hypothèse d'une certaine inapplication des principes posés dans la loi, sans permettre évidemment d'en tirer des conclusions en droit. Pour ce faire, une contribution juridique pourrait être de réfléchir à la façon de mobiliser efficacement les dispositifs anti-discriminatoires dans le domaine scolaire[3938]. S'il a aussi ses limites, le choix fait dans cette thèse est de questionner la pertinence, en elles-mêmes, des références alternatives au droit à l'éducation pour assurer aux élèves la satisfaction de ce bienfait. Démontrer la plus grande utilité de cette référence nouvelle n'exige pas, en soi, qu'elle soit reconnue dans le discours du droit ; elle est cependant dorénavant bien plus qu'un simple discours sur le droit.

[3933] Pour des références explicites, v. ses articles « Faut-il refonder la laïcité scolaire ? », *La Vie des idées* 17 févr. 2015 (disponible en ligne) ; « Collège unique : collège mythique ? », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, p. 177, spéc. pp. 192-193, où il conclut à propos d'« une partie des établissements » du secteur privé, à « la liberté discriminatoire de son recrutement ». Son premier article comprend ce commentaire : « Discrimination ethnique et discrimination religieuse sont souvent les deux faces d'une même médaille ». Les cas de résiliation de contrat d'association semblent assez rares ; pour un exemple de celui d'un professeur certifié d'histoire et de géographie, par arrêté du 30 janvier 1997 à la suite d'une plainte au pénal de la LICRA et du MRAP (pour un texte publié dans le « bulletin d'information hebdomadaire interne – destiné aux élèves et à leurs parents – du collège privé Saint François de Sales, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat »), v. CEDH, 18 mai 2004, *Seurot c. France*, n° 57383/00 ; *DA* 2004, comm. 173, note A. Taillefait : par une décision d'irrecevabilité rendue à l'unanimité, la Cour conclut à l'absence d'atteinte à l'article 10 dans une déclaration de culpabilité du « délit d'incitation à la haine raciale » ; le contenu de l'article litigieux revêtait « incontestablement un caractère raciste [et était] incompatible avec les devoirs et responsabilités particuliers qui incombaient au requérant » ; il y décrivait l'arrivée de « hordes musulmanes inassimilables [dans] les plus reculés de nos cantons », d'« aujourd'hui cinq millions » et qui ne « parlent de mettre les voiles (…) qu'à leurs sales gamines arrogantes ». Sans que le lien soit évident, cet article paraît bien être celui « attaquant violemment les personnes de religion musulmane immigrées d'Afrique du Nord » qui se trouve évoqué par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 10 janvier 2000, pour confirmer la sanction du directeur qui l'avait « laissé publier dans la revue du collège » (*M. Claude X.*, n° 190041, lequel contestait « la décision du 27 juin 1997 par laquelle le conseil supérieur de l'éducation statuant en matière contentieuse et disciplinaire a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 18 décembre 1996 du conseil de l'éducation nationale de l'académie de Dijon prononçant à son encontre une interdiction temporaire de diriger un établissement libre d'enseignement secondaire »).

[3934] L. du Parquet, T. Brodaty et P. Petit, « La discrimination à l'entrée des établissements scolaires privés. Les résultats d'une expérience contrôlée », *CNRS TEPP* oct. 2013, n° 10, 27 p. (version de 22 p. disponible en ligne).

[3935] « Nous n'avons pas inclus les lycées, qui sont plus spécifiques en termes d'offre de formation », explique Pascale Petit dans l'entretien intitulé « « Une discrimination évidente » à l'entrée des établissements scolaires privés », *La Lettre de l'éducation.fr* 27 janv. 2014, n° 799 (disponible en ligne).

[3936] *Ibid.*, pp. 4, 1 (résumé) et 15 (conclusion).

[3937] M. Baumard, « Des discriminations à l'entrée dans les écoles privées », *Le Monde* 14 janv. 2014 ; C. Beyer, « Le CNRS juge l'enseignement privé discriminant », *Le Figaro* 14 janv. 2014

[3938] Il s'agirait de proposer un prolongement particulier à des travaux récents : v. V.-A. Chappe et E. Quernez, « La lutte contre les discriminations, entre droit imposé et droit négocié. Analyse des interactions au sein des permanences locales de la HALDE », *in* P.-Y. Baudot et A. Revillard (dir.), *L'Etat des droits : politique des droits et pratiques des institutions*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 121, spéc. p. 135 à propos d'un jeune exclu d'un établissement catholique en raison de son origine selon lui, mais poursuivi au pénal pour d'autres affaires ce qui aurait suffi au correspondant local pour écarter sa plainte ; T. Gründler et J.-M. Thouvenin (dir., avec la participation de T. Dumortier), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, Rapport remis à la Mission Droit et Justice en juin 2016, 468 p. (disponible en ligne), recherche ayant aussi donné lieu au « Dossier thématique : Les freins à la lutte contre les discriminations », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, mis en ligne le 15 mars, abordée à partir de la présentation de Tatiana Gründler, « Tous discriminés ? », lors du colloque organisé à l'occasion des 5 ans de la *RDLF* les 24 et 25 nov/ 2016 à Grenoble (notes personnelles).

Conclusion de la première partie. Entre absence du *droit à* l'éducation et références aux *droits d'*éducation

L'approche traditionnelle se donnant pour objet le droit de l'éducation part souvent des établissements dans lesquels il est proposé aux bénéficiaires du bienfait éducation de s'inscrire pour recevoir satisfaction. Le service public se confond très largement avec le secteur public de l'enseignement. En effet, la notion d'association à l'enseignement public n'a entraîné que des usages indirects à cette première référence pour viser la situation des établissements d'enseignement privés, plus souvent envisagés par le prisme des libertés publiques abordées dans le second titre de cette première partie. Alors que la référence au service public charrie son lot d'interrogations sur les conditions d'émancipation par rapport à l'intérêt de l'Etat, la référence aux libertés publiques entraîne des questionnements comparables vis-à-vis des entrepreneurs d'enseignement privés – majoritairement confessionnellement marqués – et, quand le bénéficiaire envisagé est un enfant, vis-à-vis de ses parents. Il ressort du vocabulaire employé dans les discours du et, surtout, sur le droit, une forme de relégation au second plan de la personne pour laquelle l'éducation est présentée comme un bienfait. En effet, s'il est question de « droit », c'est traditionnellement de *droit d'éducation*, mais pas – ou alors très marginalement, et sans prise sur le droit positif – du *droit à l'éducation* (des enfants ou des adultes, des élèves ou des étudiant(e)s). Cinq *droits d'éducation*, renvoyant à autant de titulaires de prérogatives en la matière, peuvent ainsi être recensés.

Premièrement, nombreuses sont les références au(x) *droit(s) de l'Etat*. Certaines ont été présentées comme une série de prémisses de l'expression du service public de l'enseignement[3939]. Si le lien entre liberté de conscience et obligation dite scolaire a déjà retenu l'attention[3940], il convient ici de relever d'abord les mentions du « droit de l'Etat de rendre l'instruction primaire obligatoire »[3941].

[3939] V. *supra* le tout premier chapitre, après qu'il a été montré l'enracinement d'une gestion publique genrée ; celui de la seconde partie, *infra*, permettra de citer Talleyrand, à propos duquel v. F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 234 : pour l'autrice, cette éducation relève, selon lui, « des droits de la société et de l'Etat comme de la famille ».

[3940] V. *supra* le deuxième chapitre du second titre.

[3941] « Obligation », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, t. 2, Hachette et Cie, 1888, pp. 2132-2150 ; *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc., à propos de Victor Cousin, qui « se prononça nettement en faveur » de ce droit ; avant d'évoquer « le Code prussien de 1794, dans lequel l'Etat obtient le droit suprême dans la direction de l'instruction publique », Yu Heng Chai écrit que « l'Etat a non seulement le droit mais le devoir de rendre l'instruction obligatoire », notamment (*Etude sur l'obligation scolaire et l'enseignement primaire en France et en Chine (Historique, comparaison et avenir)*, Thèse Paris (Faculté des Lettres), Domat-Montchrestien, 1935, pp. 34 et 29. Plus récemment, P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 140, pour qui cette « obligation » « est fondée sur le droit de l'Etat » ; pour des références directes à « ses droits », P. Barral, *Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, p. 93 ; J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, pp. 438-439 et 430 (indirectement pp. 447 et 495 : « La discussion en vient aussi inévitablement au droit de l'Etat en matière d'obligation scolaire ») ; v. encore S. Tomkiewicz, « L'enfant, droits et devoirs », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, pp. 46 et 47 : depuis les « premières lois restreignant le temps de travail des enfants dans les mines et dans le textile », « l'Etat s'est arrogé de plus en plus de droits pour défendre les enfants contre certains parents ». Après avoir cité Victor Hugo (v. *infra*), M. Segalen, *A qui appartiennent les enfants ?*, Tallandier, 2010, p. 59, liant « l'obligation scolaire » au « droit de l'Etat » contre celui « du père ».

Les « [d]roits de l'Etat (…) consistent dans la surveillance qu'il doit exercer sur l'enseignement libre », écrit quant à lui Louis Grimaud, dans la thèse qu'il publie en 1898[3942]. Cinq ans plus tard, Ferdinand Buisson note quant à lui : « Il n'y a de contestation dans aucun pays civilisé sur ce droit de l'Etat qui limite, et, quand il le faut, supprime le droit des parents »[3943]. Significatif, le choix du titre de son article – « Le droit d'enseigner » – l'est d'autant plus compte tenu de l'effort intellectuel réalisé alors par l'ancien collaborateur de Jules Ferry pour penser le bienfait éducation. Il sera montré plus loin que la « théorie »[3944] qu'il expose méthodiquement réserve une place de choix au « droit à l'instruction » de l'enfant[3945] ; ici, il convient de remarquer que l'expression ne figure pas dans l'intitulé de sa contribution : il était manifestement encore trop tôt pour ce faire. Buisson renvoie auparavant[3946] à la séance de clôture du XXIIe Congrès national de la Ligue de l'enseignement, qui s'est tenu le 28 septembre 1902 à Lyon. Président de l'association, il avait prononcé un discours[3947] dont l'article publié à la *Revue politique et parlementaire* apparaît comme un prolongement. Clôturant le Congrès, il s'attache à montrer comment la Ligue est parvenue à surmonter l'opposition initiale qui divisait ses membres – et plus largement les républicains –, entre ceux « qui voyaient avant tout la famille » et « ceux qui parlaient avec le plus d'énergie du droit de l'Etat ». Pour complaire à ces derniers, il cite une formule célèbre de Victor Hugo : « ne nous y trompons pas, le droit de l'enfant est plus sacré que le droit des parents »[3948]. Buisson ne reprend cependant pas la phrase dans son entier ; elle témoigne justement d'une tendance alors très forte, qui consiste à énoncer vaguement le « droit de l'enfant » pour mieux l'occulter ensuite[3949]. En effet, dans sa critique du projet de loi Falloux, le 15 mars 1850, Hugo déclarait plus exactement : « L'enseignement primaire obligatoire, c'est **le droit de l'enfant** qui, ne vous y trompez pas, est plus sacré encore que le droit du père, et qui **se confond avec le droit de l'Etat** »[3950]. Autrement dit,

---

[3942] L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'ancien régime à nos jours*, thèse Grenoble, Imprimerie Allier Frères, 1898, p. 245 ; plus largement, v. déjà A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur Gallica.fr), p. 215, à propos de « ce droit à la surveillance de l'éducation de tous les enfants de France ». Ultérieurement, R. Beudant, « Préface » à l'*Histoire de la liberté d'enseignement en France* en six tomes de Louis Grimaud, Arthaud, 1944, p. LVII, ainsi que l'introduction de cet ouvrage, pp. 3 et 8

[3943] F. Buisson, « Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446, spéc. p. 450, lequel ajoute que l'Etat « peut » et « doit intervenir au nom et dans l'intérêt de la société ». Pour une contestation du « **droit spécial de l'Etat** en matière d'enseignement », v. l'amendement constitutionnel défendu provisoirement par Montalembert, le 18 septembre 1848, en faveur de « la liberté d'enseigner » sans la surveillance de l'Etat (F. Luchaire, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998, p. 76).

[3944] *Ibid.*, p. 451

[3945] *Ibid.*, p. 458 ; sur l'importance de cet article, qui préfigure les propositions de loi – affirmant le droit à l'éducation – qu'il co-signera une dizaine d'années plus tard, v. la partie 2, en particulier le tout premier chapitre.

[3946] *Ibid.*, p. 457

[3947] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr

[3948] *Ibid.*, pp. 3-4 ; la version imprimée du discours signale que cela lui vaut de « vifs applaudissements ». Claudine Cerf affirme que « c'est probablement, dans ce discours que l'expression « droit de l'enfant » est utilisée officiellement pour la première fois » (« Hugo, Victor », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, p. 191, spéc. p. 193).

[3949] L'hypothèse peut être faite que tronquer la citation n'est pas innocent de la part de Buisson. S'il reformule ensuite, pour dire à peu près la même chose que ce que disait Hugo en 1850, c'est non sans avoir employé au préalable un « nous » se distanciant des « défenseurs de cette thèse » (*ibid.*, p. 4), qui concluent au seul « droit de l'Etat », alors qu'il confond quant à lui le « le droit et le devoir de l'Etat » (pp. 6-7).

[3950] Discours à l'Assemblée nationale contre le projet de loi Falloux, séance du 15 janvier 1850 (disponible en ligne).

le droit de l'enfant ne sert alors qu'à borner celui du père, avant d'être éclipsé par celui de l'Etat, lequel fonde l'intervention administrative sous forme de service public[3951]. En 2006, Pierre-Henri Prélot relève à propos de la période durant laquelle Buisson s'exprimait, que les républicains, s'ils ne décident pas l'instauration du monopole de l'enseignement[3952], « se sentaient en revanche parfaitement le droit et même le devoir de **revendiquer pour l'Etat, au nom de l'ordre public et des droits de l'enfant**, un contrôle strict sur les activités d'enseignement dispensées dans un cadre privé et sur la manière de les organiser »[3953]. L'expression soulignée peut se discuter : il est le plus souvent fait référence, au nom de l'enfance, au(x) droit(s) de l'Etat[3954] ; ce(s) *droit(s)* se conjuguent avec les *libertés* (publiques) pour concurrencer la référence occasionnelle au(x) droit(s) de l'enfant[3955] et légitimer l'action de l'Etat.

En 1902, l'historien Emile Bourgeois, membre de la Ligue des droits de l'homme, exprimait lui aussi la pensée républicaine classique qui anime les deux associations laïques historiques. Dans la préface de son ouvrage *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, il se revendique de l'esprit des français de 1789, pour qui « l'instruction doit devenir une fonction et un service publics. Les devoirs du Gouvernement lui créent des droits », avant d'ajouter de façon révélatrice : « dont les Français ne songent même pas à examiner l'étendue et les limites. Est-ce que la sollicitation d'un bienfait comporte des conditions au bienfaiteur ? »[3956].

[3951] Sur ce point, d'une part, v. *supra* les développements consacrés au « droit d'enseignement de l'Etat » dans le premier chapitre de cette première partie. Il convient d'ajouter, d'autre part, qu'il semble être arrivé à Victor Hugo de faire référence au « droit de l'enfant » de façon à la fois plus précise et, apparemment, moins restrictive : « Le droit de l'enfant, c'est d'être un homme ; ce qui fait l'homme c'est la lumière ; ce qui fait la lumière c'est l'instruction. Donc le droit de l'enfant c'est l'instruction gratuite, obligatoire ». Dans *Chagrin d'école* (Gallimard, 2007, pp. 284-285), l'écrivain Daniel Pennac affirme que la phrase figurerait dans *Choses vues* (cette citation ne figure pas dans l'édition de 1888 disponible sur gallica.bnf.fr). En réalité, rabattre le droit sur l'obligation revient au droit de l'Etat… de l'imposer.

[3952] V. ainsi déclaration ministérielle d'Emile Combes, devant la Chambre le 10 juin 1902, proposant « de restituer à l'Etat, sans qu'il soit besoin de revenir au monopole universitaire, des droits et des garanties qui lui font absolument défaut » (reproduite *in* E. Combes, *Une campagne laïque*, H. Simonis Empis, 1904, p. 38, cité par J. Lalouette, « Novembre 1903-février 1904. De vains débats sénatoriaux à l'abrogation manquée de la loi Falloux », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 559, spéc. pp. 561-562).

[3953] P.-H. Prélot, « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905) », *RDP* 2006, p. 625, avant d'ajouter page suivante que ce contrôle « est **affirmé ou réaffirmé** par la législation républicaine à trois niveaux distincts, à savoir le rétablissement du monopole étatique de la collation des grades, le contrôle de la qualification des maîtres, enfin l'étatisation de l'inspection et de la surveillance des écoles, publiques comme privées ».

[3954] Pour une variante, de Jules Ferry : « L'enseignement des filles, comme tout enseignement, c'est le bien de l'Etat, c'est le domaine de l'Etat » (discours à la chambre des députés le 7 mars 1879, *in Discours et opinions de Jules Ferry* rassemblés par P. Robiquet, Armand Colin, 1896, t. III, pp. 45-46 et 66, cité par C. Lelièvre, « Etat et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, p. 461 ; *idem* au Sénat le 1er août 1879 selon F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, p. 90).

[3955] V. *infra* le tout premier chapitre de la seconde partie, en particulier à propos de Jaurès ; également cité au terme de cette conclusion, son premier discours parlementaire, le 21 octobre 1886 comprenait la référence à la « liberté de toutes les consciences » (« Le droit des communes en matière d'enseignement primaire », cité par J.-P. Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 250, lequel écrit page suivante que « Jaurès avance une conception très originale de la laïcité scolaire quand il affirme les droits **de l'enfance** et les **devoirs de** l'Etat » ; il est cependant situé « dans la lignée de Victor Hugo et de Proudhon », sans que la confusion entre *droits* de l'Etat et de l'enfant soit relevée).

[3956] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, p. 17, lequel ajoute que « le droit d'enseigner n'était pas un article des lois fondamentales » alors que le « devoir d'instruire la nation dans l'esprit de la société nouvelle devenait désormais une fonction de l'Etat » (p. 23). V. aussi les pp. 214-215, citées *supra* dans le deuxième chapitre du second titre, où il évoque le droit « de l'enfance *(sic)* ».

Plus tard et dans un contexte bien différent, à l'Assemblée nationale le 23 décembre 1959, Michel Debré concède à propos du financement public des établissements privés que son projet de loi organise : « Cette aide de l'Etat doit être complétée par le droit de l'Etat, d'une part de veiller à la qualité pédagogique de l'enseignement et, d'autre part, de veiller à ce que cette intervention qui lui est demandée et qui est nécessaire, serve au rapprochement des établissements privés et de l'enseignement public »[3957]. Après sa modification par la loi Guermeur, le Parti socialiste estime qu'elle revient « à nier les droits de l'Etat sur ses propres personnels »[3958]. Au moment de sa tentative de réforme, Jacques Barrot s'y oppose en présentant la loi Debré comme ayant « organisé enfin un équilibre entre les droits des parents et ceux de l'Etat »[3959]. Revenant sur cette loi en 2007, l'historien Antoine Prost considère que « la formule du contrat institue une délégation de service public [v. *supra* la conclusion du premier titre] qui affirme, en creux, le droit éminent de l'Etat[3960], et donc la négation de celui de l'Eglise »[3961].

A propos de la « nouvelle laïcité », dont il a été montré qu'elle se fonde toujours sur la liberté de conscience des élèves, mais non sans l'avoir complétement redéfinie, il convient de remarquer la résurgence de cette référence au « droit de l'Etat » dans un écrit doctrinal s'appliquant à la légitimer. Dans sa thèse, Clément Benelbaz le mentionne à trois reprises. D'abord, il rappelle que, « quelques mois seulement après la loi et la circulaire [de 2004], était rendu le premier arrêt *Sahin*, qui élevait [selon lui, « la »] laïcité au rang de valeur européenne ». L'auteur d'en déduire : « Dès lors, il semblait certain que la loi d'interdiction serait admise, mais aussi que la laïcité pouvait définitivement limiter les droits subjectifs : lorsque le droit de l'Etat est en cause, celui-ci peut et doit intervenir afin de le préserver »[3962]. Une vingtaine de pages plus loin, il insiste sur la nécessité

[3957] M. Debré, 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3597, au titre des « conclusions principales qui se dégagent de la commission scolaire », dite Lapie (discours disponible en ligne).

[3958] Parti socialiste (présenté par L. Mexandeau et R. Quilliot, préfacé par F. Mitterrand), *Libérer l'école. Plan socialiste pour l'Éducation nationale*, Flammarion, 1978, p. 180, en note de bas de page.

[3959] J. Barrot, 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485

[3960] Une formule employée par Michel Debré lors de la 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2639 (« autonomie des établissements [et] droit éminent de l'Etat, en ce qui concerne les lignes directrices de l'éducation »). Dans le même sens, A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 35

[3961] A. Prost, « La loi Debré, juste un compromis », *Le Monde de l'Education* oct. 2007, n° 537, p. 60 ; publié sous un titre abrégé *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 228 ; « déléguer c'est affirmer son droit, ce n'est pas l'aliéner », affirmait déjà Viviani (cité par Buisson, « Contre le monopole de l'enseignement », *L'Action* 6 et 11 juin 1903, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, p. 163 ; *mutatis mutandis*, à propos l'Instruction de 1820 relative au privilège de la lettre d'obédience, F. Mayeur, *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, p. 87, affirmant qu'elle « fonde, en la matière, l'affirmation des droits de l'Etat ».

[3962] C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 315 ; auparavant, l'auteur affirme que cet arrêt « révèle la véritable reconnaissance européenne de **la laïcité** » (p. 242). Il faut attendre la conclusion de sa thèse pour qu'il se montre plus nuancé, en évoquant « *une* forme de laïcité » puis « *les* laïcités européennes » (pp. 525 et 526 ; italiques de l'auteur). Affirmant déjà que la Cour aurait « confirmé le **droit d'un État** d'interdire le foulard islamique dans l'enseignement supérieur » avec son arrêt du 29 juin 2004, IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 30 ; à propos de la confirmation en Grande Chambre, Gérard Gonzalez y voit aussi une « consécration du droit de l'Etat de restreindre la liberté de manifester sa religion dans les universités » (G. Gonzalez, « Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 153, spéc. p. 160).

« que les droits et libertés de chacun, dont le droit de l'Etat, soient garantis au mieux »[3963]. Dans sa conclusion, il affirme que « la laïcité ne peut plus *(sic)* être conçue uniquement comme une source d'obligations pour l'Etat, et de droits pour les usagers. Ces derniers doivent aussi s'y soumettre, d'une certaine façon, afin de garantir les droits d'autrui, mais aussi le **droit de l'Etat** »[3964].

Un lien peut être tissé entre cette référence et le deuxième idéal-type de laïcité identifié par Jean Baubérot, « la **laïcité gallicane** ». Constituant avec « la laïcité antireligieuse » les « laïcités, religion civile : vaincues en 1905, fortes aujourd'hui », elle se traduit par une « focalisation sur l'habit » et « l'extension de la *neutralité* ». « Durant la période combiste, l'expression de « laïcité intégrale » fait florès » et il s'agit alors, dans le domaine scolaire, de l'habit des instituteurs congréganistes ; depuis son « renouveau » marqué par « le manifeste de 1989 », préfigurant la loi de 2004, il est essentiellement question de celui des élèves musulmanes. Si l'auteur ne relève pas la référence au *droit de l'Etat*, c'est bien l'intervention de ce dernier qui se trouve favorisée par cette « culture laïque gallicane » qui n'a jamais cessé d'exister, en particulier « concernant la question scolaire »[3965]. Dans les années 1960, René Rémond pouvait ainsi évoquer « l'état d'esprit de certains gallicans [et leur] souci de défendre les droits de l'Etat contre les prétentions envahissantes de l'Eglise »[3966].

Contrairement à ce que laisse suggérer Clément Benelbaz, la référence au « droit de l'Etat » ne figure ni dans l'arrêt du 29 juin 2004, ni dans celui rendu le 10 novembre 2005 par la Grande Chambre[3967]. Cette dernière se borne à affirmer, d'une part, que « lorsque sont en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, (…) il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national » et, d'autre part, que « la sauvegarde du principe de laïcité constitue un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la Convention »[3968]. L'expression n'est pas employée non plus le 18 mars 2011, au terme de l'affaire *Lautsi et autres contre Italie*. Renvoyant « par exemple, *mutatis mutandis*, [à] l'arrêt *Leyla Şahin* précité, § 110 », la Grande Chambre module à nouveau le « contrôle européen » par rapport à la « marge d'appréciation » étatique[3969].

[3963] *Ibid.*, p. 334 ; page 169, figurent parmi les éléments à concilier « les droits des enfants – dont celui à l'instruction » ; là encore, la référence ne s'opère qu'en passant, sans être vraiment prise en considération.

[3964] *Ibid.*, p. 523 ; remarquant une jurisprudence « très favorable » au « **droit** reconnu à l'Etat de faire respecter cette **liberté** de conscience », M. Miaille, « Législation européenne », *in Dictionnaire* préc., 2011, p. 215, spéc. p. 217

[3965] J. Baubérot, *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, respectivement pp. 39, 27, 25, 56, 25, 41, 45, 43 et 44 ; italiques de l'auteur). Critiquant dans le même sens le « retour des interprétations objectivistes de la loi de 1905 », M. Miaille, « La laïcité : principe objectif de l'Etat ou droit subjectif des citoyens ? », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 423, spéc. p. 429

[3966] R. Rémond, « L'anticléricalisme comme sentiment et force politique », *in* R. Rémond (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, p. 113

[3967] Trente ans auparavant, à propos de l'arrêt rendu par la Cour, en 1968, dans l'« affaire linguistique belge » (présentée dans le deuxième chapitre du premier titre de la seconde partie), Luzius Wildhaber se référait déjà à un prétendu « **droit de l'Etat** » (« Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, p. 19) ; v. à cet égard le dernier titre de la thèse.

[3968] CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98, §§ 109 et 114

[3969] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 70

Frédéric Dieu en retient cependant « le **droit reconnu à l'Etat** de manifester son héritage religieux » (la formule figure dans le titre de sa note), avant de consacrer des développements à ce « droit de l'Etat »[3970]. Dans leur *Opinion concordante*, les juges grec et croate se réfèrent quant à eux au « droit de la société, illustré par les mesures des autorités pour le maintien des crucifix sur les murs des écoles publiques, de manifester ses convictions religieuses (majoritaires) »[3971]. En définitive, il est à chaque fois donné raison à l'Etat, même s'il ne traite pas « les religions » tout à fait de la même manière suivant leur aptitude à se faire reconnaître et subsidier par lui[3972].

Deuxièmement, il a souvent été fait référence au(x) *droit(s) de l'Eglise*. S'agissant du XIXe siècle, Pierre Arrivet allait même plus loin puisqu'il qualifiait la loi Falloux de « loi restrictive des libertés publiques et du droit de l'Etat [qui] constitua au profit de l'Eglise, sous l'aspect spécieux d'une liberté nouvelle, un véritable privilège »[3973]. Dans une perspective favorable à cette dernière, et alors que la loi Falloux est détricotée par les hommes de la Troisième République[3974], l'Abbé Crozat augmente son ouvrage intitulé *Des droits et des devoirs de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation (…) d'une étude complémentaire sur les* ***droits et devoirs de l'Eglise en la même matière***[3975]. Dans la période contemporaine[3976], un discours analogue a été prononcé au Parlement Européen par l'avocate du *Centre Européen pour le Droit et la Justice*, ONG qui intervient fréquemment devant la Cour de Strasbourg[3977]. Dans le contexte français, Pierre-

---

[3970] F. Dieu, *JCP A* 2011, 2251 ; v. aussi G. Gonzalez, *JCP G* 2011, 601 : « 2. Consécration du droit de l'Etat de manifester passivement la religion majoritaire du pays en milieu scolaire ». Dans son article intitulé « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003, Gérard Gonzalez injectait déjà l'expression à propos d'un arrêt du 11 septembre 2006 (*Konrad c. Allemagne*, n° 35504/03, présenté dans le deuxième chapitre du premier titre de la seconde partie), spéc. p. 1005

[3971] *Opinion concordante* du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic, p. 35, spéc. pp. 36 et 35 : ils estiment alors qu'il convient de se poser la question de la « proportionnalité entre, d'un côté, le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques et, de l'autre, **le droit ou l'intérêt d'une très large part – à tout le moins – de la société** à exposer des symboles religieux manifestant une religion ou une conviction. Les deux valeurs concurrentes qui se trouvent en jeu dans cette affaire sont donc simultanément protégées par la Convention : par le biais de l'article 2 du Protocole n° 1 (*lex specialis*), lu à la lumière de l'article 9 de la Convention, pour ce qui concerne les parents ; par le biais de l'article 9 s'agissant des **droits de la société** ». *Contra* l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. p. 53, au point 6 : « Les pouvoirs publics ne sauraient (…) invoquer un tel droit [à la liberté de religion] ».

[3972] Nonobstant l'affirmation en France d'une laïcité-séparation. V. ainsi V. Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 (disponible en ligne) : « Le paradoxe est qu'en rejoignant le régime dominant en Europe [« laïcité de reconnaissance »] elle conserve une part de sa spécificité antireligieuse qui devrait rendre ce choix difficile, sinon impossible ».

[3973] P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. 160 ; dans le même sens, O. Passelecq, « La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, p. 61, spéc. p. 69

[3974] Si l'« obligation » était reliée au « droit de l'Etat » (v. *supra*), elle fût jugée par Charles Chesnelong « tyrannique » au nom des « droits de la religion », des « droits de la famille » et « de la conscience de l'enfant » (extrait des débats relatifs à la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, texte disponible en ligne sur le site du Sénat).

[3975] J. Crozat (l'Abbé), *Des droits et des devoirs de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation. Augmenté d'une étude complémentaire sur les droits et devoirs de l'Eglise en la même matière*, Imprimerie P. Hoffmann, 1883, 553 p.

[3976] Entretemps, après avoir mentionné « les droits du père » à propos de la liberté de l'enseignement, le socialiste Jean Binot citait un texte édité par *La Bonne Presse* : « Nous demandons cette liberté au nom des droits de l'Eglise et de sa mission d'enseignement » (v. *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 29 août, p. 3416).

[3977] A. Popescu, « Le droit fondamental à l'éducation d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme », discours prononcé le 10 février 2014 lors d'une conférence sur « L'éducation chrétienne en Europe » du groupe parlementaire *Europe of Freedom and Direct Democracy*, 8 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 2 et 3

Henri Prélot défend l'idée que s'est imposée une « conception libérale et individuelle de la liberté [de l'enseignement] (…) où le droit de l'enfant à une éducation chrétienne[3978] se substitue[3979] aux **droits historiques de l'Eglise en matière d'enseignement** » ; « dans un Etat devenu laïque, le maintien de l'enseignement privé confessionnel » serait devenu « juridiquement possible » grâce à cette « évolution fondamentale »[3980].

Le même auteur permet d'illustrer la troisième référence – qui est aussi la plus rare, sans être la moins pertinente – aux *droits des entrepreneurs d'enseignement*, soit de personnes privées. Dans sa thèse, il notait en 1989 : « A aucun moment les juges ne semblent prendre en compte la situation et l'intérêt des élèves, qui s'effacent devant les **droits de l'entrepreneur** d'enseignement »[3981].

Quatrièmement, au fil du temps de plus en plus fréquente[3982], il faut mentionner la référence au(x) *droit(s) des parents*. Sous la Restauration, écrit ainsi Jacques Hamelin, « c'était de la liberté et des **droits de la famille** que l'on se préoccupait avant tout »[3983]. Philippe Foray évoque « la permanence depuis 1833, du principe de la liberté d'enseignement [qui] maintient le **droit des parents** de choisir pour leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions *particulières* »[3984].

[3978] S'agissant de l'affirmation doctrinale d'un « droit à l'instruction religieuse », v. *infra* le tout premier chapitre.

[3979] Comparer « *Divini illius magistri*. Lettre encyclique sur l'éducation chrétienne de la jeunesse », promulguée à Rome le 31 décembre 1929 (disponible en ligne) : après avoir évoqué « un droit inaliénable de l'Eglise et en même temps un devoir », le pape Pie XI se réfère à « la liberté d'enseignement bien comprise », tandis que « l'enfant et l'adolescent chrétiens ont, de leur côté, un droit strict à un enseignement conforme à la doctrine de l'Eglise » ; citant l'article 794 du *Code de Droit Canon* qui affirme que « le devoir et le droit d'éducation appartient à l'Eglise », J.-Y. Raulet, *Le secteur scolaire libre. Les APEL. Régime juridique, environnement administratif, fonctionnement*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1992, p. 87

[3980] P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1824 (« Avec la Restauration l'Eglise est rétablie dans ses *droits* anciens », écrivait le même auteur dans sa thèse, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 46, avant d'ajouter que « parce que « les ultras (…) restent gallicans sous la Restauration », « les droits de l'Eglise ne conduisent en aucune manière à la liberté de l'enseignement. (…) Entre le trône et l'autel, contribuant à leur rapprochement, on a placé le banc d'école »).

[3981] P.-H. Prélot, thèse préc., 1989, p. 51

[3982] Comparer les textes précités de Pierre-Henri Prélot (2013 et 1989, pp. 42-43 : « Retracer aujourd'hui l'histoire de ce droit du père de famille revient à reconstituer celle de la liberté de l'enseignement » ; il en serait le « principal fondement » doctrinal) ; v. aussi celui de Louis Grimaud (1944, pp. 3 et 8) et la citation *infra* de la thèse de René Gilles (1920) et, pour un exemple de droit étranger, J. Velu, « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *APT* 1982, p. 1, spéc. p. 3, à partir du parti social chrétien (P.S.C.) de Belgique, depuis 1945, « axant ses revendications moins sur les droits de l'Eglise catholique que sur le droit des parents à pouvoir choisir librement, sans obstacles financiers, l'enseignement à donner à leurs enfants »,

[3983] J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, p. 31 ; v. déjà, à partir de Talleyrand, D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, p. 86 (v. aussi p. 114) ; entretemps, F. de Lammenais, *Du droit du gouvernement sur l'éducation*, Tournachon-Molin et H. Seguin, 1817, pp. 9 et 10 : « L'Education de l'enfant, de droit naturel, appartient au père », dont le « devoir (…) est le fondement de la puissance paternelle, qui a précédé toute autre puissance, hors celle de Dieu, d'où elle dérive » (remontant jusqu'à l'« Ancien Droit », avant de citer le *Traité des personnes et des choses* de Pothier, C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, pp. 6 et 8

[3984] P. Foray, *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, p. 217, qui écrit auparavant que « l'école laïque participe par l'instruction commune, à l'apprentissage d'un monde *commun* » (italiques de l'auteur). André Legrand rejoint en creux l'analyse de Philippe Foray, puisqu'il situe également en 1833 le moment où « la question des limites des droits de l'Etat en matière éducative » apparaît, « avec un certain décalage historique » (A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 167). Dans ces années-là, Auguste Blanqui regrettait « qu'il ne soit pas encore rencontré un homme dans l'assemblée « pour faire justice de cette théorie insolente des pères de famille demandant comme un droit la domination

Antoinette Ashworth indique qu'en 1865, quand « Duruy suggéra à l'empereur de rendre l'enseignement primaire obligatoire », il lui fût objecté une « atteinte aux « droits sacrés de la famille » »[3985]. En 1883, l'Abbé Crozat insiste sur les « droits de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation »[3986], tandis qu'Ambroise Rendu se réfère au « droit du père de famille »[3987]. « Il est juste » de le « consacrer », estime Louis Grimaud dans sa thèse[3988]. Consacrant la sienne à ses « droits », au pluriel, René Gilles affirme qu'« au lieu d'étayer les droits de l'Eglise », depuis 1905 ils « passent au premier plan et s'affirment avec autonomie » ; quelques pages plus loin, il écrit toutefois que « l'épiscopat (…) peut être considéré sinon comme l'initiateur et le promoteur du mouvement, du moins comme son auxiliaire principal »[3989].

Pour le pape Pie XI, c'est « immédiatement du Créateur » que la « famille reçoit (…) le droit de donner l'éducation à l'enfant » ; « le **droit à l'éducation des enfants [n'est pas] chez les parents** absolu ou arbitraire, car il reste inséparablement subordonné à la fin dernière et à la loi naturelle et divine (…). Ce droit incontestable de la famille a été plusieurs fois reconnu juridiquement par des nations qui ont souci de respecter le droit naturel dans leur organisation civile »[3990]. D'un point de vue plus général, Olivier Bobineau fait récemment observer que « l'Eglise catholique romaine a fondé son principe de gouvernement sur la notion de père en déclinant à tous les niveaux le lexique paternel »[3991].

---

du jésuitisme » » (M. Dommanget, *Les grands socialistes et l'éducation : de Platon à Lénine*, Armand Colin, 1970, p. 286 ; la référence indirecte au droit étudié qui figure deux pages auparavant semble résulter d'un regard rétrospectif).

[3985] A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, p. 500 (l'autrice évoque plus loin le débat relatif à « l'étendue des droits de l'Etat et des moyens dont celui-ci peut user, pour agir dans le cadre d'une société libérale ») ; v. aussi J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, p. 137, illustrant « l'opposition radicale de Mgr Dupanloup » en citant « son discours du 31 août 1864 au congrès de Malines » : « L'obligation est un « piège », car elle est « attentatoire à la liberté des familles » ». Evoquant plus tard l'invocation *du/des droit(s) du père de famille*, J. Rivero, « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, pp. 378-379 ; F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 29

[3986] J. Crozat (l'Abbé), titre de son ouvrage précité (1883) ; v. aussi, O. Passelecq, art. préc., 1997, p. 61, spéc. p. 70 : « A partir de 1870, [c'est] dans le domaine de l'enseignement, un retour en force de la primauté des droits de l'Etat sur les droits des familles, la réaction – pour ne pas dire la revanche – du parti laïque sur le parti catholique ».

[3987] A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), spéc. p. 130

[3988] L. Grimaud, thèse préc., 1898, pp. VIII-IX

[3989] R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 24-25 et 39, avant d'ajouter : « Les déclarations collectives du 20 septembre 1908 et du 14 septembre 1909, sur les droits du père de famille et sur la condamnation des manuels scolaires contraires à la neutralité, ont eu dans le pays un long retentissement » ; comparer l'autonomie alléguée avec l'affirmation page 97. L'auteur envisage ce « *droit d'éducation* » dans une perspective jusnaturaliste (pp. 3 et s. ; italiques dans le texte), ce qui l'amène à conclure que le père « peut exciper, sur le terrain du droit civil, d'un droit naturel inviolable et sacré, ses droits de puissance paternelle », lequel « se transpose dans le droit public (…) par un droit de souveraineté dans l'enseignement domestique, droit de direction dans l'enseignement privé, droit de contrôle dans l'enseignement public » (pp. 238-239 et 240).

[3990] Lettre encyclique préc., 31 déc. 1929, avant de citer « la Cour suprême de la République des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ». La formule soulignée apparaît significative. Plus loin, « le droit, ou, pour mieux dire, le devoir de l'Etat » est subordonné à celui de la famille et au « droit surnaturel de l'Eglise » ; l'énonciation du « droit de l'enfant » est tout à fait subsidiaire : « c'est le devoir de l'Etat de [le] protéger (…), dans le cas où il y aurait déficience physique ou morale chez les parents », en aidant la famille sans s'y « substitue[r] ». Pour une référence récente, G. Bernard, « La liberté religieuse de l'enfant pour le catholicisme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 209, spéc. p. 218

[3991] O. Bobineau (entretien avec, par C. Chambraud), « L'église et sa croix », *Le Monde Idées* 18 févr. 2017

Au milieu du XXe siècle, le socialiste Jean Binot ne récuse pas en soi l'invocation du « droit du père », mais il discute la portée qui lui est conférée[3992]. Lors des débats relatifs au projet de loi Debré, les évêques « insistent sur les droits des familles »[3993] ; « le jour même de sa publication le 31 décembre 1959 », le pape Jean XXIII déclare « au congrès de l'Office international de l'enseignement réuni à Utrecht » : « Aujourd'hui comme hier, l'Église affirme solennellement que ses droits et ceux de la famille dans le domaine de l'enseignement sont antérieurs à ceux de l'État »[3994]. L'année suivante, l'épiscopat français reconnaît « les efforts accomplis » grâce à cette loi, mais « a le regret de constater que ne sont pas assez explicitement affirmés dans le texte ni le droit des familles (…), ni le caractère propre de l'Enseignement donné »[3995]. Guy Debeyre rappelle dans ce contexte le « [c]onflit éternel[3996] entre les droits de la famille et les droits de l'Etat », avant de préciser : « On parle des droits de la famille **et non des droits de l'enfant**[3997] parce que celui-ci, qui doit profiter de l'enseignement, est un mineur, un incapable, qui n'a pas encore sa liberté personnelle, qui est dans l'impossibilité naturelle et morale de choisir lui-même ses maîtres »[3998]. Auparavant, le « droit d'éducation » a fait son apparition en jurisprudence. Dans la décision qu'il rend le 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, le Tribunal des conflits sanctionne les paroles de l'instituteur concerné comme « une atteinte grave au **droit d'éducation des parents** »[3999].

[3992] J. Binot, 2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6721

[3993] A. Coutrot, « La loi scolaire de décembre 1959 », *RFSP* 1963, n° 2, p. 374 (v. cependant p. 385, en conclusion, citée dans celle du premier titre) ; en écho, le député Henri Fréville affirme : « la liberté de l'enseignement est un droit naturel de la famille [et], pour être effective, doit être également accessible à tous (…) » (1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3611).

[3994] Cité par Jean Coudert – de qui sont les citations précédentes –, « Qu'est-ce que le Comité national d'action laïque (CNAL) ? », *Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, p. 6 (disponible en ligne).

[3995] Communiqué de l'Assemblée plénière de l'Episcopat, 27 avr. 1960, *Documentation catholique* 15 mai 1960, reproduit par J.-M. Mayeur (présentation et inventaire par), « Les documents collectifs de l'épiscopat français relatifs aux questions temporelles de 1944 à 1962 », *in* R. Rémond (dir.), ouvr. préc., 1965, p. 374, qui écrit plus largement : « En 1945, la proclamation des « droits de la famille » est bien dans la ligne des mouvements familiaux de l'entre-deux-guerres, d'inspiration traditionnaliste et contre-révolutionnaire » (p. 360 ; comparer P. Barral, « Forces religieuses et problèmes scolaires », *in Ibid.*, p. 214).

[3996] Comparer H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, p. 223, concluant à ses « solides fondements », avec cette formule victorieuse de Buisson : « Le fameux « droit des pères de famille » – ce droit sacré de laisser croupir leurs enfants dans l'ignorance – il y a beau temps que personne n'en parle plus » (« Le problème scolaire », *Bulletin du Parti radical et radical-socialiste* 3 sept. 1910, reproduit *in* ouvr. préc., 1913, p. 254). V. encore Pascal Clément s'opposant au projet de loi Savary (1ère séance du 22 mai 1984 ; *JOAN* 23 mai 1984, p. 2524).

[3997] A cet égard, v. P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, pp. 12, 25-26 et 167 : après avoir semblé s'opposer à leur « mépris », l'auteur de cette thèse visé par le Doyen Hauriou décèle derrière leur invocation « une tendance fâcheuse à faire de l'enfant le centre de la famille et à tout faire graviter autour de lui » ; en le déplorant, il écrit que « le droit d'éducation n'apparaît plus aujourd'hui en fait que comme un droit de l'Etat, dont les parents seraient les délégués essentiellement révocables ».

[3998] G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 310 et 311 ; cela n'empêche pas ce recteur d'académie, par ailleurs doyen de la faculté de droit de Lille, d'affirmer page suivante : « Le droit de l'enfant à l'instruction est un droit fondamental et sacré, parce qu'il est le seul moyen de donner à l'enfant une personnalité et d'en faire un membre conscient de la société politique ». Dans le même ouvrage, relevant la référence au « droit naturel » des parents (L. Trotabas, « Avant-propos. La laïcité. Son application dans le cadre de la Communauté », pp. 12-13). Citant Gabriel Betancur Mejia lors d'un séminaire à Bogota en 1959, mentionnant « les droits naturels inaliénables des pères de famille », E. Lizop, « L'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement », *Revue des deux mondes* juill. 1961, p. 118 ; se référant au « droit inaliénable des familles – dans le cadre de la liberté de l'enseignement – de choisir pour les enfants une éducation et donc un établissement dont le caractère propre va dans le sens de leurs convictions », R. Haby (ministre de l'Education), 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4388

[3999] TC, 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, *D.* 1908, III, 83, concl. Tardieu, note M. Hauriou ; v. aussi TC, 9 mai 1914, *Fabas et Aurignac c. Escazeaux*, *Rec.* 571

L'expression figure également dans un arrêt du 6 juin 1947[4000]. Le conseil général de Seine-et-Oise avait adopté une délibération que l'Assemblée du Conseil d'Etat analyse comme une interdiction générale et absolue des offices religieux dans les établissements hospitaliers du département. En plus de la juger contraire au « principe du libre exercice des cultes posé par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 », elle estime « qu'elle a porté aussi une atteinte grave au droit d'éducation des parents qui avaient demandé que leurs enfants, privés par les règlements en vigueur de la faculté de sortir des préventoriums départementaux où ils étaient hospitalisés, pussent prendre part dans ces établissements aux cérémonies de leur culte et y recevoir l'enseignement religieux »[4001]. Cette indication est remarquée en doctrine. Selon Jean Rivero, « bien qu'il ne vise pas l'enseignement, cet arrêt contient un considérant très important pour la neutralité scolaire : il consacre le droit d'éducation des parents (…) [désireux que soit dispensé à leurs enfants] l'enseignement religieux »[4002]. Louis Rolland abonde dans le même sens en s'y référant[4003], avant de remarquer à propos des aumôneries scolaires qu'une suppression générale et absolue « porterait ainsi atteinte à la fois au droit des élèves et au droit des parents à assurer à leurs enfants la formation religieuse jugée par eux nécessaire »[4004]. Sans rappeler cette inscription ni faire état de réitérations jurisprudentielles directes, Stéphane Caporal-Greco consacre certains développements d'un article récent à ce « droit d'éducation » des parents[4005]. Dans les lois françaises[4006], si les « droit et devoir de garde, de surveillance et **d'éducation** » figuraient bien[4007] dans la première qui soit « relative à l'autorité parentale », en 1970[4008], celle de 2002 n'a pas repris cette expression[4009] ; depuis lors, elle continue néanmoins à être employée en doctrine[4010], parfois pour remonter jusqu'au XIXe siècle[4011].

[4000] Cinq ans plus tôt, le Conseil d'Etat affirme que les « **droits qu'ont les parents** de choisir le mode d'instruction de leurs enfants » ne sont pas méconnus par les modalités de contrôle de « l'instruction dans la famille » prévues par décret en application de « l'art. 2 de la loi du 11 août 1936, modifiant l'art. 7 de la loi du 28 mars 1882 » (CE, 30 oct. 1942, *Union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 298, cité par C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 146, en note de bas de page ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, 4ème éd., LGDJ, 1972, pp. 326-327, qui le reformule en absence « d'atteinte à la liberté d'enseignement »).

[4001] CE Ass., 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, *Rec.* 250

[4002] J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 139 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257

[4003] L. Rolland, note sous CE Ass., 1er avril 1949, *Chaveneau et a.* et *Comité catholique des parents des élèves des lycées et collèges de Seine-et-Oise*, *Rec.* 161 et 164, *D.* 1949, p. 536 : « Un des considérants de cet arrêt relevait que l'interdiction avait pour effet de porter une **atteinte grave aux droits d'éducation des parents** demandant que leurs enfants hospitalisés dans un préventorium départemental puissent prendre part aux cérémonies de leur culte et recevoir l'enseignement religieux ».

[4004] *Ibid.* ; v. aussi le communiqué préc. de 1960, reproduit par Jean-Marie Mayeur cinq ans plus tard, dans lequel l'Assemblée plénière de l'Episcopat invite les parents à « faire valoir les droits qui leur sont reconnus par la loi pour la création des aumôneries ».

[4005] S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797, spéc. pp. 799 et s.

[4006] Comparer l'art. 30 de la Constitution de la République italienne : « Les parents ont le devoir et le droit **d'entretenir, d'instruire et d'élever leurs enfants**, même s'ils sont nés hors mariage » (en date du 27 déc. 1947, disponible en ligne).

[4007] Evoquant ainsi le « droit d'éducation que la loi leur reconnaît », M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63, spéc. p. 69 ; v. déjà F. Dekeuwer-Défossez, *Droits des femmes*, Dalloz, 1985, p. 55, à l'entrée « Autorité parentale ».

[4008] V. ainsi l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970, créant l'article 371-2 du Code civil.

[4009] La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 mentionne dorénavant « le droit et le devoir de **surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant** » à l'article 373-2-1 du Code civil, *in fine*, en renvoyant à l'article 371-2 qui les envisage comme une « obligation » (v. *infra* le tout dernier chapitre). Légèrement amendée, la première phrase que contenait cet article (« L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité ») est quant à elle devenue l'alinéa 2 de l'article 371-1 (avec cet ajout : « pour assurer son éducation et permettre son

Cinquièmement enfin, le *droit des communes* a pu dès cette période être invoqué, en particulier par Jean Jaurès lors de sa toute première intervention à la Chambre des députés, le 21 octobre 1886[4012]. Celle-ci mérite largement d'être citée pour être bien comprise : « Je crois que nous devrons nous préoccuper, lorsque l'heure sera venue, d'assurer et de régler, en matière d'enseignement, le **droit des communes** »[4013]. Jaurès d'ajouter cependant : « Je me hâte de dire que dans ma proposition, pas plus aujourd'hui que pour l'avenir, il ne se cache aucune arrière-pensée, d'hostilité contre la loi ; j'en accepte pleinement, sans réserve aucune, le principe essentiel, qui est la laïcité. Il est vrai que d'habitude, c'est pour combattre indirectement la laïcité qu'on fait appel aux franchises communales. [Mais la commune tient son droit de l'Etat et elle] n'aurait pas le droit d'aller contre le principe dominant de l'enseignement public ». C'est pourquoi, ajoute-t-il, « l'école exclusivement communale devrait être laïque. Mon vœu est donc bien simple : je demande seulement, lorsque la commune aura pourvu à toutes ses obligations envers l'État, lorsqu'elle aura créé le nombre d'écoles publiques exigé par celle-ci, qu'elle ait encore le droit, à ses frais, et **sans sortir de la laïcité**, d'instituer des écoles d'expériences où des programmes nouveaux, des méthodes nouvelles puissent être essayés, où des doctrines plus hardies puissent se produire ». Il justifiait ensuite sa proposition d'amendement : « J'ai consulté plusieurs de nos collègues, parmi les plus compétents ; la plupart m'ont répondu qu'ils ignoraient si le droit des communes subsistait ou non »[4014] avant, finalement, de le retirer avec cet argument : « je ne doute pas que dans l'application de la loi, M. le ministre de l'Instruction publique, qui est partisan dans une très large mesure de la liberté des communes, ne leur fasse leur juste part. (…) [C']est avec confiance que je lui remets, en retirant mon amendement, le soin de corriger l'excès de centralisation scolaire »[4015]. Quelques années plus tard, l'expression du « droit à l'éducation » se retrouve chez Jaurès, bien avant qu'elle trouve sa place en droit positif et fasse l'objet – en retour ? –, dans la littérature relative au tribun socialiste, d'une redécouverte (v. *infra*).

---

développement, dans le respect dû à sa personne »), l'alinéa 1 définissant ladite autorité comme « un **ensemble de droits et de devoirs** ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant » (formule inchangée par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, dite Taubira : son article 13 a seulement substitué les « parents » aux « père et mère »).

[4010] V. ainsi Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, pp. 146-147 ; M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 40, affirmant qu'il serait « le seul qui demeure inscrit dans le Code civil à l'article 371-1 ». Dans le même sens, A. Gouttenoire et H. Fulchiron, « Autorité parentale », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, oct. 2015 (actualisé en avr. 2016), § 91. « Même si la nouvelle définition de l'autorité parentale ne reprend plus l'énumération des droits de garde, d'éducation et de surveillance, cette trilogie classique permet de décrire l'essentiel des prérogatives parentales », écrit quant à elle Françoise Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, Que sais-je ?, PUF, 9ème éd., 2010, p. 61 ; « Le rapport entre le **droit d'élever l'enfant reconnu aux parents** et le droit à l'instruction attribué à l'enfant impose un partage entre l'école et la famille, partage qui réduit inévitablement l'exercice de l'autorité parentale », déplore pour sa part Claire Neirinck, « Les **droits des parents** d'enfant en âge scolaire », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12, dossier 18, § 3, annonçant son point 1.

[4011] V. ainsi H. Fulchiron et M. Philip-Gay, « La laïcité : un principe, des valeurs », *D.* 2015, p. 274, pour qui le « respect de ce **droit parental** transparaît dans les grandes lois scolaires de la IIIe République ».

[4012] G. Candar et V. Duclert, *Jean Jaurès*, Fayard, 2014, p. 101, qui y voient aussi son « premier grand discours ».

[4013] « L'école communale » *JO* 22 oct. 1886, *in* J.-P. Rioux (dir.), *Jean Jaurès. Rallumer tous les soleils*, Omnibus, 2006, p. 39 (également disponible en ligne).

[4014] *Ibid.*, p. 40

[4015] *Ibid.*, pp. 44-45 ; M. Dommanget, « Jean Jaurès », *Les grands socialistes et l'éducation : de Platon à Lénine*, Armand Colin, 1970, p. 420, spéc. pp. 423-425

Quand, « [a]près son départ du gouvernement en 1984 », Max Gallo « publie *Le Grand Jaurès*, une biographie qui conquiert son public au point d'être le *best-seller* de l'année »[4016], il n'en était pas fait mention. Rétrospectivement, il apparaît significatif que l'ancien secrétaire d'Etat fût aussi silencieux[4017] sur ce point que ne l'était le Gouvernement (dont il était porte-parole) dans son projet de loi : avant le retrait de ce texte, qui allait provoquer sa démission, le premier ministre l'avait défendu d'abord en acceptant d'« ajouter » la « liberté des enfants »[4018] ; le lendemain pourtant, il se ravisait : « elle relève en réalité d'un débat philosophique que je ne veux pas traiter aujourd'hui, par esprit de concorde ». Cela ne l'empêchait pas, d'une part, « de préciser [estimer pour sa part] que l'enfant a effectivement des droits »[4019] et, d'autre part, d'interpeller Jean-Claude Gaudin : « Et le droit des enfants, qu'en faites-vous ? »[4020]. Un peu plus de cinq ans plus tard, le droit à l'éducation « est garanti à chacun » par la loi Jospin ; c'était marquer une étape dans son affirmation, qui l'érige au rang de concurrent des références alternatives au service public et aux libertés publiques pour saisir le bienfait éducation.

[4016] G. Candar et V. Duclert, *Jean Jaurès*, Fayard, 2014, p. 531

[4017] Entre deux citations (« Les professeurs ont droit à la liberté », en 1880 pour défendre Léon Ollé Laprune : v. *supra* ; « Tout individu humain a droit à l'entière croissance », approximativement située en 1900-1902 : sur cette période, v. *infra*), l'historien rappelait sa défense en 1886 « du droit pour les communes de créer des écoles primaires, de leur liberté d'innover » (M. Gallo, *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, pp. 39, 312 et 78).

[4018] Séance du 23 mai 1984, *JOAN* 24 mai 1984, p. 2585, sur une interpellation du député socialiste de l'Isère, Georges Bally.

[4019] 1ère séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2607, avant d'aller jusqu'à compléter comme suit le propos : « Une nation qui souhaite se donner un avenir devrait y porter une attention particulière » ; Philippe Séguin d'intervenir : « C'est trop ou pas assez : expliquez-vous ! »…

[4020] *Ibid.*, p. 2620 ; quelques instants auparavant, Bernard Derosier reprochait à ses « chers collègues de l'opposition » d'avoir, « dans ce débat, souvent oublié les droits de l'enfant », avant de voir dans « le droit des enfants à une éducation libre » une raison pour défendre l'agrément de l'autorité académique à propos des établissements fonctionnant sur fonds publics ; ce **droit** était pourtant absent du texte en discussion, et seulement reconnu par la loi française – v. *infra* le chapitre 3 – en tant que « droit à une formation scolaire » (*ibid.*, pp. 2615 et 2616 ; v. encore A. Savary (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, p. 164 ; v. aussi en annexe pp. 186-187, 190 et 216-220 : au commencement des consultations, « le chanoine Guiberteau, secrétaire général de l'enseignement catholique », avançait « les droits et les libertés fondamentales (droit à l'instruction et à l'éducation, choix des parents en matière d'éducation) » pour se justifier de n'être « pas demandeur de discussions », avant d'insister sur le « libre choix des familles » ; après avoir visé « notamment les principes d'égalité de tous devant l'éducation et de respect des consciences », l'exposé des motifs du projet de loi Savary se concluait par l'assurance d'un « respect total de la liberté de l'enseignement, de la liberté de choix des parents et des principes fondamentaux que l'Etat a la charge de mettre en œuvre et de promouvoir à travers le service public d'éducation »).

Communauté UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Thomas Bompard

Thèse dirigée par **Xavier Dupré de Boulois**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques (CRJ)**
dans **l'École Doctorale Sciences Juridiques de Grenoble**

Le droit à l'éducation
L'émergence d'un discours dans le contexte des laïcités françaises

Tome II

Thèse soutenue publiquement le **8 décembre 2017**,
devant le jury composé de :

Vincent Valentin
Professeur de droit public, président
Diane Roman
Professeure de droit public, rapporteure
Gérard Gonzalez
Professeur de droit public, rapporteur
Nicole Mosconi
Professeure émérite en sciences de l'éducation, examinatrice
Sébastien Le Gal
Professeur d'histoire du droit, examinateur
Xavier Dupré de Boulois
Professeur de droit public, directeur de thèse

Partie 2. L'affirmation du droit à l'éducation

« Dans la longue existence du **droit de** l'éducation », écrit André Legrand en 2008, « la manière de l'aborder a largement évolué » : la recherche en droit l'a d'abord été « sous l'angle de la puissance publique, en analysant son rôle, les conditions de son action et ses limites ; aujourd'hui, une nouvelle approche en termes de **droit à** l'éducation met davantage l'accent sur l'individu »[1]. « Le droit de l'éducation traditionnel », poursuit l'auteur, conduit à envisager l'éducation comme un « service public »[2], puis la « question des limites des **droits de l'Etat** en matière éducative » amène à l'« essor véritable » de la « liberté d'enseignement ». Il a été montré, d'une part, que l'objet de cette liberté peut aussi se trouver exprimé en termes de *droits d'éducation* – de puissances privées, essentiellement confessionnelles et parentales – et, d'autre part, qu'il faut compléter le propos en mentionnant une troisième référence alternative, la liberté de conscience, dans les établissements scolaires privés comme publics. Cherchant à définir le rapport entre « Droit et éducation », André Legrand décèle donc un mouvement au long cours, qu'il exprime par l'intitulé suivant : « Du droit de l'éducation au droit à l'éducation »[3]. Il y a là une incitation à s'intéresser de près à l'affirmation de ce *droit à* qui, par hypothèse, pourrait se voir reconnaître *un* sinon *le* rôle central en *droit de* l'éducation. Cette démarche participe d'une réflexion plus générale, centrée sur le passage d'un discours en termes de « libertés (publiques) » à l'affirmation de « droits (fondamentaux) »[4].

Autrement dit, il s'agit d'analyser les conditions de la référence au droit à l'éducation. Le terme *conditions* renvoie ici à une double signification : comme ce qui est *nécessaire à* et comme *contexte de* cette référence. Au-delà de son inscription dans les textes de droit, il convient de rechercher pourquoi et comment elle se déploie dans les discours *du* et *sur le* droit, tout en faisant apparaître qu'elle pourrait avoir une place bien plus importante, alors qu'elle reste aujourd'hui largement marginalisée (marginalisation discursive qui reflète à bien des égards celle, factuelle, de certains titulaires du droit considéré[5]).

---

[1] A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 166

[2] *Ibid.*, p. 167 : « L'éducation est, avec l'assistance publique, le seul **service public** à trouver place dans les dispositions de la Constitution de 1791 ». Il y a là une qualification doctrinale anachronique ; l'expression « service public » ne figure pas dans la Constitution des 3 et 4 septembre 1791, et elle n'avait pas cette signification à l'époque (v. *supra* le premier chapitre du premier titre de la première partie).

[3] *Ibid.*, pp. 167 et 168. L'auteur ajoute un troisième temps qui serait celui du droit de la vie scolaire ; dans le même sens, v. le titre significatif employé par le recteur de l'Académie de Strasbourg Marc Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : **les droits des élèves** », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63 ; v. à cet égard l'introduction de cette thèse.

[4] Sur ce point, v. E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 6 ; J. Andriantsimbazovina, « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité ? », *RFDA* 2002, p. 124 ; S. Etoa, *Le passage des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux ». Analyse des discours juridiques français*, thèse Caen, 2010, 460 p. ; L. Burgorgue-Larsen, « Les concepts de liberté publique et de droit fondamental », *in* J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, p. 379, spéc. p. 395 ; V. Champeil-Desplats, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquences ? », *Cahiers français* 2010, n° 354, p. 19 ; « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum* 2010, n° 5, 16 p. (disponible en ligne).

[5] A cet égard, v. Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 247

La première exigence était que l'affirmation du droit à l'éducation ne résulte pas seulement de la volonté de certains auteurs ou locuteurs, mais puisse bien trouver à s'adosser sur des textes relevant du droit positif. Traditionnellement, elle faisait défaut ; il sera montré qu'elle est remplie depuis l'après-guerre, ceci dans un contexte d'internationalisation des sources du droit français, lequel se conjugue avec celui, sur les plans politique et social, de l'apaisement de la « guerre des deux France »[6], laïque et catholique. S'il est nécessaire de s'y arrêter, c'est parce que, dans le contexte français, les *discours sur le droit* restent souvent confus sur cette disponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation, condition de possibilité de sa diffusion (titre 1.).

La reformulation progressive du bienfait éducation en termes de *droit à*, alors qu'il n'a été initialement qu'exceptionnellement pensé comme tel en France, ne peut s'opérer pleinement, ensuite, que si elle apporte une plus-value pour les acteurs du droit. En effet, son champ d'intervention étant encombré par des références alternatives encore souvent mobilisées, son affirmation textuelle n'apparaît manifestement pas suffisante à son authentique diffusion dans le contexte français, d'autant qu'il n'est pas rare qu'elle soit contestée en doctrine, plus ou moins directement. L'hypothèse selon laquelle l'usage de cette nouvelle référence ne pourrait être qu'un effet de mode ne doit pas non plus être négligée. Il convient en effet de s'assurer de l'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation (titre 2.).

[6] E. Poulat, *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, 439 p.

Titre 1. La disponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation

Prendre au sérieux le droit à l'éducation impose de vérifier que les discours *du droit* le rendent bien disponible pour les discours *sur le droit*. Il importe de s'assurer que ces derniers ne mobilisent pas cette référence de façon arbitraire, ou seulement parce qu'une tendance contemporaine conduit à formuler des revendications en termes de *droits*, notamment de *droits à*[7]. L'objet du présent titre est donc de montrer en quoi les discours sur le droit affirmant le droit à l'éducation peuvent être qualifiés de *pertinents* (il s'agira ultérieurement – v. *infra* le second titre – de démontrer *l'utilité* de cette référence). Il existe en effet une certaine variété des usages de l'affirmation du droit à l'éducation : tous ne s'appuient pas sur le droit positif et certains s'autorisent à le reformuler. Autrement dit, il arrive que le droit à l'éducation se retrouve dans des discours *sur le droit* sans garantie qu'il soit bien disponible dans les discours *du droit*. S'assurer de cette disponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation requière donc de démêler les différents discours possibles.

Une telle démarche conduit à relever, en premier lieu, que certaines affirmations sont contestables, en ce sens qu'elles ne résultent pas d'acteurs habilités par le droit à formuler le droit positif, mais de la seule volonté de leurs auteurs (parfois en vue de le transformer) ; elles révèlent ainsi la longue indisponibilité de l'affirmation du *droit à* l'éducation (chapitre 1.). D'autres affirmations, en second lieu, satisfont à cette exigence. D'origine supranationale puis nationale, elles sont de plus en plus nombreuses, sans avoir été jusqu'alors suffisamment soulignées. C'est pourquoi il convient de montrer, d'une part, la disponibilité négligée du droit supranational *à* l'éducation (chapitre 2.) et, d'autre part, la reformulation largement ignorée du droit interne *de* l'éducation (chapitre 3.).

[7] V. ainsi D. Cohen, « Le droit à … », *in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 393 ; M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, pp. 4-5

Chapitre 1. La longue indisponibilité de l'affirmation du *droit à* l'éducation

La pertinence de certaines affirmations du droit à l'éducation mérite d'être discutée, en ce qu'elles reposent sur une rupture entre le discours *du droit* et les discours *sur le droit*. Nombreux sont en effet ceux, auteurs et/ou acteurs[8], à faire référence au *droit à* étudié à partir de textes qu'il est possible de considérer comme faisant – ou ayant fait – partie du droit positif[9], mais qui ne l'affirment pas expressément ; il en résulte une disponibilité illusoire de l'affirmation du droit à l'éducation jusqu'à la moitié du XXe siècle (section 1.). Il arrive également que cette référence soit mobilisée à partir de textes qui affirment bien le droit à l'éducation, mais restés à l'état de revendications non traduites en droit positif ; cette seconde hypothèse se rencontre plus rarement, mais l'envisager permet de révéler l'indisponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation (section 2.).

Section 1. Une disponibilité illusoire jusqu'à la moitié du XXe siècle

Fréquemment, les auteurs s'autorisent à reformuler certaines productions des autorités normatives ; l'affirmation du droit à l'éducation résulte de cette opération de réécriture. Il apparaît tout à fait plausible que beaucoup la réalisent sans en avoir l'intention, en ayant vraiment cru déceler la présence d'une expression que leur propre regard est en réalité venu projeter sur les textes qu'ils se sont donnés pour objet. Il est aussi possible que, parmi les auteurs, certains soient conscients que le texte en question n'affirme *pas exactement* le droit à l'éducation, mais qu'ils aient considéré que cette circonstance ne devait pas les arrêter[10]. La perspective retenue ici est de considérer qu'il s'agit là d'une relecture – très souvent d'ordre anachronique – qui a pour inconvénient d'amoindrir la portée de l'affirmation du droit à l'éducation. Cette démarche se manifeste à propos des textes du XVIIIème (§1.), du XIXème (§2.) et du XXème (§3.) siècles.

§1. Les relectures des textes révolutionnaires de la fin du XVIIIème siècle

Parmi les textes adoptés dans le contexte de la Révolution française, seule la Déclaration (montagnarde) des droits de l'homme et du citoyen de la Constitution du 24 juin 1793 retient une formule qui, après analyse, affirme le droit à l'éducation (v. *infra* la section 2). Il en va différemment à la fois de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du

[8] La tâche que constituerait une recherche systématique de l'expression dans les discours politiques serait immense. C'est donc sans prétendre à l'exhaustivité que le choix a été fait de ne pas se priver de ces sources, parfois décisives en termes d'impact sur les mots choisis pour composer les textes de droit.

[9] Un débat important a longtemps opposé les auteurs sur l'appartenance ou non au droit positif des déclarations de droit (v. par ex. G. Jèze, « Valeur juridique des « Déclarations des droits » et des « Garanties des droits » », *RDP* 1913, p. 685 ; G. Morange, « Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits », *RDP* 1945, p. 229 ; B. Jeanneau, « Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789 », *RDP* 1989, p. 635 ; J. Ferrand, « Aux confins du politique et du juridique... ou du bon usage des déclarations de droits par les corps administratifs et judiciaires de la Révolution », *Clio@Themis* juill. 2010, n° 3, 62 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 5-6 et 58-61). Il est ici possible de faire l'économie du rappel des arguments échangés ; l'objet des lignes qui suivent est en effet de montrer que le droit à l'éducation n'a précisément pas été affirmé par les textes en question.

[10] L'absence du nom n'entraînerait pas celle de la chose ; sur ce point, v. l'introduction de cette thèse.

26 août 1989 (A.) et de la Constitution des 3 et 4 septembre 1791 (B.)[11].

A.L'affirmation d'un *droit à* malgré l'absence de référence à l'éducation dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Dès le début du XXème siècle, et peut-être auparavant, des auteurs font remonter l'affirmation du droit à l'éducation à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1989. Pour l'historien républicain Emile Bourgeois, membre de la Ligue des Droits de l'Homme, il fait peu de doutes que le droit à l'éducation se trouvait dès lors affirmé, puisqu'il situe la difficulté en termes d'effectivité de ce droit durant toute la séquence révolutionnaire. Non sans emphase, il écrit que « c'est toujours la même faillite, à travers toute la Révolution, au devoir que la nation lui avait prescrit ». L'auteur de poursuivre : « Triste résultat pour une nation qui avait tant espéré, réclamé dès la première heure son **droit à l'éducation** comme à la liberté, de trouver le temple livré par les politiques aux marchands ! », avant d'insister : « Combien plus simple et plus logique semblait le vœu du peuple en 1789, auquel cette législation ne répondait point, dont elle s'écarta chaque jour davantage : la nécessité pour un peuple libre d'avoir des écoles nombreuses, excellentes, son **droit d'en réclamer à l'Etat**, quand l'initiative des particuliers lui paraît insuffisante ou défectueuse ! ». Si le propos pourrait jusqu'ici sembler ne concerner que la revendication de ce droit, telle n'est pas l'intention de son auteur, qui écrit plus loin : « En 1902, le problème de la liberté d'enseignement ne peut être définitivement, ni uniquement résolu par le *Droit d'enseigner*. De ce problème désormais, la donnée principale qui s'impose, c'est l'effort séculaire accompli par l'Etat à la demande d'une nation qui dans ses vœux, dans ses lois, a toujours inscrit au premier rang le *Droit d'apprendre* » ; « Dans toutes les Constitutions françaises, sans exception, le « *droit d'enseigner* » a été subordonné au « *droit d'apprendre* »[12]. En conclusion de son ouvrage, Emile Bourgeois réitère que, pour lui, le problème de l'approche juridique de l'école est que « le silence s'est étendu sur les droits de toute une jeunesse qui sera la cité de demain ». Or, cédant à l'anthropomorphisme, l'auteur estime que c'est précisément parce que la Révolution était consciente de l'incapacité de « l'enfance » d'exercer le droit de communiquer ses pensées et opinions, mêmes religieuses, qu'elle « en avait conçu et formulé un autre, qui, logiquement lui en doit tenir lieu, « le droit à s'instruire ». Puisqu'il ne s'agit en vérité dans nos débats présents que d'écoles, c'est cela qu'il faut reprendre et considérer »[13].

Une démarche comparable est reprise jusqu'à nos jours ; opérer des bonds d'une cinquantaine d'années permet de l'illustrer, d'un livre publié en 1951, sous l'égide de l'Organisation des Nations

[11] La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) ne fait pas l'objet de développements spécifiques car elle n'a pas servi, semble-t-il, à l'affirmation du droit à l'éducation (sinon dans le cadre de propos généraux comme ceux de Bernard Stirn, rapportés ci-après à propos de la Constitution de 1791). Le « droit » des « citoyens » qu'elle reconnaît, c'est celui « de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction » (art. 300).

[12] E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, pp. 57, 61, 67, 160 et 239 (italiques de l'auteur), cette affirmation figurant entre les deux suivantes, à la nature prescriptive indéniable : « Au lieu de considérer ceux qui le donnent pour le profit ou pour les idées, qu'on pense à ceux qui le reçoivent. (…) C'est pour avoir négligé cette subordination nécessaire qu'on n'a pas trouvé aujourd'hui encore la vraie formule de l'école ».

[13] *Ibid.*, pp. 252 et 253 (je souligne le recours trompeur aux guillemets par l'auteur).

Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)[14], aux thèses d'Olivia Bui-Xuan[15] et Leïla Hamlaoui[16], à partir des années 2000. En réalité, il a déjà été souligné le silence à propos de l'enseignement de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1989[17], initialement conçue comme un texte provisoire en attendant qu'il fasse l'objet de compléments[18]. A cet égard, dans une thèse soutenue à Paris dans les années 1930, Jacques Hamelin faisait part de son étonnement, « connaissant la tendance d'esprit de ceux qui la rédigèrent, de ne pas y voir figurer le droit à une instruction élémentaire ». L'auteur y voyait évoque une « lacune de la Déclaration des Droits de 1789 »[19]. Hostile à la formulation de *droits à* – là où il suffit « d'établir que l'Etat est *obligé positivement* de faire des lois qui organisent les **services publics** »[20] –, Léon Duguit se félicitait au contraire de cette rédaction : « Dans la Déclaration des droits de 1789, il n'y a pas un mot qui, de près ou de loin, fasse allusion à la reconnaissance d'un droit à l'assistance, à l'enseignement ou au travail »[21]. Plus récemment, le conseiller d'Etat Jean-Paul Costa pouvait rappeler que ce texte « ne souffle mot de l'instruction, de l'enseignement, de la culture »[22].

B.L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation de la Constitution des 3 et 4 septembre 1791

Dans sa thèse sur *La notion de liberté publique en droit français*, publiée en 1968, Philippe Braud voit des « droits-créances infiltrés jusque dans la Constitution de 1791. L'alinéa avant-dernier du titre premier de la première loi fondamentale, en organisant une « Instruction publique » ne crée-t-il

[14] J. Debiesse, *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, p. 16, après avoir évoqué « l'idée de l'éducation, service public », à propos de la Révolution : « établissant la [DDHC, elle], proclame le droit à l'enseignement ».

[15] O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004, pp. 52 (en conclusion de développements sur l'école « républicaine », pour affirmer que le « droit **à l'éducation** » ne tend « pas directement à uniformiser les conditions sociales ») et 146 (en précisant que *l'universaliste* « droit **à l'instruction** » a été transformé en obligation par la loi du 28 mars 1882 » ; il sera montré que le mouvement est plus justement inverse, traduisant un passage de l'obligation au *droit à* : v. *infra* le chapitre 3 de ce premier titre).

[16] L. Hamlaoui, *L'enfant pauvre et le droit*, thèse Paris II, mai 2011, 530 p. (disponible en ligne), p. 250 : « Dès la Révolution française, le droit à l'éducation est proclamé » ; la formule peut sembler plus souple, mais la chronologie retenue – voir ainsi la page 257 – rejoint bien celle d'Olivia Bui-Xuan.

[17] R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in Les Déclarations de l'an I*, PUF, 1995, p. 164 : « de tous les projets de déclarations des droits proposés en [17]89 tant par Lafayette, Sieyès, Condorcet, Marat que par Laffon, Ladebat ou Thoret, aucun ne comporte de référence à l'éducation ; de même, le texte finalement adopté au terme du débat difficile d'août [17]89 par l'Assemblée Constituante, est muet sur ce point ».

[18] V. *supra* le premier chapitre du premier titre de la première partie. S'intéressant aux *Réflexions sur la Révolution de France* d'Edmund Burke, « parues en novembre 1790 » et qui « sont pour ainsi dire la scène originaire de la critique des droits de l'homme », Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère citent le passage dans lequel, de façon inattendue, il « reconnaît l'existence des « *véritables* droits des hommes (real *rights of men*) », [dont le droit] à l'instruction dans la vie et la consolation dans la mort » (*Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, pp. 85 et 98 ; italiques dans le texte).

[19] J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, pp. 16-17, en marge.

[20] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 3 La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, 2e éd., 1923, pp. 631-632 (italiques de l'auteur).

[21] *Ibid.*, p. 633 ; v. aussi page 765, dans la table analytique de l'ouvrage.

[22] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 317 : « Ce n'était **à coup sûr** pas la préoccupation majeure des hommes de Quatre-vingt-neuf, privilégiés de l'éducation et de la culture ». Cette remarque apparaît excessive, v. *supra* le renvoi à la thèse de Michel Borgetto, et *infra* la section 2.

pas l'ébauche d'un « droit à l'instruction » ? »[23]. Plus loin, l'auteur procède à une affirmation qui peut valoir explication : « Dans toute relation juridique, le droit est l'autre face de l'obligation ou plus exactement l'obligation vue du côté du bénéficiaire »[24]. Jean Debiesse, déjà cité, n'en passe en 1951[25] ni par cette question rhétorique, ni par cette explication (laquelle appelle quelques développements, rassemblés dans la conclusion du tout dernier chapitre de cette thèse), puisqu'il écrit : « Les Constitutions de 1791 et 1793 proclament le droit à l'instruction et le devoir de la société de mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens. L'obligation scolaire et la gratuité sont envisagées »[26]. Dans la même perspective, Sabine Monchambert note en 1983, juste avant de citer la Constitution de 1791 : « L'instruction n'est plus le privilège de quelques-uns, mais un droit reconnu à tous les citoyens ». Plus loin, elle évoque le « droit à l'instruction, affirmé depuis 1791 »[27]. La reformulation doctrinale apparaît nettement à la lecture de la contribution consacrée à « La Révolution française et l'éducation » qui figure dans le *Recueil de la Société Jean Bodin* relatif précisément au « droit à l'éducation ». En effet, il y est indiqué : « La Constitution de 1791 pose au moins le principe : « Il sera créé et organisé une instruction publique, commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables à tous les hommes »[28]. C'est affirmer le droit des enfants à l'éducation, ouverte également à tous, eu égard à la diversité de leurs aptitudes »[29]. Dans le même sens, Robert Lafore recourt à des guillemets pour remarquer « l'introduction d'un « droit à l'instruction » dans le Titre premier de la Constitution de septembre 1791 »[30], avant de citer à son tour l'alinéa 8 des dispositions fondamentales garanties par ladite Constitution, lequel ne l'énonce pas explicitement.

---

[23] P. Braud, *La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, 1968, p. 146 (sur les « droits-créance », v. *infra* le chapitre 1 du titre 2 et la critique de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux »).

[24] *Ibid.*, p. 187, dans le cadre d'un titre 2 intitulé « Les libertés publiques sont des droits des particuliers ».

[25] Entretemps, v. aussi la note d'André Robert sous CA Paris, 17 juin 1965, *Michel X. c. Jacques X.*, *D.* 1966, jur., p. 130, spéc. p. 131 : « le Préambule de la Constitution de 1791 mentionne le droit de chacun à l'enseignement ».

[26] J. Debiesse, *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, pp. 16-17 ; dans le même sens, Bernard Stirn prête aux « constitutions révolutionnaires (…) de belles formules [sur] l'importance du droit à l'éducation », avant de citer celles de 1791, 1793 et 1795, puis de 1848, alors que les citations ne contiennent pas ladite référence (*Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8e éd., 2013, pp. 105-106). A propos des Constitutions de 1793 et 1848, v. *infra*

[27] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 30 et 50 ; v. déjà L. T. Khôi, « L'action des pouvoirs publics », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 177 ; dans le même ouvrage, il est affirmé à propos de la Révolution française : « l'objectif visé n'était pas tant le droit des enfants à l'éducation que l'égalité sociale et économique » (F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in Ibid.*, p. 22). Ultérieurement, M. Clapié, *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Etude de droit public*, thèse Montpellier, 1992, p. 42 : « parmi les droits garantis figurent des droits à prestations de l'Etat (la création et l'organisation de *Secours publics* et d'une *Instruction publique commune*) ». D'un point de vue à la fois plus général et particulier, François Buton écrit à propos de la Révolution : « Les projets se rejoignent pour affirmer que les sourds, comme citoyens, ont droit à l'instruction, laquelle est aussi un secours indispensable » (*L'administration des faveurs. L'Etat, les sourds et les aveugles (1789-1885)*, PUR, 2009, p. 67).

[28] Cité aussi par P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, p. 105, avec ce commentaire : « Ce sont les propres expressions du rapport de Talleyrand » (à propos de ce texte, v. les pages 103-104, citées *infra*).

[29] G. Sicard, « La Révolution française et l'éducation », *in Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, *XXXIX*, *L'enfant ; Cinquième partie : Le droit à l'éducation*, éd. de la librairie encyclopédique, Bruxelles, 1975, p. 270 ; v. aussi A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 25

[30] R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in* ouvr. préc., 1995, p. 164

§2. Les relectures des textes du XIXème siècle

Plusieurs textes du XIXème siècle sont aussi présentés comme (ré)affirmant le droit à l'éducation, au moins implicitement. Certains peuvent être vite écartés. Sabine Monchambert évoque ainsi une « déclaration des droits des Français, votée par la Chambre des représentants le 5 juillet 1815 », avant d'indiquer : « L'idée d'un droit à l'instruction réapparaît, puisque la volonté de développer l'instruction et notamment l'instruction primaire est clairement affirmée »[31]. Adopté à cette date[32], mais plus précisément par une commission de gouvernement de cinq membres nommée par la Chambre, après la seconde abdication de Napoléon (le 22 juin), ce texte prévoyait en réalité qu' « une instruction primaire indispensable pour la connaissance des droits et des devoirs de l'homme en société sera mise gratuitement à la portée de toutes les classes du peuple »[33]. Plus loin, la même autrice écrit : « En faisant remarquer dans la circulaire du 18 juillet 1833 adressée aux instituteurs que « la liberté n'est assurée et régulière que chez un peuple éclairé pour écouter, en toute circonstance, la voix de la raison », [Guizot] souligne la portée du **droit à l'instruction** sur la liberté d'une société »[34]. Deux écrits produits durant la période peuvent laisser penser à une affirmation du droit à l'instruction par la loi Guizot.

Le premier est l'exposé des motifs du projet de loi, tel que présenté lors de la séance du 2 janvier 1833, à condition de le lire *a contrario*. L'un des « deux graves inconvénients » opposés au traitement fixe de l'instituteur est qu'« il établirait le **droit à l'instruction gratuite**, même pour ceux qui peuvent la payer ; ce qui serait une injustice sans aucun avantage »[35]. En ne refusant que la gratuité de l'instruction, le texte ne récuserait pas, en soi, le *droit à*. Tout au contraire, il le reconnaîtrait implicitement, par un raisonnement *a minima*. Cette considération est renforcée par un avis rendu par le Conseil Royal de l'Instruction publique le 17 mars 1843, relatif à l'instruction gratuite donnée aux enfants trouvés, selon lequel « tout enfant, habitant de fait dans une commune, a **droit à l'instruction primaire** donnée dans l'École communale ; que, si les revenus ordinaires et les trois centimes additionnels ne suffisent pas pour couvrir toute la dépense, le département, ou l'État, ou enfin l'administration des hospices, doit y suppléer »[36]. Ce serait toutefois beaucoup solliciter ces deux textes isolés et oubliés. S'intéressant à cette période, Pierre Chevallier ne les

[31] S. Monchambert, thèse préc., p. 35

[32] Le 6 juillet 1815 (soit le lendemain), Lazare Carnot est contraint de quitter le poste de ministre de l'Intérieur – entraînant les attributions de l'Instruction publique – qu'il occupait depuis le 22 mars. Auteur d'une biographie de son fils cadet Hippolyte, Rémi Dalisson écrit que Lazare Carnot pouvait alors « lancer le projet éducatif qui lui tient à cœur » (R. Dalisson, *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, p. 29). Or, l'auteur note auparavant qu'il aurait écrit « un ouvrage expliquant que chaque homme, même le plus modeste, a droit à l'éducation » (pp. 18-19). Il n'a pas été possible de retrouver ce texte – non référencé, et en tout état de cause non traduit en droit positif – mais il ne paraît pas impossible que la référence à un *droit* (à l'instruction, plus probablement) ait figuré dans ce texte compte tenu de sa présence, déjà, dans le projet de « Déclaration des droits du citoyen » présenté par l'intéressé le 10 mars 1793 (sur ce point, v. *infra* le début de la section 2).

[33] Cité par C. Nique, *Comment l'Ecole devint une affaire d'Etat (1815-1840)*, Nathan, 1990, p. 17, lequel commente : « L'Etat, en vertu de cette Déclaration des Droits, recevait mission de s'occuper de l'instruction ». C'est toutefois un « échec : la Chambre est dissoute par Louis XVIII, qui rentre à Paris le 8 juillet » (p. 18).

[34] *Ibid.*, p. 39

[35] Exposé des motifs du projet de loi Guizot (séance du 2 janvier 1833), reproduit dans le Recueil Gréard de la période.

[36] Avis du Conseil Royal de l'Instruction publique relatif à l'instruction gratuite donnée aux enfants trouvés, 17 mars 1843, reproduit dans le Recueil Gréard de la période.

mentionne pas. Au lieu de cela, l'auteur croit pouvoir tisser un lien avec le droit à l'éducation seulement à propos des mémoires publiés par Guizot, concernant l'instruction obligatoire qui ne résulte pas de la loi du 28 juin 1833[37]. Surtout, la loi sur l'instruction primaire, qui organise la gestion publique nouvelle des activités d'enseignement[38], n'énonce pas ce *droit à*. Les formules adoptées par le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 (A.) et les lois des 16 juin 1881 et 28 mars 1882 (B.) peuvent laisser place à davantage d'hésitations.

A.L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation du Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848

A l'occasion d'un discours prononcé le 24 juillet 1887, le ministre des travaux public assure : « A côté du suffrage universel *(sic)*, la République a institué pour tous les citoyens, quels qu'ils soient, le droit à l'instruction, à la science »[39]. Un siècle plus tard, Sabine Monchambert affirme à son tour que « les élus de 1848 proclament la liberté de l'enseignement qu'ils entendent mettre en œuvre parallèlement au service public, pour satisfaire les obligations nées de la reconnaissance du droit à l'instruction dont l'importance est devenue fondamentale avec la reconnaissance du suffrage universel *(sic)* »[40]. L'autrice cite alors l'alinéa VIII du Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et **mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes** ». Rappelant que, pour les républicains, « le droit à l'instruction reconnu par les déclarations de droit fait peser sur l'Etat une obligation d'enseigner », elle concède : « La corrélation droit à l'instruction-démocratie politique (…) n'apparaît pas de façon évidente dans le texte de la Constitution », mais pour ajouter immédiatement qu'elle « n'échappe cependant pas aux hommes politiques de l'époque, quelle que soit leur appartenance »[41].

---

[37] « « Guizot relate dans ses mémoires que sa première préoccupation fut de « savoir s'il fallait faire de l'instruction primaire pour tous les enfants une obligation absolue, imposée par la loi à tous les parents, et sanctionnée par certaines peines en cas de négligence ainsi que cela se pratique en Prusse et dans la plupart des Etats de l'Allemagne » (F. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps, Le Club français du livre*, 1971, p. 207). Cette phrase a le mérite de poser le problème de l'obligation scolaire de façon bien nette **et par là même celui du droit de l'enfant à l'éducation** » (P. Chevallier, « Le droit de l'enfant à l'éducation en France aux XIXe et XXe siècles », *in Recueils de la Société Jean Bodin* préc., 1975, p. 301).

[38] V. *supra* le premier chapitre du premier titre de la première partie.

[39] M. de Heredia, *Discours prononcé par le ministre des travaux public, le 24 juillet 1887, au banquet organisé à Senlis par la municipalité et le comité républicain de l'arrondissement*, éd. A. Hennuyer, 1887, 15 p., disponible sur gallica.bnf.fr, p. 5

[40] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 41 (sur ladite universalité, v. *infra*) ; dans le même sens, P. Bauby, *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011 (2e éd. en 2016), présentant le « construit historique » de la notion, p. 15 (p. 11), spéc. p. 20 (p. 16) : « La conception fonctionnelle met l'accent sur les objectifs, les finalités, les missions de services publics ; elle renvoie aux droits à la santé, à l'éducation » (comparer p. 135 (p. 107) : « Laïcité, gratuité, instruction obligatoire sont les trois principes du service public de l'enseignement public en France », écrit-il alors après n'avoir cité le « droit à l'éducation » qu'à partir du Code).

[41] *Ibid.* (avant d'ajouter en note de bas de page : « Pour Benoît, légitimiste, il est indispensable d'exercer le droit de suffrage avec « intelligence et liberté », donc de recevoir une instruction. Pour Laboulaye, libéral, « la fortune de la France » est attachée au développement de l'instruction ») ; dans le même sens, plus récemment, T. Lajoine, « Exceptions historiques et exceptions constitutionnelles françaises », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, p. 117, spéc. p. 121

Dans son manuel de *libertés publiques*, Jean Rivero écrit à propos de la Constitution de 1848 : « La reconnaissance du droit au travail fut au cœur des débats de l'Assemblée ». Il note qu'en définitive, l'Etat reconnaît « un *devoir* à sa charge, mais non un droit corrélatif au profit des citoyens », avant d'ajouter, au contraire de Sabine Monchambert : « Les passages relatifs à l'enseignement (Préambule, VIII, et art. 13) sont également très éloignés de l'affirmation d'un « droit à l'instruction ». Sur ces deux points essentiels, on reste plus près des formules de la Constitution de 1791 que des revendications de février 1848 »[42]. François Luchaire a montré quelles étaient les « sources d'inspiration » révolutionnaires des constituants pour « énoncer des principes généraux », à savoir principalement les « Constitutions de 1791 et de l'an III »[43]. Abondant dans le sens de Rivero, l'auteur rappelle que le deuxième projet de Constitution présenté à l'Assemblée nationale, qui allait conduire au texte du 4 novembre, « se contentait d'un préambule de huit paragraphes »[44] dont le dernier « énonce certaines **obligations de la société** »[45]. L'article 13 prévoit quant à lui : « La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit [et] l'éducation professionnelle », notamment[46].

L'analyse de Jean Rivero a fait l'objet, en 1993, d'un approfondissement par Michel Borgetto. Parvenant à la même conclusion d'une absence d'affirmation du droit à l'instruction, il s'interroge et s'intéresse à un autre « droit social », en rappelant la séance du 7 août 1848 durant laquelle a été expressément rejetée « comme un principe faux et dangereux la consécration du droit au travail »[47]. Et de citer Dufaure : « Tout amendement à l'article 8 du Préambule qui portera le mot de droit ne rentre pas dans les idées de la commission et est repoussé par elle. **Ce sont des devoirs que nous voulons proclamer** »[48]. Revenant à la séance précitée à propos du *droit à* étudié, l'auteur note qu'« après avoir précisé – ce qui était d'ailleurs inexact[49] – que « tous les bureaux ont trouvé trop vague l'article 6 du premier projet relatif à l'instruction » (séance du 7 août, 2ème registre), la commission décida en effet d'une part de faire disparaître toute référence expresse à un droit de l'individu, d'autre part de limiter très strictement l'étendue du devoir social [à « l'instruction indispensable à tous les hommes », formule reprise dans le paragraphe VIII du préambule] »[50].

---

[42] J. Rivero, *Les libertés publiques. Tome 1. Les droits de l'homme*, PUF, 7ème éd., 1995 (1ère éd. en 1974), pp. 70-71 ; v. déjà, là encore, L. Duguit, ouvr. préc., 1923, p. 761, précisant dans la table analytique à l'entrée « Constitution de 1848 : ne reconnaît ni le droit au travail, ni le droit à l'assistance, ni le droit à l'instruction ».
[43] F. Luchaire, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998, p. 44 (sur ces textes, v. *supra* et *infra*).
[44] *Ibid.*, p. 53, ce deuxième projet étant reproduit en annexe VI, p. 257
[45] *Ibid.*, p. 59 ; v. *supra* dans le texte pour la citation.
[46] Reproduit *ibid.*, p. 260
[47] M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, 689 p. 303, citant en note de bas de page le 2ème registre des Procès-verbaux de la Commission, séance du 7 août 1848.
[48] M. Borgetto, thèse préc., 1993, p. 304, renvoyant au compte-rendu de la séance du 14 septembre, pp. 15-15, t. 4 ; v. aussi D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, pp. 259-260
[49] M. Borgetto, thèse préc., 1993, p. 306, en précisant en note de bas de page : « inexact puisque quatre bureaux (…) maintinrent l'art. 6 sans lui apporter la moindre restriction ».
[50] *Ibid.*

« [L]a porte étant largement ouverte à une interprétation étroite du devoir social »[51], Michel Borgetto conclut : « Il n'y avait donc pas reconnaissance expresse d'une obligation de la société ; *a fortiori* n'y avait-il pas reconnaissance directe ou indirecte d'un droit à l'instruction »[52].

B.L'affirmation du droit à l'éducation à partir des lois scolaires des années 1880

Sous la Troisième République, ce n'est plus *à partir* de la Constitution[53] mais *de lois* que le droit à l'éducation se trouve affirmé. En 1885, l'Académie des sciences morales et politiques récompense un mémoire dans lequel Louis Wuarin note « que, dans nos idées modernes, on reconnaît à l'enfant un droit à l'instruction, et que l'Etat, gardien naturel de ses intérêts, a la mission de lui assurer ce bienfait »[54]. Une cinquantaine d'années plus tard, Jean-Félix Noubel analyse comme une prérogative de puissance publique la « prescription légale de l'obligation scolaire, de l'obligation de satisfaire au droit de l'enfant d'être instruit »[55]. Dans un ouvrage remarqué, issu de sa thèse de doctorat soutenue à l'EHESS en 1999, François Buton raisonne à partir du « droit à l'instruction établi par le pouvoir politique »[56].

---

[51] *Ibid.*, p. 307, interprétation étroite « selon laquelle l'Etat aurait intégralement rempli celui-ci en accordant la gratuité de l'enseignement non pas à tous les enfants, non pas encore à tous les enfants « pauvres » mais seulement à ceux pour qui l'instruction était manifestement hors de portée, à savoir les seuls enfants indigents ».

[52] *Ibid.* ; v. aussi M. Borgetto et R. Lafore, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p. 45 : « la disposition concernée pouvant s'interpréter comme obligeant la société dans le seul domaine de l'enseignement primaire et à l'égard non pas de tous les enfants ni même de tous les enfants « pauvres », mais seulement à l'égard de ceux pour lesquels l'instruction était manifestement hors de portée » ; « la République sociale ne demeurait encore qu'une simple promesse » (p. 46).

[53] Et pour cause, il n'y avait « aucune déclaration » (Y. Poirmeur, « La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du Préambule par ses premiers commentateurs », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, p. 120, en note de bas de page) ou mention sur l'enseignement dans « les brèves lois constitutionnelles de 1875 » (P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 4).

[54] L. Wuarin, *L'État et l'École ou des devoirs et des droits de l'État en matière d'enseignement et d'éducation*, Fischbacher, 1885, p. 54 : « Or, qui veut la fin doit vouloir aussi les moyens, et ici nous n'avons pas le choix ; il n'y a qu'une alternative possible : exiger que l'enfant soit mis à même d'apprendre les choses qui sont reconnues lui être indispensables ».

[55] J.-F. Noubel, *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, p. 63

[56] F. Buton, *L'administration des faveurs. L'Etat, les sourds et les aveugles (1789-1885)*, PUR, 2009, p. 11 (v. aussi pp. 19, 270, 288, 293, 296 et 299) ; la formule est reprise par Christophe Capuano dans sa recension, disponible en ligne comme celles de Sylvain Bertschy – qui évoque le « droit à l'instruction instauré par par la législation scolaire [des « républicains »] en 1882 » –, de Marion Blatgé – qui relève « l'idée que les enfants déficients n'ont pas les mêmes droits à l'éducation, qui est uniquement conçue comme une faveur » (sur ce point, v. *infra* le chapitre 3) – et de Jean-Jacques Yvorel qui cite l'intitulé du chapitre 7 (« Naissance de l'éducation spéciale. L'administration française contre le droit à l'instruction », pp. 269 et s.). Page 279, François Buton cite la résolution du Congrès de Paris de 1878 précisant que « le sourd-muet non atteint d'idiotisme possède initialement les mêmes facultés intellectuelles et morales que l'enfant entendant-parlant, et en conséquence a **droit à une éducation analogue** et équivalente par des moyens et des méthodes appropriés ». Exprimant des doutes quant à la référence « au critère de l'intérêt de l'enfant, lui-même parallèle au **droit à l'instruction des années Jules Ferry** », avant de conclure que « le droit à l'éducation **scolaire** pour tous est encore à conquérir », M. Chauvière, « L'école et le secteur médico-social. Naissance d'un contentieux », *in* M. Chauvière, E. Plaisance (dir.), *L'école face aux handicaps, éducation spéciale ou éducation intégrative ?*, PUF, 2000, p. 53, spéc. pp. 54 et 68 ; évoquant une « **tradition** (…) affirmant tout à la fois le droit à l'instruction et la nécessité d'une séparation », C. Dorison, « L'enseignement spécialisé dans le plan Langevin-Wallon », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), *Le plan Langevin-Wallon. Histoire et actualité d'une réforme de l'enseignement*, PUN, 2016, p. 31, avant de détailler « la position de la Commission [qui] est en réalité plus complexe ». V. la fin du chapitre.

Vingt ans plus tôt, l'historien Antoine Prost écrivait à propos de « l'œuvre républicaine » : « Au vrai, l'enjeu du débat, ce n'est pas le développement de l'instruction, mais sa constitution en service public. Pour la justifier, les républicains s'appuient sur trois idées principales. L'égalité entre les enfants tout d'abord (…). Les deux autres idées qui animent les républicains sont solidaires : c'est l'affirmation d'un droit des enfants à l'instruction, auquel répond pour l'Etat un devoir. Dès lors se trouvent fondées l'obligation, la gratuité, et la laïcité »[57]. Quatre ans plus tard, Sabine Monchambert s'appuie manifestement sur cet ouvrage puisqu'elle indique à son tour que « les lois scolaires des années 1880 qui constituent une véritable charte de l'enseignement ont été définies étape par étape sur une période de dix années. Ces textes relèvent tous de la même philosophie définie dans le programme républicain de Belleville (1869) : égalité entre les enfants par la gratuité, **droits des enfants à l'instruction** avec comme corollaire le devoir de l'Etat d'organiser le service public : volonté de séculariser l'instruction publique »[58].

Dans la thèse qu'il soutient à Grenoble en 1995, portant sur *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France,* Robert Viprey mentionne le « droit à l'enseignement laïc *(sic)* et gratuit, institué par les lois de 1881 et 1882 »[59]. La loi du 16 juin 1881 établit la « gratuité absolue » de l'enseignement primaire dans les écoles publiques, tandis que celle du 28 mars 1882, dite sur l'enseignement primaire, est relative à l'instruction obligatoire et à la laïcité des écoles publiques. Geneviève Koubi indique à propos de cette dernière : « L'instauration de l'école laïque relève d'une prise de conscience spécifique d'un « droit à l'instruction » dont le contenu a principalement pour objectif de contribuer à la formation de l'*esprit critique* »[60]. Avec Gilles Jean Guglielmi, elle note : « **L'obligation scolaire**, qui concerne les enfants de six à seize ans, est le revers d'un droit à la formation scolaire acquis dès l'institution de « l'école » en 1882. Elle **est entendue comme un droit à l'instruction** »[61].

L'affirmation du droit à l'éducation à partir des lois scolaires des années 1880 est également l'œuvre d'acteurs politiques de l'époque. Dans son ouvrage *L'école,* Jules Simon écrit ainsi : « Non seulement l'instruction est un droit pour l'enfant, et cela déjà suffirait, car sur quoi reposent toutes

---

[57] A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, p. 193, ajoutant page suivante : « Au cœur de la position conservatrice, on trouve que l'éducation est une œuvre d'assistance, de charité, non un droit pour l'enfant. Elle peut donc faire l'objet d'un devoir moral, non d'une obligation juridique ».

[58] S. Monchambert, thèse préc., p. 205, l'autrice notant que, dans les milieux conservateurs, l'instruction n'est « pas un droit de l'enfant, mais un devoir de conscience qui incombe au père de famille et non à la collectivité » (p. 206), avant de s'appuyer sur la loi du 21 décembre 1880 sur l'enseignement secondaire féminin, en plus de celles – v. *infra*, dans le texte – du 16 juin 1881 et du 28 mars 1882 (p. 207). « L'école républicaine a été fondée à la fin du siècle dernier sur l'**égalité du droit à recevoir une instruction égale** pour **tous** [qui n'a cependant] ouvert la voie au baccalauréat qu'à une faible minorité », est-il écrit dans une formule redondante *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 89

[59] R. Viprey, *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France*, thèse Grenoble II, 1995, p. 28

[60] G. Koubi, « La laïcité, un principe sans résonance religieuse », *in* J. Birnbaum et F. Viguier (dir.), *La laïcité, une question au présent*, Ed. Cécile Defaut, 2006, p. 54 (italiques de l'autrice).

[61] G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, pp. 750-751 ; v. déjà D. Gros, « La séparation de l'Eglise et de l'Ecole (1878-1886). Principes juridiques fondateurs de la laïcité scolaire », J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, p. 61 : « L'obligation scolaire (…) institue un véritable droit de l'enfant ».

les restrictions à l'autorité paternelle que nous venons de mentionner [à partir de l'article 203 du Code civil et de son interprétation par Demolombe ; v. *infra* la section 2 du chapitre 3], sinon sur la base exclusive du droit de l'enfant ? Mais ici, outre le droit de l'enfant, il y a un grand intérêt social »[62]. Quelques pages plus loin[63], soucieux de donner un fondement à l'intervention de l'Etat, pour dispenser l'enseignement (en obligeant les communes), l'auteur se répète : « Recevoir l'instruction élémentaire est le droit de chacun, et tous ont intérêt à ce que chacun la reçoive »[64].

A la fin de l'année 1888, Jean Jaurès estime ne pouvoir s'« empêcher de trouver que l'enseignement du peuple est encore dans notre pays à l'état d'ébauche et de rudiment[65] », avant d'ajouter : « nous ne donnons pas aux enfants qui fréquentent l'école jusqu'à l'âge de treize ou quatorze ans tout l'enseignement auquel ils ont droit, et cela faute de maîtres suffisamment éclairés, faute, peut-être aussi, d'ambition suffisante de la part de la démocratie pour l'avenir des classes laborieuses »[66]. Le 30 juillet 1904, surtout, Jaurès déclare lors de son discours de Castres, souvent cité dans les milieux laïques[67] : « La démocratie a le devoir d'éduquer l'enfance ; et l'enfance a le droit d'être éduquée selon les principes mêmes qui assureront plus tard la liberté de l'homme. Il n'appartient à personne, ou particulier, ou famille, ou congrégation, de s'interposer entre ce devoir de la nation et ce **droit de l'enfant**. Comment l'enfant pourra-t-il être préparé à exercer sans crainte les droits que la démocratie laïque reconnaît à l'homme si lui-même n'a pas été admis à exercer sous forme laïque le droit **essentiel que lui reconnaît la loi, le droit à l'éducation ?** ». Pour le tribun désormais socialiste, le doute n'est pas permis ; il s'agit là du « premier droit qui lui est reconnu [et du] premier devoir qui lui est imposé par la loi »[68].

---

[62] J. Simon, *L'école*, Hachette, 12ème éd., 1894, p. 247

[63] Auparavant, il affirme que les filles « ont précisément **les mêmes droits à l'instruction** que les garçons », mais dans le cadre de développements qui tendent à contredire cette idée (pp. 182 et s., spéc. p. 213).

[64] *Ibid.*, p. 251

[65] Selon ses biographes, il s'était déjà exprimé dans le même sens dans « deux des quatre articles que publie en novembre *La République française*, le journal lancé par Gambetta » (G. Candar et V. Duclert, *Jean Jaurès*, Fayard, 2014, p. 102, citant ceux des 2 et 28 nov. 1886 : « De l'avancement dans les lycées I & II »).

[66] J. Jaurès, « Une culture élevée et vraiment humaine » *Journal Officiel*, 2 décembre 1888, reproduit *in* J.-P. Rioux (dir.), *Jean Jaurès. Rallumer tous les soleils*, Omnibus, 2006, p. 49 ; v. aussi p. 50 : « on a le droit de dire qu'**on n'a pas encore fait pour les enfants du peuple tout ce à quoi ils ont droit**. Et cependant, ce seront des travailleurs, des citoyens, des hommes, et, à tous ces titres, et pour les luttes et pour les joies de la vie, ils ont droit aussi à un enseignement qui soit aussi plein et aussi complet **à sa manière** que celui qui est donné aux enfants de la bourgeoisie ».

[67] V. ainsi J.-P. Scot, « La loi Debré et le dualisme scolaire », *in L'Ecole, enjeu du combat laïque hier, aujourd'hui, demain*, colloque organisé par le Comité départemental d'Action Laïque à Montpellier le 14 novembre 2009, disponible en ligne sur le site de l'UFAL depuis le 12 janvier 2010, qui écrit – avant de reproduire l'un des extraits cités ci-après – que Jaurès y « précise sa dialectique des droits de l'enfant et des devoirs de l'État en matière d'éducation ». Auparavant, l'historien affirme : « Seuls les socialistes font de l'enseignement public et laïque une ardente **obligation** ». V. plus récemment son livre *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 251. Le passage sur « l'égalité des droits » est cité jusqu'au Conseil d'Etat : V. Villette, « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395

[68] J. Jaurès, « L'enseignement laïque. Discours prononcé à Castres le 30 juillet 1904 », *L'Humanité* 2 août 1904, réimprimé dans l'édition du 9 déc. 2005, à l'occasion du centenaire de la loi de 1905 (texte disponible en ligne). Le « droit à l'éducation » ne peut, dans l'esprit de Jaurès, être réalisé dans un établissement congréganiste ; c'est la raison pour laquelle il a soutenu – quelques mois plus tôt à la Chambre des députés, et au nom de la laïcité –, le texte qui allait devenir la loi du 7 juillet 1904 (v. *supra* les développements du titre 2 de la première partie, intitulés « Un pluralisme externe temporairement menacé par la « laïcité intégrale » (1904) »).

Près de cent ans après la loi du 28 mars 1882, le ministre de l'éducation nationale assurait que « le gouvernement **réaffirme** le droit à l'éducation [des enfants handicapés] dont il veut faire une application effective »[69] ; le 10 décembre 1998, la ministre déléguée chargée de l'enseignement scolaire sera à cet égard moins claire[70], mais Ségolène Royal rédige plus tard un ouvrage dans lequel elle titre : « Le droit à l'éducation contre le travail des enfants »[71]. La même année, dans un roman autobiographique à succès, Daniel Pennac écrit que « les droits de l'enfant Jules se limitaient à celui de l'instruction »[72]. Peu de temps après son élection à la présidence, François Hollande déclare dans le même sens : « Par son œuvre de législateur, Jules Ferry a fait de l'école publique ce qu'elle est : un droit. Tous les enfants de France ont le droit d'étudier. Ils en ont même le devoir. Personne ne peut se voir refuser ce droit, nul ne peut s'exonérer de ce devoir. Mais l'Ecole est bien plus que cela. L'école est l'esprit de la République »[73]. Ecrivant alors sur la laïcité, le député socialiste Jean Glavany affirme : « En 1882, le législateur institue l'obligation scolaire. Il satisfait une revendication légitime, le droit à l'éducation »[74]. Ce droit à l'*éducation* aurait donc été reconnu par grâce à l'action d'un président du conseil concomitamment ministre de l'*Instruction* publique[75]. Ces affirmations contrastent avec l'absence d'une quelconque référence à ce droit dans celles du texte adopté le 28 mars 1882. Son article 4 consacre l'instruction (et non l'école) comme une obligation plutôt qu'un droit[76] : « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à treize ans révolus (…) » (v. *infra* le chapitre 3). Il a été montré précédemment que la loi était plus justement fondée – implicitement, puis expressément en jurisprudence –, sur la finalité laïque que constitue la liberté (publique) de conscience (v. *supra* le chapitre 2 du second titre de la première partie).

Relativement à cette période, trois remarques peuvent encore être faites. Premièrement, s'agissant des filles, il est indiqué par Camille Sée, lors de la présentation de sa proposition de loi durant la

---

[69] A. Savary, déclaration sur l'intégration scolaire des enfants et adolescents handicapés, à Paris le 29 janv. 1982 (disponible en ligne sur vie-publique.fr) ; trompé par ce texte, T. Bompard, note sous CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *RDP* 2010, p. 197 (je citais en note de bas de page l'art. 4 de la loi du 30 juin 1975, qui pourtant n'affirme pas leur « droit à l'éducation », mais « l'obligation éducative » à laquelle ils sont « soumis » ; v. *infra* le chapitre 3).

[70] V. *infra* à propos de cette intervention à l'Assemblée nationale, intitulée « Affirmation du droit de tous les enfants à l'instruction et à l'éducation », annexée à la circulaire n° 99-070 du 14 mai 1999 relative au « renforcement du contrôle de l'obligation scolaire » (*BOEN* spécial 3 du 20 mai 1999).

[71] S. Royal, *Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, pp. 10 et s. : après avoir présenté les lois de 1841 et 1874 réglementant le travail des enfants, elle écrit que le « basculement vient des lois scolaires de Jules Ferry, qui rendent l'école obligatoire jusqu'à 13 ans. L'obligation scolaire arrache les enfants au travail même si, sur le terrain, les maîtres tolèrent bien des accommodements lors des semailles et des moissons » (pp. 11-12) ; v. aussi la citation de cet ouvrage dans le premier chapitre de la partie 1 de cette thèse et les textes préparés et rassemblés par M.-C. George et V. Avena-Robardet, pp. 82-83 et 84 à 86 : l'article 5 de la loi du 18 mars 1841 conditionne le travail des enfants de 8 à 12 ans à la justification par « ses parents ou tuteurs (…) qu'il fréquente actuellement une des écoles publiques ou privées existant dans la localité » ; le seuil est rehaussé à 12 puis 13 ans révolus par les lois des 19 mai 1874 et 2 novembre 1892, âge retenu entretemps pour l'obligation d'instruction (art. 4 de la loi du 28 mars 1882, reproduit p. 85) ; évoquant la « reconnaissance d'un [*sic*] droit à l'instruction », K. Fiorentino, « Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une « législation intermédiaire » ? », *Revue historique* 2017/2, n° 682, p. 327, spéc. p. 339.

[72] D. Pennac, *Chagrin d'école*, Gallimard, 2007, p. 285

[73] F. Hollande, Discours du président de la République en hommage à Jules Ferry (15 mai 2012 ; disponible en ligne).

[74] J. Glavany (dir.), *Laïcité : les deux points sur le i*, Fondation Jean-Jaurès, 2012, p. 33

[75] Sur l'évolution des termes, v. *supra* le tout premier chapitre (partie 1) et *infra* le chapeau du § 3 de cette section 1.

[76] Dans le même sens, A. Ashworth, « L'école républicaine », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 6 : la IIIe République « s'était limitée à prescrire l'obligation d'instruction ».

séance du 27 mai 1879 : « La France n'est pas un couvent, la femme n'est pas dans ce monde pour être religieuse. Elle est née pour être épouse, elle est née pour être mère. Appelée à vivre en communion de sentiments et d'idées avec son mari, appelée à élever ses enfants, **[« la » femme] a droit à une instruction qui soit digne d'elle**, digne de celui dont elle partage la vie, digne des enfants auxquels elle doit donner la première éducation, digne enfin de la République sortie de la révolution de 1789 qui a été sa première émancipatrice »[77]. Là encore[78], l'expression d'un *droit à* ne se retrouve pas dans la loi (en l'occurrence celle du 21 décembre 1880, portant le nom du député[79])[80] ; l'intérêt du texte précité est surtout de montrer combien « l'enseignement féminin » reste spécifique et référé à un intérêt social (patriarcal), à la définition duquel les femmes ne sauraient participer puisqu'elles sont exclues de la citoyenneté[81] (v. *infra* la transition entre les sections 1 et 2 du présent chapitre, et le tout premier de cette thèse, à propos de la gestion publique genrée sous la Troisième République).

Deuxièmement, l'affirmation du droit à l'instruction[82] pourrait sembler devoir résulter d'une lecture *a contrario* d'un discours à la Chambre prononcé par Jules Ferry le 13 juillet 1880 : « quand on arrive à l'enseignement secondaire, il n'y a plus la même nécessité et la prétention ne serait plus admissible si l'on disait : « Tout le monde a droit à l'enseignement secondaire ». Non : ceux-là seuls y ont droit qui sont capables de le recevoir, et qui, en le recevant, peuvent rendre service à la société. Eh bien, nous dirons cela aux utopistes de l'avenir, aux esprits absolus qu'on nous annonce,

---

[77] Chambre des députés, annexe au procès-verbal de la séance du 27 mai 1879, reproduit par F. Mayeur, *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, pp. 185-186 ; cité plus récemment par Y. Fumat, « Mixité et égalité dans la famille et à l'école », *Tréma* 2010, n° 32, p. 7, mis en ligne le 1er juin 2012, § 22, laquelle ajoute § 27 : « Les filles ont **droit maintenant à un enseignement secondaire** mais au départ les programmes ne sont pas les mêmes que ceux des garçons », ce jusqu'en 1919 (et au décret du 25 mars 1924).

[78] A propos de l'« enseignement élémentaire », en plus de ce qui précède, v. M. Pellisson, « Filles (Instruction primaire, secondaire et supérieure des) », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc., évoquant en 1911 « les mêmes droits à recevoir la première instruction, et à la recevoir dans la même mesure », en présentant la « loi du 28 mars 1882 » comme suivant ce « principe dont s'était inspiré Condorcet en 1792 » (sur ce point, v. *infra* la seconde section et le troisième chapitre du présent titre).

[79] « L'instauration du secondaire féminin est le fait d'hommes pour lesquels le « droit des femmes » (…) est parfaitement étranger », écrivent F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, p. 106

[80] *Contra* C. Turgeon, *Le Féminisme français. t. 1. L'Emancipation individuelle et sociale de la Femme*, Larose, 1902 (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), p. 272 : « C'est leur droit, assurément : est-ce leur intérêt ? » ; plus directement, N. Mosconi, *La mixité dans l'enseignement secondaire : un faux-semblant ?*, PUF, 1989, p. 27 : « le droit des filles à l'enseignement secondaire est reconnu par la IIIe République naissante avec la loi Camille Sée (…) » ; « Le droit à l'instruction, progressivement accordé aux filles, s'accompagne d'une stricte séparation des sexes » à cette époque, note aussi Cécile Hochard, « Une expérience de mixité dans l'enseignement secondaire à la fin des années 1930 : le lycée Marcelin Berthelot à Saint-Maur-des-Fossés », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 113, mis en ligne le 4 déc. 2006) ; G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p., spéc. p. 37 : « la fin du XIXème siècle est marquée par une accélération de la reconnaissance [de ce « droit »] pour les filles ».

[81] Suggérant une définition « en creux, par une rhétorique des devoirs à accomplir, **sans référence aux droits** », F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 96, spéc. p. 106 ; v. aussi F. Mole, « Culture scolaire, idéal laïque et différences filles/garçons », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 99, spéc. p. 109

[82] En ce sens, mais en le citant à partir de P. Robiquet (*Discours et opinions politiques de Jules Ferry*, Armand Colin, 1893-1898, t. IV, p. 54) et surtout en employant l'expression « droit à l'éducation » (dans une question rhétorique), ce qui conforte dans l'idée d'une relecture anachronique liée au contexte de publication, J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, pp. 492-493

et je crois que devant le bon sens public nous aurons raison »[83]. S'il est possible que l'expression – qui figurait parmi les revendications du « chef incontesté de l'opposition de gauche »[84] – soit apparue à d'autres occasions des débats parlementaires[85], il faut à nouveau dire qu'elle est absente des lois relatives à la gratuité comme à l'obligation[86].

Troisièmement enfin, il est parfois fait mention, en doctrine, d'un « droit à l'instruction *religieuse* », ceci à partir d'un décret de décembre 1881, tantôt daté du 23, tantôt du 24, relatif aux aumôneries de l'enseignement secondaire. Retenant le 23, et renvoyant au *Dalloz*[87], Alain Texier écrit ainsi en 1984 que ce texte « généralisait à l'ensemble des « établissements publics d'instruction secondaire », le **droit à l'instruction religieuse**, tel que l'avait prévue la loi de 1880 (cours donnés en dehors des heures de classe, mais à l'intérieur des établissements) »[88]. En 2012, Anne Fornerod évoque avec prudence « un fondement disputé et incertain : libre exercice du culte ou droit à l'instruction religieuse ? »[89]. Au contraire, Pierre-Henri Prélot soutient que le régime des aumôneries « repose de manière explicite sur le principe du droit à l'instruction religieuse dans l'école publique ». Plus loin, l'auteur insiste en critiquant la jurisprudence administrative : « **Pour le Conseil d'Etat, les aumôneries sont le produit de la liberté de conscience et de la liberté des cultes. Mais**, en réalité, le véritable fondement du régime des aumôneries de l'enseignement secondaire se trouve dans les textes de 1880 et 1881, à savoir la garantie du droit à l'instruction religieuse ». Cette affirmation ne figure pourtant pas dans les textes du droit positif. L'article 1er du décret – d'ailleurs reproduit par l'auteur[90] – prévoit que « le vœu des pères de famille sera toujours consulté et suivi en ce qui concerne la participation de leurs enfants à l'enseignement et aux exercices religieux ». En tout état de cause, la référence ne renvoie pas au bienfait éducation tel qu'il est entendu dans cette thèse[91].

---

[83] J. Ferry, discours à la Chambre du 13 juill. 1880, reproduit – sous le titre « Pas de droit à l'enseignement secondaire » – par C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, p. 61 ; également cité par P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 259 ; v. aussi l'exposé des motifs de son projet présenté le 20 janvier 1880, qui contenait cette affirmation à propos du « personnel de l'enseignement et de l'instruction primaire » : « dans la grande enquête de 1864, (…) ces fonctionnaires, à la presque unanimité, réclamaient une loi protectrice des **droits de l'enfance** » (reproduit en Annexe, *in* A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), pp. 201 et s., spéc. pp. 205-206)

[84] J.-B. Duroselle, *Clemenceau*, Fayard, 1988, p. 163, spéc. p. 165, cité *infra* dans le troisième chapitre.

[85] Contredisant son titre précité, Ségolène Royal écrit que lors « de la discussion de la loi de 1882 [des parlementaires commencent] à soutenir que l'enfant a des droits » (*Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, p. 12).

[86] Et ajouter qu'à la différence de la référence à la « liberté de conscience », elle n'a pas été reprise par le juge.

[87] *D.* 1882, IV, 114

[88] A. Texier, « Les aumôneries de l'enseignement secondaire : incertitudes d'une institution », *RDP* 1984, p. 134

[89] A. Fornerod, « Introduction », *in* A. Fornerod (dir.), *Assistance spirituelle dans les services publics : situation française et éclairages européens*, PU Strasbourg, 2012, p. 5, spéc. p. 7

[90] P.-H. Prélot, « L'école publique et l'enseignement religieux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, pp. 1781, 1783 et 1781, en note de bas de page, l'auteur cite le « décret du 24 déc. 1881, art. 1er ».

[91] Sur ce point, v. l'introduction ; dans un autre publication, Pierre-Henri Prélot termine en évoquant un « droit d'accéder à l'instruction religieuse **proprement dite** » (« La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 115, spéc. p. 122). Mathilde Philip-Gay évoque un « droit **parental à l'éducation** religieuse » (*Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique de la laïcité*, Ellipses, 2016, p. 209 ; comparer aussi les pp. 203 et 204 à propos du droit étudié, à partir de Condorcet).

§3. Les relectures des textes du XXème siècle

La première moitié du XXème siècle est riche en réflexions sur l'enseignement[92], mais celles-ci ne font pas l'objet de traductions suffisantes en droit positif pour justifier des développements spécifiques dans le cadre de cette section. Tout juste convient-il de rappeler la décision du troisième gouvernement Herriot, en 1932, de rebaptiser le ministère de l'« **instruction publique** ». Anatole de Monzie, premier « ministre de l'**éducation nationale** », expliquera dès sa prise de fonction que « cette nouvelle titulature (...) est synonyme d'égalité scolaire et de développement de la gratuité et que, en somme, qui dit éducation nationale dit tronc commun »[93]. En 2008, Nicolas Sarkozy est revenu sur ce changement de dénomination. Il note que la « conception française de l'école » est « résumée par cette belle expression : « Education nationale » », qui selon lui « signifie (…) l'alliance de la nation et de l'éducation. **Cela veut dire que l'éducation est un droit** que la nation doit à chacun de ses membres »[94]. Tout se passe une fois encore comme s'il fallait reformuler les textes en termes de *droit à*. Les écrits du discours sur le droit qui se rapportent à deux textes importants du milieu du siècle en témoignent avec plus de netteté encore. Il s'agit surtout du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (A.) et, plus marginalement, de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés (B.).

A.L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation de l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

En 1975, l'historien Pierre Chevallier est catégorique : « Le préambule de la Constitution mentionne **expressément** le droit de l'enfant à l'éducation au nombre des droits fondamentaux »[95]. Spécialiste du contentieux scolaire au Conseil d'Etat, Rémy Schwartz ne l'est pas moins en 1998 : « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme **clairement** le droit à l'éducation »[96]. S'ils n'emploient pas toujours des formules aussi fortes, nombreux sont les auteurs à asseoir ce droit sur ce texte à valeur constitutionnelle. Ainsi, Sabine Monchambert remarque dans l'introduction de sa thèse qu'il « ne reconnaît pas la liberté de l'enseignement, mais le droit à l'instruction qui a pour corollaire l'obligation pour l'Etat d'organiser le service public de l'enseignement »[97]. Ecrivant sur la même « liberté », Constantijn Kortmann note à son tour : « L'alinéa 13 du Préambule (…) garantit pour l'enfant et l'adulte un droit à l'instruction »[98].

---

[92] V. *infra* le point C. du paragraphe 2 de la section 2, avec notamment le renvoi aux travaux de Frédéric Mole.
[93] Citation reprise depuis le site du ministère, le présentant « de 1789 à nos jours » (texte non daté).
[94] N. Sarkozy, Discours du président à l'occasion du bicentenaire des Recteurs, 2 juin 2008 (disponible en ligne), p. 3
[95] P. Chevallier, « Le droit de l'enfant à l'éducation en France aux XIXe et XXe siècles », *in Recueils de la Société Jean Bodin* préc., 1975, p. 298
[96] R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 177, ajoutant : « Notre Constitution exige des pouvoirs publics la mise en œuvre d'un service public laïc et gratuit à tous les niveaux. **Elle ne s'est donc pas contentée de l'affirmation d'un droit**, mais a posé une obligation positive : « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat » ; plus récemment, v. R. Keller, concl. sur CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *AJDA* 2009, p. 1262
[97] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 13 ; v. aussi p. 50, en tant que « principe ».
[98] C. Kortmann, « La liberté de l'enseignement : une liberté complexe », *in Territoires & Liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 323

Ces affirmations se retrouvent dans des ouvrages spécialisés relatifs audit Préambule[99] ou au droit de l'éducation[100] et des manuels généraux de *Libertés publiques*[101] ou des publications relatives à celles de l'enfant[102] (ou aux sanctions des parents, notamment[103]). C'est aussi le cas de celles qui traitent des droits « fondamentaux »[104], « sociaux »[105] ou « culturels »[106]. Enfin, elles sont le fait de représentants de l'Etat français devant les comités onusiens[107] ou d'autorités administratives indépendantes[108]. Se reporter à ce texte conduit pourtant à nouveau à constater l'absence de l'expression recherchée. Le discours du constituant ne correspond pas à celui des auteurs qui s'y réfèrent. Cela ressort merveilleusement bien du propos suivant de Lionel Jospin, publié près de cinquante ans après la formulation de l'alinéa 13 : « il y a, dans le Préambule de 1946, l'affirmation du droit à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. Vous me permettrez encore une fois de citer le texte : « La Nation garantit **l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à**

---

[99] P. Bouchet, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, pp. 50-51, l'avocat et conseiller d'Etat honoraire mentionnant le « droit à l'instruction » après avoir reproduit les termes de l'alinéa 13 ; L. Jospin, « Conclusion », *in ibid.*, p. 76 où, après avoir cité en outre le préambule de 1946, le ministre de l'Education nationale signale l'ajout de droits « au message, réaffirmé, de 1789 », au premier rang desquels le « droit à l'éducation » ; B. Mercuzot, « Le Préambule de 1946 entre Républiques et Révolutions », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946…*, ouvr. préc., 1996, p. 46, évoquant lors du cinquantenaire du texte le « droit à l'instruction proclamé par l'alinéa 13 du préambule de 1946 que l'on retrouve tant dans l'article 22 de la déclaration de 1793 que dans le (…) paragraphe VIII du préambule de 1848 » (l'affirmation apparaît tout aussi discutable pour ce texte de 1848 ; elle peut se justifier pour celui de 1793, v. respectivement *supra* et *infra*). Plus récemment, M. Deguergue, « Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative », *in* X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité*, Montchrestien, 2009, p. 145, spéc. p. 158

[100] V. ainsi, en le reproduisant : G. Hénaff et P. Merle, « Introduction générale. Le droit et l'école », *in Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, p. 13 ; A. Legrand, *L'école dans son droit*, préc., 2006, p. 39 ; L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, p. 19

[101] C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, 8e éd., Dalloz, 2005, p. 400 : « Dans le Préambule de 1946 figure déjà le **droit à l'instruction** » (souligné par les auteurs) ; P. Wachsmann, *Libertés publiques*, 6e éd., Dalloz, 2009, p. 654, insistant à propos de l'alinéa 13 sur le « lien qu'il établit entre le **droit de tous à l'instruction** et l'existence d'un enseignement public obéissant à des contraintes particulières ».

[102] C. Cortes-Diaz, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein Droit* avr. 2005, n° 64 (disponible en ligne : « le droit de tout enfant d'accéder à l'instruction est inscrit dans la Constitution ») ; v. aussi M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 160 ; S. Royal, *Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, p. 18 : après avoir notamment cité l'alinéa 13, l'autrice fait référence à « ces droits ».

[103] P. Pédron, « Fasc. 20. Infractions à l'obligation scolaire », *JurisClasseur Pénal Code*, 10 déc. 2009, Cote : 03,2010, §§ 14 et 26

[104] M. Verpeaux, « La liberté », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux…*, préc., p. 144 ; T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, p. 294 ; T. Lajoine, « Exceptions historiques et exceptions constitutionnelles françaises », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, p. 121 ; avec l'appellation « droits de l'Homme », P. Lohéac-Derboulle, « La France, pays des droits de l'Homme... même ceux des Roms ? », *JCP A* 2014, 2188 ; S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, pp. 214-215 et 434

[105] V. ainsi J.-P. Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 141, spéc. p. 144 ; O. Le Bot, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010, p. 819, affirmant que le droit à l'éducation est « proclamé au 13e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 » ; v. toutefois *contra*, sa note sous CE ord., 15 déc. 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative c. Peyrilhe*, n° 344729 ; *LPA* 1er avr. 2011, n° 65, pp. 5 et s.

[106] D. Szymczak, « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007, § 51 ; M.-J. Redor-Fichot, « Les droits politiques et culturels dans le droit positif », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), *Roms, Tsiganes et Gens du voyage*, Mare & Martin, 2013, p. 145 (mars 2012), spéc. pp. 170-171, en tant que « droit égal à l'instruction », lequel est rangé parmi les « droits culturels » (en note de bas de page, il est dit « fondamental »).

[107] V. ainsi Claude Fonrojet, représentant de la délégation française, *in* CoDE, *Compte rendu analytique de la 140e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.140, 14 avr. 1994 (en anglais), § 42

[108] V. par ex. HALDE, délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, pp. 1 et 8, en « Annexe 2 : Exposé des motifs »

l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture » »[109]. Celui qui était alors ministre de l'Education nationale poursuivait, contraint par le texte d'abandonner la référence au « droit à » : « La place de l'éducation dans notre Constitution et au sein de notre philosophie des droits de l'homme est essentielle. Cette place essentielle est soulignée par le rôle assigné à l'Etat. Je cite : « L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est **un devoir de l'Etat** » »[110]. Une référence au « service public de l'enseignement » ne serait alors certainement pas apparue incongrue (v. *supra* le premier titre de la première partie). Il ajoutait encore, tout aussi significativement : « Tout récemment, dans un grand quotidien, je lisais un article où était décrite l'inscription agitée et difficile de l'enseignement « laïque » dans le texte de 1946, précisément. J'aimerais, à l'inverse de ce qui était écrit dans cet article, remercier ceux qui se sont battus pour faire apparaître cette affirmation. (…) Le Gouvernement auquel j'appartiens prendra toutes ses responsabilités pour garantir ces principes inscrits dans notre Constitution. J'ai toute confiance dans le Conseil d'Etat qui a, à plusieurs reprises, joué un rôle important en faveur de l'intégration et qui a contribué à développer en France le **droit de la laïcité de l'Ecole** »[111]. Ici, c'est la référence à la « liberté de conscience » qui n'aurait pas surpris (v. *supra* le second titre de la première partie). Restant quant à lui près de l'alinéa 13[112], et pour se livrer à son commentaire critique, Robert Pelloux expliquait en 1947 à la *Revue du droit public* qu'« on a fait remarquer à juste titre que la première phrase n'est pas très bien rédigée : elle semble proclamer l'égalité de l'enfant et de l'adulte, alors qu'elle vise en réalité l'égalité des enfants entre eux et l'égalité des adultes entre eux ; d'autre part la culture apparaît davantage comme un résultat, souvent obtenu par surcroît, que comme l'objet même de telle ou telle institution d'enseignement »[113]. En définitive, le droit à l'éducation n'est toujours pas énoncé en 1946[114], du moins dans le texte du Préambule du

---

[109] L. Jospin, « Conclusion », *in* J. Ribs (dir.), ouvr. préc., 1994, p. 79 ; *contra* E. Jaulneau, *La subjectivisation du droit. Etude de droit privé*, thèse Orléans, 2007, p. 382, réintroduisant l'expression : « le *droit à l'éducation* peut se traduire en *droit d'égal accès à l'éducation* » (italiques de l'autrice). Pour une formulation intermédiaire : « Dans notre droit national, **l'égal accès** à l'instruction est garanti par le préambule de la Constitution et l'article L. 111-1 du Code de l'éducation rappelle **ce droit** tout en en définissant le contenu » (N. Vallaud-Belkacem, « Garantir le droit à l'éducation pour tous les enfants dans le respect des valeurs de la République et de la liberté de l'enseignement », 9 juin 2016, disponible en ligne).

[110] *Ibid.* ; lors des débats relatifs à la loi Marie, les députés communistes André Pierrard (1ère séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6697) et Rémy Boutavant 1ère séance du 3 sept. 1951, *JOAN* 4 sept. 1951, p. 6782) procédaient quasiment de la même manière.

[111] *Ibid.* Il est évidemment fait référence à l'avis de 1989 et à la jurisprudence subséquente (v. *supra*), ce qui ressort encore plus nettement de cette phrase, intercalée : « personne ne peut aujourd'hui, raisonnablement, croire qu'elle [l'Ecole, sous entendue « laïque »] soit menacée ».

[112] Lequel se distingue d'autres alinéas quant à eux rédigés sous la forme de « *droits* » (C. M. Herrera, *Les droits sociaux*, Que sais-je ?, PUF, 2009, p. 65 ; italiques de l'auteur, qui ne mentionne pas – à juste titre – l'alinéa 13) : le « droit d'asile » (al. 4), le « droit d'obtenir un emploi » (al. 5), le « droit de grève » (al. 7) et le « droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » (al. 11).

[113] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, pp. 384-385, avant de ne pas résister, par contre, à reformuler la seconde phrase pour y intégrer l'expression « service public ».

[114] Il a été montré dans le second titre de la première partie qu'il en va de même de la liberté de l'enseignement ; comparer avec le premier paragraphe de l'article 27 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 : « Toutes les personnes ont **droit à l'éducation**. La **liberté d'enseignement** est reconnue » ; il « établit une certaine différence entre le droit à l'éducation et le droit à la liberté de l'enseignement, bien que les deux aient le même rang en tant que droits fondamentaux protégés par le recours d'*amparo* » (F. Rubio Lllorente et A. M. Ovejero, « Espagne », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 209 ; v. aussi F. J. Matía Portilla, « Droits sociaux et fondamentaux », *in* P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, p. 43, spéc. p. 48).

27 octobre[115] ; dans ce texte de droit positif, comme le remarque le recteur Marc Debène en 1998, « l'approche choisie part » encore du « devoir » de l'Etat[116]. Sa disponibilité reste donc, à défaut de révision constitutionnelle, conditionnée à un effort interprétatif (v. *infra* le chapitre 3).

B.L'affirmation du droit à l'éducation à partir de la loi Debré de 1959

Il a été montré en première partie l'importance de la référence à la « liberté de conscience » à l'alinéa 4 de l'article 1er de la loi Debré du 31 décembre 1959, et également que ce dernier – non modifié depuis – se termine par cette phrase : « Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance, y ont accès » (art. L. 442-1 du Code de l'éducation). Sans qu'il y ait là une démarche fréquente, il arrive que ce texte serve à l'affirmation doctrinale d'un *droit à*. C'est ainsi que Jean-Marie Woehrling évoque les « textes de loi [qui] prohibent les discriminations à raison des croyances religieuses en ce qui concerne [notamment] le **droit à l'enseignement** », en renvoyant en note de bas de page à l'article 1er de la loi Debré[117]. Devant le Sénat, Michel Debré présentait le libre accès et la liberté de conscience comme des « dispositions fondamentales » imposées aux établissements privés. Le premier ministre ne faisait pas référence au *droit à*, sinon à propos de l'enseignement public et pour rappeler qu'il « doit respecter les droits de ses élèves à la liberté des cultes et **à l'instruction religieuse** ». Tout juste est-il possible de noter que Louis Gros, président et rapporteur de la commission des affaires culturelles, affirmait quelques instants plus tard que « le premier [alinéa] rappelle l'obligation de l'Etat de fournir à chaque enfant **l'instruction à laquelle il a droit** »[118]. Toutefois, ce « droit » n'est pas inscrit dans le texte évoqué[119] : « Suivant les principes définis dans la Constitution, l'Etat assure aux enfants et adolescents dans les établissements **publics** d'enseignement **la possibilité de recevoir un enseignement** conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances ».

Au-delà de ces quelques exemples[120], assez anecdotiques, il ressort des développements qui précèdent une tendance doctrinale à affirmer le droit à l'éducation à partir de textes qui ne le mentionnent pas expressément ; l'analyse des discours juridiques conduit à présenter une autre hypothèse d'indisponibilité de la référence au droit à l'éducation, celle dans laquelle il figure bien dans des textes, mais qui ne font certainement pas partie du droit positif.

---

[115] D'un point de vue plus général, Diane Roman se livre à propos des « formulations retenues par le Constituant » à un constat « d'ordre syntaxique et littéral » ; elles apparaissent « en retrait sensible sur celui d'avril [1946 ; v. *infra*] : ce ne sont pas tant des droits que des obligations étatiques qui sont expressément reconnus » (thèse préc., 2002, p. 272).

[116] M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », art. préc., 1998, p. 63, l'auteur employant l'expression « devoir d'Etat », en tissant un lien avec les textes de 1791 et 1793 (« en négatif, [il serait aussi possible de] clairement apercevoir la créance ainsi reconnue à l'homme ou au citoyen en devenir »).

[117] J.-M. Woehrling, « Les principes fondamentaux du droit des religions », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, pp. 80-81 ; « Le droit des religions et le principe d'égalité », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 1093, spéc. p. 1094

[118] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, pp. 2015, 2017 et 2018

[119] La même année, il l'est au contraire dans la Déclaration des droits de l'enfant (v. *infra* le chapitre 2 du présent titre).

[120] V. en dernier lieu « Le point sur : La jurisprudence relative aux conditions de la mise sous contrat d'un établissement d'enseignement privé », *LIJMEN* juill. 2016, n° 194, texte dans lequel les agents du ministère reformulent l'art. précité – aujourd'hui L. 141-2 – en remplaçant les derniers termes soulignés par « le droit à l'instruction et à la formation ».

Section 2. Une indisponibilité révélée par des propositions non reprises en droit positif

« L'émergence des « droits à... » », écrit Michel Borgetto en 2000, est « un phénomène ancien et continu ». L'auteur de développer : « C'est dès la Révolution française que ce phénomène connaît ses premières manifestations (…), qu'il s'agisse du droit à l'assistance, du droit au travail ou encore du droit à l'instruction pour ne citer que ceux qui occupèrent une place centrale dans ledit débat »[121]. S'il est en effet possible de trouver, à partir de cette période, des textes affirmant le droit à l'éducation, il reste cependant à s'assurer de leur devenir en droit positif. Or, ils sont restés à l'état de propositions sans être consacrés par les autorités normatives, sinon peut-être de façon éphémère pour ce qui concerne la Constitution de 1793. Contrairement à la démarche adoptée dans la section précédente, il s'agira moins ici de montrer comment les auteurs se réfèrent au droit à l'éducation, à partir de textes qui ne le proclament pas, mais de présenter des textes pouvant laisser croire à son affirmation dans le droit traditionnel de l'éducation[122]. En effet, l'indisponibilité du droit à l'éducation se trouve ici révélée tant par les occasions manquées de sa consécration constitutionnelle (§1.) que par les propositions non suivies de sa consécration universelle (§2.) en droit français.

§1. Les occasions manquées de consécration constitutionnelle du droit à l'éducation

En 1947, Jean Rivero et Georges Vedel évoquent dans un même mouvement les trois moments que constituent 1793, 1848 et 1946 : « Les premiers droits impliquant, de la part de l'Etat, une action positive, et non une simple abstention apparaissent dès le projet girondin et la Déclaration de 1793 ; droit à l'assistance, **droit à l'instruction** (…). La société garantit à l'individu les conditions matérielles de son développement, dans les circonstances ordinaires de la vie d'une part et dans le cas de risques exceptionnels d'autre part ; elle garantit en outre sa formation intellectuelle. Dans ces trois ordres d'idées, elle assume des devoirs positifs, que seule peut assurer la mise en œuvre de services publics puissants. L'action de l'Etat, en 1848, appelait surtout, pour reprendre les distinctions classiques du droit administratif, les procédés de la réglementation par voie de police, et de la collaboration avec les particuliers. En 1946, le procédé du **service public** éclipse les précédents »[123]. L'objet de ce paragraphe est de revenir sur cette présentation, en montrant qu'à ces trois dates ont lieu des occasions manquées de consécration constitutionnelle du *droit à* étudié. Moyennant quelques précisions, la Constitution du 24 juin 1793 peut d'abord être analysée comme telle (A.). Il importe ensuite de s'intéresser au « droit à l'instruction » de « tous les citoyens » (B.) proclamé par le premier projet de Constitution en 1848 (le 19 juin) et enfin au droit de tout enfant

[121] M. Borgetto, « L'irrésistible ascension des « droits à... », *in* « Dossier : Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, pp. 7-8

[122] Et donc conduire à l'affirmation du droit à l'éducation à partir de textes ne faisant pas partie du droit positif (pour reprendre le titre de cette section), quand bien même cette affirmation ne serait qu'une potentialité non concrétisée dans les discours sur le droit (comme dans l'hypothèse développée dans la première section).

[123] J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Dr. soc.* 1947, p. 13 ; reproduit *in Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, pp. 135-136

« à l'instruction et à l'éducation dans le respect de la liberté » (C.) figurant dans le premier projet de Constitution en 1946 (19 avril).

A.L'affirmation du droit à l'instruction par deux dispositions combinées de la Constitution du 24 juin 1793

L'année 1793 est riche en affirmations d'un *droit à* en matière d'éducation. L'entrée « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » du *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire* de 1911 aide à retracer la chronologie qui conduit à la Constitution du 24 juin ; le recueil publié par Lucien Jaume permet quant à lui de présenter les projets qui l'ont précédée. « Après la chute du trône », est-il écrit dans le premier texte, « le Comité de constitution [de la Convention nationale] présenta, le 15 février 1793, un projet de constitution républicaine précédé du projet d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme »[124]. Lu par Condorcet, le texte contient l'article 23 suivant : « L'instruction **élémentaire** est le besoin de tous, et la société la doit également à tous ses membres »[125]. Evoquant ce texte, Jacques Hamelin remarque en 1931 qu'il « ne contenait pas la lacune [relative au silence à propos de l'enseignement qu'il a pu] signalée dans la Déclaration des Droits de l'homme »[126]. A l'occasion du bicentenaire de la Révolution, Marcel Gauchet souligne la restriction à l'instruction « élémentaire », supprimée dans les textes postérieurs[127]. Charles Coutel croit quant à lui pouvoir affirmer que cette Déclaration présente « l'Instruction Publique[128] (…) **explicitement** comme un Droit naturel »[129]. Dans le même sens, Elisabeth et Robert Badinter commentent comme suit ce « Projet de Déclaration des Droits naturels, civils et politique des hommes » : « Aux droits énumérés par la Déclaration de 1789 – liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression – le projet ajoute donc explicitement l'égalité. Et comme celle-ci demeurera formelle aussi longtemps que subsistera entre les hommes une insupportable inégalité du savoir, le projet proclame le droit de chacun à l'instruction »[130]. Un second projet est présenté par Romme le 17 avril. Il innove par sa section III intitulée « Droits civils ou sociaux »[131] ; « Instruction » est le

---

[124] « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, 1911, édition électronique de l'INRP (disponible en ligne).

[125] L. Jaume, *Les Déclarations des droits de l'homme. 1789. 1793-1848-1946*, Flammarion, 1989, p. 240, texte n° 17 : Condorcet, « Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes », 15 février 1793, spéc. p. 242

[126] J. Hamelin, thèse préc., p. 19 ; v. *supra* la section 1

[127] M. Gauchet, *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989, p. 238

[128] L'auteur tient à cette expression : v. *infra* les développements consacrés aux lectures contemporaines de Condorcet et *supra* le débat opposant l'Instruction (publique) à l'Education (nationale), présenté en introduction.

[129] C. Coutel, « L'instruction publique dans la Constitution de l'an III », *in* F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain*, éd. de l'Université de Dijon, 1998, p. 316

[130] E. et R. Badinter, *Condorcet. Un intellectuel en politique*, Fayard, 2ème éd., 1989, p. 548, avant de reproduire en note de bas de page cet article 23, qui ne « proclame » pas expressément ce droit. V. aussi S. Caporal, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Economica, 1995, p. 151 : « Le projet se caractérise par la place très large qu'il accorde à l'égalité en droit et par l'avancée en direction de l'égalité de fait que constitue l'affirmation du droit à l'instruction et aux secours publics ».

[131] Dans le même sens, à l'occasion d'une table ronde internationale organisée les 17 et 18 octobre 2008 à Pau, F. J. Matía Portilla, « Droits sociaux et fondamentaux », *in* P. Bon (dir.), ouvr. préc., p. 43, y voyant l'origine de l'expression, avant de préciser que Charles-Gilbert Romme « proposa aussi la reconnaissance du droit de vote pour les femmes » durant cette « réunion de la Convention tenue le 17 avril 1793 » (puis de renvoyer page suivante en note de bas de page aux biographies qui lui ont été consacrées : A. Galante Garrone, *Gilbert Romme, histoire d'un*

terme par lequel commence l'énumération de ces droits[132], avant que l'article 2 de cette section ne prévoie : « Tous ceux qui vivent sous une même loi, ont un droit égal à en attendre sûreté pour leur personne et pour leurs biens, instruction et encouragement pour le développement de leurs facultés personnelles, secours ou travail dans leurs besoins, justice dans leurs démêlés et garantie de tous leurs droits »[133]. Le même jour, Harmand défend un article 23, au titre des « droits du citoyen », proclamant également que « l'instruction publique et les secours sont une dette sacrée de la société, et chaque citoyen qui en a besoin y a **un droit égal** »[134].

Entretemps, le 10 mars 1793, (Lazare) Carnot avait rendu public son propre projet de « Déclaration des droits du citoyen ». Ce texte mérite d'être évoqué pour deux raisons. La première est qu'il repose sur une structure originale où le *droit* du citoyen répond à son devoir envers la société. A l'article 8 disposant que cette dernière « a le droit d'exiger que chaque citoyen soit instruit d'une profession utile, qu'il s'entretienne dans la force du corps et dans les exercices dont elle peut avoir besoin pour sa défense »[135] s'ajoute ainsi l'article 9 suivant : « **Chaque citoyen a le droit réciproque** d'attendre de la société les moyens d'acquérir les connaissances et instructions qui peuvent contribuer à son bonheur dans sa profession particulière, et à l'utilité publique dans les emplois qu'il peut être appelé à remplir par le vœu de ses concitoyens »[136]. La seconde raison est que ce texte servira de référence pour le fils cadet du général Carnot, notamment lorsque ce dernier – Hippolyte – occupera le poste de ministre de l'Instruction publique pendant quatre mois en 1848 (v. *infra* la fin du point B.). A l'occasion du bicentenaire des déclarations de l'an I, Robert Lafore commente : « Même dans le projet Carnot, qui organise un balancement droits-devoirs, l'éducation n'est pas un « droit » pur et simple, mais un « droit d'attendre de la société »... »[137]. Dans le même sens, Louis-Michel Jocard écrit : « Le projet ne parle pas du droit au travail mais il mentionne (art. IX) le droit à l'instruction (qui est plutôt semble-t-il une formation professionnelle) et (art. XVI) aux secours publics (pour les vieillards et les infirmes) (…). Le projet de Carnot est aussi et surtout celui des droits de la Nation sur les citoyens »[138].

Le 29 mai 1793, Barère[139] lit devant la Convention, au nom du Comité de salut public, le projet de

---

révolutionnaire, 1750-1795, Flammarion, 1971 et M. de Paulis, *Gilbert Romme, naissance et mort d'un révolutionnaire*, Atlantica, 1998).

[132] *Ibid.*, p. 243, texte n° 18 : « Projet du Comité de l'analyse ou Commission des Six », 17 avril 1793, p. 244

[133] *Ibid.*, p. 248

[134] *Ibid.*, p. 250, texte n° 19 : Harmand, « Opinion du 17 avril 1793 ».

[135] *Ibid.*, p. 287, texte n° 25 : Carnot : « Déclaration des droits du citoyen », 10 mars 1793, spéc. p. 291, l'article se poursuivant comme suit : « Elle a le droit également d'établir un mode d'éducation nationale propre à prévenir les maux que pourraient lui causer l'ignorance et la corruption des mœurs ».

[136] *Ibid.*, p. 292

[137] R. Lafore, « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in* ouvr. préc., 1995, p. 171

[138] L.-M. Jocard, « Lazare Carnot et le droit », *in* J.-P. Charnay (dir.), *Lazare Carnot, ou Le Savant-Citoyen*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 1990, p. 262, lequel ajoute : « La Constitution de 1793 a proclamé ces droits » (v. en effet *infra* et, pour les réserves des deux auteurs précités, la fin du point B.).

[139] En 1792, Barère avait rédigé un rapport qui contenait une formule proche du projet présenté le 17 avril par Romme : « Oui, je parle ici de leurs droits parce que dans une démocratie qui s'organise tout doit tendre à élever chaque citoyen au-dessus du premier besoin, par le travail s'il est valide, par l'éducation s'il est enfant et par le secours s'il est invalide ou dans la vieillesse » (cité par C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 43, lequel ajoute : « C'est par la

Déclaration des droits de l'homme, dite *girondine*. Son article 22 dispose : « L'instruction est le besoin de tous, et la société la doit également à tous ses membres »[140]. Une Commission de cinq membres est nommée le jour suivant. Elle reprend la Déclaration le 10 juin puis en propose une nouvelle rédaction le 23 juin. L'article 22 n'est pas modifié en son début – « L'instruction est le besoin de tous » –, mais il se poursuit par la phrase unique énoncée par Robespierre dès le 24 avril[141] : « La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens »[142]. Le lendemain est adoptée la Constitution de l'an I, dite *montagnarde*, contenant cette Déclaration. Ce texte ne doit pas être confondu avec celui, « resté célèbre, de Michel Lepeletier[143] de Saint-Fargeau », à savoir le « plan d'éducation [de ce dernier qui] fut lu à la Convention par Robespierre, le 13 juillet 1793 »[144]. S'il contient la référence à un « droit » de « tous les enfants »[145], ce texte n'a pas la valeur constitutionnelle de la Déclaration précitée, et sa postérité tient avant tout à son importance dans le débat opposant *l'Instruction* (publique) à *l'Education* (nationale)[146].

A s'en tenir à la formule de l'article 22 (celle du 23 juin, mais cela vaut déjà pour celle du 29 mai), il semble présenter le défaut inverse : il est certes de valeur constitutionnelle mais les changements successifs de rédaction ont fait disparaître la mention expresse du « droit » qui se trouvait dans les textes présentés le 17 avril. Lire la Déclaration montagnarde de façon isolée devrait donc conduire à la conclusion faite à propos de la Constitution des 3 et 4 septembre 1791 (v. *supra* la section 1). Précisément, adopter une telle démarche revient toutefois à négliger un argument tout à fait décisif. Il s'agit d'un argument de texte qui tient dans l'article 122 ajouté dans la Constitution, laquelle reprend la Déclaration le lendemain de son adoption. Il a notamment été mis en évidence par

---

radicalisation de cette vision que Robespierre fera œuvre originale », avant de se référer à son « Discours des subsistances » de déc. 1792 (p. 44).

[140] *Ibid.*, p. 262, texte n° 21 : « Déclaration des droits de l'homme dite girondine », 29 mai 1793, spéc. p. 264 ; phrase reprise mot pour mot à l'article 33 de la Déclaration des droits proposée par « Défense de la France » en 1944 (J.-E. Callon (dir.), *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La doc. fr., 1998, p. 63, lequel la présente deux pages auparavant comme un projet « totalement ignoré des constituants en 1946 et en 1958 ; aucun membre de Défense de la France ne participe aux travaux constitutionnels de la IVe, ni de la Ve République »).

[141] *Ibid.*, p. 254, texte n° 20 : Robespierre : « Opinion du 24 avril 1793 », spéc. p. 259, article 13 : « La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens ». Robert Lafore souligne cette reprise, précédée de l'adjonction d'« un membre de phrase emprunté au texte au texte « girondin » » (« Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in* ouvr. préc., 1995, p. 170).

[142] *Ibid.*, p. 299, texte n° 27 : « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », dite montagnarde, 24 juin 1793, spéc. p. 301. Selon l'historienne Sophie Wahnich, remarquant qu'il ne contient pas – au contraire de l'article précédent relatif aux « secours publics » – « la notion de dette sacrée », il s'agit d'un « article de compromis, qui tient compte de ceux qui défendent cette dette sacrée de la nation et de ceux qui défendent également la liberté des pères de famille » (« Défendre la gratuité scolaire aujourd'hui (comme hier) », *Vacarme* 21 janv. 2010, n° 50, disponible en ligne).

[143] Son nom est tantôt orthographié avec un « l », tantôt avec deux.

[144] J. Hamelin, thèse préc., p. 20, lequel rappelle en note de bas de page « que ce projet concorde avec les idées personnelles de Robespierre et Danton, auteur de cette formule [souvent citée] : « C'est dans les écoles nationales que l'enfant doit sucer le lait républicain » ». Pour des présentations de ce « plan », D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, pp. 92 et s. (rappelant la « place symbolique qu'occupe ce projet dans toute l'historiographie de la Révolution ») ; S. Caporal, thèse préc., 1995, pp. 179-180 ; G. Bigot, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 1 (1789-1870), Litec 2010, pp. 118-119

[145] Plan d'éducation nationale de Michel Lepelletier, présenté à la Convention nationale par Maximilien Robespierre le 25 messidor an I (13 juillet 1793), article 3 : « L'éducation étant la dette de la République envers tous, **tous les enfants ont droit de la recevoir**, et les parents ne pourront se soustraire à l'obligation de les faire jouir de ses avantages » (reproduit dans le Recueil Gréard de la période).

[146] Sur cette distinction, v. *supra* l'introduction de cette thèse.

Michel Borgetto, insistant sur « la présence sinon dans le projet girondin, du moins dans le corps même de la constitution montagnarde, d'une rubrique consacrée à la « Garantie des droits »[147]. L'article 122, ajoute l'auteur, « se proposant d'énumérer les divers droits de l'homme et du citoyen garantis par la Constitution, (…) ne manque pas de mentionner – à côté de droits aussi « sacrés » que la liberté, l'égalité ou la propriété – l'instruction et les secours publics ». Michel Borgetto reproduit alors la formulation exacte de cette liste de « droits » garantis : « La Constitution garantit à tous les français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, **une instruction commune**, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, le droit de se réunir en sociétés populaires, la jouissance de tous les Droits de l'homme »[148]. Une lecture globale du texte du 24 juin 1793, combinant l'article 22 de la Déclaration – par laquelle il se commence – avec l'article 122 de la Constitution en tant que telle qui suit, conduit donc à le singulariser ; à la différence des autres textes adoptés durant la période révolutionnaire, la Constitution de l'an I affirme bien le droit à l'instruction[149].

Non sans réserves, Duguit admet cette conclusion : « La Convention paraît, elle, avoir reconnu à un certain moment le droit au travail, à l'assistance et à l'enseignement ». Il procède à cette affirmation sans passer par la démonstration qui vient d'être faite ; il se borne à reproduire les articles 21 et 22 de la Déclaration des droits de 1793. Gêné aux entournures, ce contempteur de la notion de droit subjectif s'emploie alors à marginaliser « ces dispositions [qui] ne représentent certainement pas l'opinion véritable de la Convention ». Duguit d'expliquer : « L'inspiration en est avant tout jacobine et avant tout *robespierriste*. (…) Or, la doctrine jacobine n'a rien de commun avec la doctrine individualiste proprement dite, telle qu'elle est exprimée dans la Déclaration de 1789. La pensée vraie de la Convention, il la faut chercher non pas dans la Constitution de 1793, acte de circonstance et non appliquée, mais dans la Déclaration et la Constitution de l'an III. Là on ne trouve pas un mot qui vise de près ou de loin le droit à l'assistance, au travail, à l'enseignement. Les articles 296 à 300 indiquent seulement les principes généraux sur lesquels reposera l'organisation de l'enseignement public »[150]. En 1901, il insistait déjà sur ce point : « Le droit de l'individu est une pure hypothèse, une affirmation métaphysique, point une réalité ». Surtout, « si la doctrine des droits individuels peut venir limiter négativement les pouvoirs de l'Etat, elle est impuissante à déterminer les obligations *positives* qui lui incombent »[151]. Duguit rappelle alors en note de bas de page la pensée d'Henry Michel, lequel « estime que la doctrine individualiste bien comprise conduit à reconnaître, comme s'imposant à l'Etat, des obligations positives, comme le devoir d'assistance, le

[147] M. Borgetto, thèse préc., 1993, p. 182 ; v. aussi S. Caporal, thèse préc., 1995, p. 175 ; M. Borgetto et R. Lafore, ouvr. préc., 2000, pp. 27-28 ; D. Roman, thèse préc., 2002, p. 256, reprenant l'analyse de Michel Borgetto.

[148] *Ibid.* L'auteur de préciser en note de bas de page : « Il n'est pas inutile de faire observer, là encore, qu'initialement l'article présenté par Hérault de Séchelles était beaucoup plus bref ; **ce ne fut que le 18 juin, sur l'intervention de Robespierre puis de Couthon, que furent notamment ajoutés le droit à l'instruction** et celui aux secours, A. P., séance du 18 juin 1793, p. 677, T. 66 ».

[149] Il se distingue donc des textes faisant l'objet des points B. et C. suivants, restés pour leur part à l'état de projets. Le caractère éphémère de cette Constitution (v. *infra*) a toutefois semblé autoriser à la classer au nombre de ces occasions manquées de consécration constitutionnelle du droit à l'éducation.

[150] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 3 La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, 2e éd., 1923, pp. 635 (v. aussi la reprise de cette formule dans la table analytique, page 765), 636 et 636-637

[151] L. Duguit, *L'ÉTAT, le droit objectif et la loi positive* (éd. Albert Fontemoing, 1901), rééd. Dalloz, 2003, pp. 12 et 14

devoir d'enseignement, et le droit corrélatif de l'individu à l'assistance et à l'enseignement »[152], avant de réfuter cette idée : « Nous admettons sans hésiter ces obligations pour l'Etat ; mais nous doutons qu'on puisse les faire dériver de la doctrine individualiste sans lui donner une extension qui en serait la négation[153]. Si les auteurs de la *Déclaration des droits* de 1793 ont reconnu le droit à l'assistance, le droit au travail et le droit à l'enseignement, comme semblent le prouver les articles 22 et 23[154] de la Déclaration, il resterait à prouver que dans leur pensée ils se rattachent à la conception individualiste ». Niant l'existence des droits subjectifs, Duguit ne peut accepter celle des « droits sociaux » ; il propose donc de leur substituer la catégorie des « obligations positives », conformément à son approche objectiviste du droit. Il s'ensuit une difficulté qui apparaît dès les premières lignes du tome ultérieur du même ouvrage, consacré aux « libertés publiques » : « Aujourd'hui, l'expression *libertés publiques* est évidemment trop restreinte, puisque, à côté des obligations négatives, il existe des obligations positives qui l'astreignent notamment à mettre chacun en situation de pouvoir développer son activité »[155]. Reposant sur la même confusion réductrice tant des « droits sociaux » que des « obligations positives », une autre catégorie doctrinale, celle des « droits-créances », sera promue à partir de l'après-guerre par Jean Rivero[156].

Depuis lors, l'apport de 1793 est souligné par les auteurs. En 1978, Jean-Marc Lavieille relève l'émergence à cette date des « expressions « droit au travail », « droit à la subsistance », « droit à l'instruction » », en ajoutant ce commentaire : « L'inspiration socialisante faisait ainsi une place nouvelle aux prestations que l'Etat devait fournir. **Aux libertés conçues comme « droit de », s'ajoutaient d'autres types de libertés, « des droits à »**, des libertés non pas « individuelles », mais « économiques » »[157]. L'article 22 conduit Gilles Jean Guglielmi et Geneviève Koubi à indiquer : « La Constitution du 24 juin 1793 **innovait fondamentalement** en proclamant de nouveaux droits, des « droits sociaux », des droits qui mettaient ainsi des devoirs à la charge des

[152] Duguit renvoie aux pages 93 et 466 de l'ouvrage *L'idée de l'Etat*. Dans le cadre de développements intitulés « L'individualisme et la Révolution française » (p. 89), Henry Michel défend en effet l'idée que l'appel à l'Etat opéré par la reconnaissance par la Convention des droits à l'assistance et à l'instruction – expressément mentionnés page 99 – ne rompait pas avec l'individualisme (H. Michel, *L'idée de l'Etat. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la Révolution*, Hachette et Cie, 1896, 659 p.). Dans le même sens en 1989, M. Gauchet, ouvr. préc., 1989, pp. XXIII et surtout 98-99

[153] *Ibid.*, p. 14. Duguit reprend cette idée sous une forme plus synthétique *in Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, conférences faites à l'École des hautes études sociales, éd. F. Alcan, 1908, pp. 64-65 ; *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, pp. 43-44 ; dans le même sens, I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, thèse Paris, 1912, p. 59

[154] Duguit voulait certainement viser ici l'article 21 (v. *supra*) relatif aux « secours publics » ; à ce propos, concluant dans le même sens que les développements de ce point A. pour le droit à l'instruction, L. Gaxie, « Du « droit individualiste » au « droit social ». Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939) », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne) : « force est de constater qu'un **droit individuel à l'assistance** opposable à l'administration, a été consacré, en 1793, dans des textes normatifs ».

[155] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2e éd., 1925, p. 3

[156] En ce sens, C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, pp. 5, 7, 20-22 et 119 ; v. aussi *infra* titre 2, chapitre 1.

[157] J.-M. Lavieille, « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 196 ; la fin du propos apparaît peu adéquate pour ce qui concerne le droit étudié : en ce sens, F. J. Matía Portilla, « Droits sociaux et fondamentaux », *in* P. Bon (dir.), ouvr. préc., p. 43, spéc. p. 45 qui, en reformulant le *droit à* consacré en 1793, remarque en note de bas de page : « Le fait que les droits sociaux ne protègent pas exclusivement les intérêts des travailleurs est mis en évidence par le premier droit « social » (apparu avec les révolutions libérales) : le droit à l'éducation ».

gouvernants, de la société en général, des citoyens et qui, par cela, constituaient une invite à la création, à l'organisation et à l'établissement de services publics fondés sur la notion de « solidarité » »[158]. Dans la même perspective, Robert Charvin et Jean-Jacques Sueur affirment quant à eux : « La déclaration Montagnarde de 1793 est fondatrice d'un droit à l'instruction[159] conçu comme une créance de l'individu sur la société. La Révolution et le régime de la Première République française ont besoin de citoyens éduqués, ce à quoi l'Ancien Régime répugnait. C'est ainsi qu'un lien s'établit très tôt dans l'histoire française entre l'idée de République et le droit à l'instruction, quelles qu'en soient les fluctuations organisationnelles »[160].

Il importe alors de rappeler le caractère éphémère de la Constitution de l'an I, au contraire de ce que laisse suggérer cette liaison entre la référence à ce *droit à* et l'idée républicaine. Il est plus juste de dire que cette dernière a trouvé à se réaliser en droit positif sans lui, notamment – et plus tard, à partir de 1833 (v. *supra* le tout premier chapitre de la première partie) – au moyen de la notion autonome de service public[161]. Olivier Jouanjan rappelle en effet que « la Constitution de 1793 n'a pas existé, pas pleinement existé à titre de norme, même si on peut la rencontrer dans les recueils des Constitutions de France. Elle n'a jamais acquis la pleine et entière existence juridique que confère à un texte son entrée en vigueur. Adoptée par la convention le 24 juin 1793, ratifiée par le peuple – une ratification dont les conditions sont bien évidemment discutables au regard de nos exigences quant à la sincérité du scrutin –, proclamée le 10 août, elle est officiellement ajournée – suspendue – le 10 octobre par la convention elle-même [décret du 19 vendémiaire an II, proposé par Saint-Just] »[162]. Dans le même sens, il est rappelé dans le *Nouveau dictionnaire de pédagogie…* : « Lorsque, en l'an III, la Commission des Onze eut écarté la constitution de 1793, « cette constitution qui n'était autre chose que l'organisation de l'anarchie », elle écarta naturellement du

---

[158] G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, p. 45 ; v. aussi G. Koubi, « Révolution et Service public pendant la Commune de Paris de 1871 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 114, renvoyant à l'article 22 de la Déclaration de juin 1793.

[159] Dans le même sens, G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Dalloz, 8ème éd., 2009, p. 440

[160] R. Charvin et J.-J. Sueur, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, 5ème éd., 2007, p. 42, avant d'indiquer – ce qui est contestable au regard du texte cité (v. *supra* la section 1) : « La loi du 28 mars 1882 rend l'instruction obligatoire pour les enfants des deux sexes de 6 à 13 ans, ce qui constitue une **nouvelle avancée du droit à l'instruction** ».

[161] Gilles Jean Guglielmi et Geneviève Koubi semblent contester cette autonomie (ouvr. préc., p. 46, citation reproduite *infra* dans le second titre de cette seconde partie). Dans l'autre sens, l'autonomie du droit à l'éducation par rapport au service public de l'enseignement existe aussi, bien qu'elle soit relative (v. aussi *infra*).

[162] O. Jouanjan, « La suspension de la Constitution de 1793 », *in* F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Ed. de l'Université de Dijon, 1997, p. 160 ; v. aussi p. 165 : « la publication de la Constitution n'a pas été faite en 1795. En vérité seule la déclaration des droits a fait l'objet d'un affichage public », et la précision en note de bas de page « On la voit par exemple affichée à la municipalité de Paris sur une gravure de l'époque reproduite notamment dans J. Massin, *Almanach de la Révolution française*, Encyclopedia Universalis, t. 1, p. 237) ; *contra* – mais concernant seulement la période révolutionnaire – J. Ferrand, « Aux confins du politique et du juridique... », art. préc., 2010, pp. 59-60 : « Comme celles qui l'ont précédée, la Déclaration de l'an III se situe aux confins du politique et du juridique. On a fait valoir en introduction que le statut de la Déclaration de 1789 constituera un obstacle épistémologique tant que le chercheur ne se sera pas affranchi de la dogmatique juridique. Ce qui vaut en 1789, vaut en 1795, et même en 1793, n'en déplaise cette fois-ci à Olivier Jouanjan. [Ce dernier constate] que si la Constitution de 1793 n'a été ni promulguée, ni publiée, la Déclaration de 1793 a fait l'objet d'un affichage public (O. Jouanjan, « La suspension de la Constitution de 1793 », *Droits* 1993, n° 17, pp. 127-130). Cette tare congénitale n'a pourtant pas empêché les citoyens, le corps législatif (…) et les juges (qu'ils aient été arbitres (…), juges de district (…) ou de cassation (…)) d'appliquer cette Déclaration ».

même coup la Déclaration des droits de l'homme qui la précédait »[163]. Lors d'un colloque organisé en 1996, Françoise Fortunet note que pour ses auteurs, il fallait « débarrasser le nouveau texte de « tous les principes extravagants dont on nous fatigue depuis cinq ans » et qui avaient entraîné la reconnaissance de droits au travail, aux secours, à l'instruction, à la résistance à l'oppression et plus encore à l'insurrection »[164]. Procédant par qualification rétrospective, Guy Braibant affirme lors d'un autre colloque que « la République thermidorienne ne pouvait reprendre à son compte les innovations de 1793 : primat de l'égalité ; affirmation de « droits de créance » au profit de toute la population, telles que les droits au travail, à l'assistance et **à l'instruction** »[165].

Si elle « restera lettre morte », la Constitution du 24 juin 1793 revêt cependant une « importance symbolique » sur laquelle insiste Carlos Miguel Herrera : « **l'approche *par* les droits de l'homme reste essentielle**, car elle tranchait avec une autre tradition, anglaise, qui voyait en ces « droits » sociaux de purs et simples « droits des pauvres » »[166]. L'historienne Michèle Riot-Sarcey signale quant à elle qu'elle avait « fait l'objet de l'approbation des citoyennes des clubs [féminins] », particulièrement mobilisées sur la question de l'instruction. Les femmes réunies dans la « Société des citoyennes républicaines révolutionnaires » « soutiennent sans faiblesse les Montagnards, espoirs de la Révolution, contre la Gironde. **De leur point de vue**, la *Déclaration des droits de l'homme* est universelle et donc commune à l'un et l'autre sexe »[167] (sur ce point, v. *infra*). Peu à peu, d'aucuns ont « préféré condenser ses « belles anticipations » avec celles de 1789. L'abolition de l'esclavage, les droits à l'éducation et à l'assistance ont été décontextualisés », regrette Sophie Wahnich, moyennant la reformulation du droit étudié[168]. En 1946, Jean Rivero pouvait noter que « l'œuvre de Robespierre [avait] gardé, tout au long du dix-neuvième siècle, aux yeux du parti républicain, le prestige de la grande assemblée qui l'enfanta »[169]. C'est d'ailleurs au texte « défendu par Robespierre au club des jacobins et présenté à la Convention le 24 avril 1793 » que les fondateurs de la *Société des droits de l'homme* se référaient en 1833, tout comme Louis Blanc « quelques années plus tard », observe Madeleine Rebérioux[170].

---

[163] « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *in* F. Buisson (dir.), éd. électronique préc.

[164] F. Fortunet, « Des droits et des devoirs », *in* F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain*, éd. de l'Université de Dijon, 1998 (colloque organisé les 3 et 4 octobre 1996), p. 19, l'autrice citant La Révellière-Lépeaux, *Moniteur universel* 22 messidor an III (séance du 19), n° 292, p. 1176

[165] G. Braibant, « La Déclaration des droits de l'an III », *in* G. Conac et J.-P. Machelon (dir.), *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, PUF, 1999, pp. 39-40 (sur les « droits (de) créance », v. *infra* le chapitre 2 et la critique de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux »).

[166] Impliquant charité et contrôle social (C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 45) ; v. aussi M. Borgetto et R. Lafore, ouvr. préc., 2000, p. 30 ; D. Roman, thèse préc., 2002, pp. 257 et 308

[167] M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 16 (italiques dans le texte).

[168] S. Wahnich, *La liberté ou la mort. Essai sur la Terreur et le terrorisme*, La Fabrique, 2003, pp. 12-13

[169] J. Rivero, « Incertitudes de la Constitution d'avril », *Etudes* 1946, p. 363

[170] M. Rebérioux, « Les droits de l'homme », *in Vive la République ! Histoire, droits et combats de 1789 à la guerre d'Algérie*, Demopolis, 2009, p. 23, spéc. pp. 26-27 (italiques dans le texte ; initialement publié *in Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2002, p. 162, laquelle évoque ensuite le « procès intenté à la Société en 1835 », « grandiose et funèbre. Le drapeau des droits de l'homme disparaît pour un demi-siècle de la titularité républicaine. Il faut attendre 1888 pour qu'il réapparaisse sous les feux de la rampe », avec une première tentative, avortée, de Clemenceau). Dans son *Histoire du féminisme* préc., p. 36, Michèle Riot-Sarcey indique qu'en 1834, Adèle de Saint-Armand envisage « une société correspondante des droits de la femme ».

En 1898, « la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen vient au monde. **Fini, Robespierre. Fini, 1793.** Une seule référence : la Déclaration de 1789 »[171]. Son bicentenaire produira le même effet (v. *infra* le troisième chapitre)[172]. Entretemps, les « Déclarations de 1789 et de 1793 » étaient associées, en particulier à l'occasion des « votes du 28 mars et du 14 mai 1901 » à la Chambre des députés[173]. C'était encore le cas durant les « universités populaires » de 1936 et, le 12 mars 1946, au sein de de la Commission chargée de rédiger la Constitution de la Quatrième République[174]. Un peu plus d'un siècle plus tôt, si – selon François Luchaire – « les constituants de 1848 évitaient de se référer à la Constitution de 1793[175], cela ne les a pas empêchés de renouer temporairement avec ce texte, notamment en projetant l'affirmation du droit à l'instruction.

B.La proclamation du « droit à l'instruction » de « tous les citoyens » par le premier projet de Constitution en 1848 (19 juin)

Le texte présenté le 19 juin 1848 devant l'Assemblée nationale constituante ressemble à la Constitution adoptée le 24 juin 1793. L'auteur de *Naissance d'une Constitution : 1848* rappelle ainsi : « Le premier projet de la Commission s'ouvrait sur une déclaration des devoirs et des droits de 9 articles ; on y trouvait la garantie et la définition de la liberté, de l'égalité, de la sûreté, de l'instruction, du travail, de l'assistance. Aux droits ainsi reconnus s'ajoutait – mais dans le corps de la Constitution – « la garantie des droits » qui faisait l'objet d'un chapitre VIII (art. 115 à 135) ». Plus loin, François Luchaire ajoute : « Le premier projet de la commission garantissait l'instruction à tous les citoyens (art. 2) et précisait (art. 6) que **le droit à l'instruction** était celui qu'ont « tous les citoyens de recevoir gratuitement de l'Etat l'enseignement propre à développer les facultés physiques, morales et intellectuelles de chacun d'eux »[176]. Si l'auteur n'emploie pas de guillemets, c'est bien expressément qu'il est fait référence dans ce texte au « droit à l'instruction ».

A la suite de Michel Borgetto, « force est de prendre acte non seulement de la reconnaissance formelle dans le premier projet de constitution d'un droit au profit de l'individu – droit visé aux articles 2 et 6 du projet – mais encore de la marge de manœuvre importante laissée par cet article : celui-ci ne faisant en effet nullement obstacle – contrairement à la solution retenue dans le second

[171] *Ibid.*, p. 28, avant d'ajouter cette précision page suivante : « L'inscription en politique de la Ligue est évidente. Et en politique modérée, celle même dont les représentants sont au pouvoir ».
[172] Défendant l'action de Robespierre face aux calomnies dont il est l'objet, Y. Bosc, F. Gauthier et S. Wahnich, « Actualité d'un homme politique irrécupérable », introduction aux discours de Robespierre, *Pour le bonheur et pour la liberté*, La Fabrique, 2000, p. 9 ; avant le bicentenaire, v. A. Soboul, « Avant-propos », *in Actes du colloque Robespierre*, Société des Etudes Robespierristes, 1967, p. VII
[173] « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc.
[174] D. Gros, « L'influence de la Constitution de l'an I sur la rédaction du projet de constitution du 19 avril 1946 », *in* F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Ed. de l'Université de Dijon, 1997, p. 379, spéc. pp. 402 et 404
[175] F. Luchaire, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998, p. 44 (v. cependant R. Dalisson, biographie préc., 2011, p. 81, rappelant que la *Société des droits de l'homme* « dont les figures emblématiques sont François Arago, Louis Blanc, Ledru-Rollin et Victor Schoelcher, soit quelques-uns des **piliers de la Révolution de 1848**, demande l'aide de l'Etat pour les plus pauvres et, **surtout, un projet d'instruction gratuite** » ; v. *infra* le point B., se terminant par le projet de loi d'Hippolyte Carnot).
[176] *Ibid.*, pp. 53 et 75 ; le texte est reproduit en annexe V, pp. 243-244

projet et le texte final – à ce que l'on interprète très largement ce droit, c'est-à-dire, en particulier, à ce qu'on l'entende comme s'étendant à tous les degrés d'instruction... »[177]. Si cela tend à être oublié, c'est parce que la postérité de ce texte tient avant tout à sa reconnaissance du « droit au travail »[178] : « proclamé » deux jours seulement après le début de la Révolution, qui « commence au soir du 23 février »[179], et défini le 19 juin comme « celui qu'a tout homme de vivre en travaillant »[180], il a concentré l'essentiel des débats et publications afférentes[181]. Les titres de l'ouvrage précité l'attestent : au chapitre 2 intitulé « Pour ou contre le droit au travail ? » correspond un chapitre 4 formulé au moyen d'une toute autre interrogation : « Enseignement libre et/ou surveillé ? »[182]. Une autre disposition du projet constitutionnel, logée dans le chapitre VIII relatif à la Garantie des droits, peut expliquer cette priorité. L'article 132 semble en effet indirectement subordonner le « droit à l'instruction », puisqu'il prévoit : « Les **garanties essentielles du droit au travail** sont », entre autres, « l'enseignement gratuit » et « l'éducation professionnelle »[183].

En réalité, ce sont surtout des éléments ayant trait au contexte de l'été 1848 qui permettent de poser les premiers jalons de l'hypothèse selon laquelle le sort du *droit à l'instruction* s'est trouvé entraîné – particulièrement durant cette séquence – par le refus du *droit au travail*[184]. Ainsi qu'a pu l'écrire Carlos Miguel Herrera, ce dernier droit constituait « la revendication qui **condensait à l'époque l'idée de droits sociaux** » et « cette revendication se confondra, à tort, avec l'organisation des ateliers nationaux, mise en place par le ministère des Travaux publics »[185]. L'auteur de préciser :

---

[177] M. Borgetto, thèse préc., 1993, p. 290

[178] V. ainsi C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 48 : « c'est avec la révolution de février 1848 que l'on trouve la principale tentative de réalisation intégrale [de reconnaissance des droits sociaux]. Le « droit au travail » fait alors irruption dans la discussion constitutionnelle ».

[179] M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., pp. 39-40 ; l'autrice consacre auparavant des développements à Flora Tristan qui, inspirée par Mary Wollstonecraft, revendiquait pour les filles un droit égal à l'instruction (v. *infra*).

[180] Art. 2 du premier projet de la commission, reproduit par F. Luchaire, ouvr. préc., pp. 243-244 (et cité p. 64), et se poursuivant comme suit : « la société doit, par les moyens généraux et productifs dont elle dispose, et qui seront organisés ultérieurement, fournir du travail aux hommes valides, qui ne peuvent se procurer autrement de l'ouvrage ». Selon Edouard Dolléans, cette formule a été proposée au Comité de la constitution par Cormenin (« Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), *1848. Le livre du centenaire*, Atlas, 1948, p. 205, spéc. pp. 209-210).

[181] V. ainsi J. Garnier (dir.), *Le droit au travail. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, Guillaumin et Cie, 1848, 455 p., sans équivalent (manifestement) relatif au droit à l'instruction ; dans le livre du centenaire, les droits sont réunis dans une seule contribution (E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), *Ibid.*), le second disparaissant de l'intitulé adopté lors du cent cinquantenaire (F. Démier, « Droit au travail et organisation du travail », *in* J.-L. Mayaud (dir.), *1848. Cent cinquantenaire de la Révolution de 1848*, Creaphis, 2002, p. 159 ; le thème II de l'ouvrage est consacré aux « Questions sociales », mais il ne contient pas d'entrée sur l'éducation).

[182] F. Luchaire, ouvr. préc., 1998, p. 63 et 75

[183] Reproduit *ibid.*, p. 255. Article remarqué par E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 210, l'auteur commençant sa contribution comme suit p. 205 : « Assurer à tous, grâce à leur travail, le pain quotidien et, grâce à une éducation gratuite et obligatoire, le pain de l'esprit, telle a été la volonté des réformateurs et éducateurs socialistes de Quarante-Huit. Car, **dans leur esprit, un lien existe entre la reconnaissance du droit au travail et celle du droit à l'éducation** ».

[184] Sur cette hypothèse, développée en 1963-1964 par Paul Bastid et apport de la recherche contribuant plus généralement à la réflexion sur les droits sociaux, v. *infra* la conclusion du premier chapitre du second et dernier titre.

[185] C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 14 p. (disponible en ligne), p. 3 ; du même auteur, « Sur le statut des droits sociaux. La constitutionnalisation du social », *RUDH* 2004, n° 1-4, vol. 16, p. 34 : « en 1848 le problème des droits sociaux se trouve condensé dans la discussion sur le droit au travail – formule d'origine fouriériste. D'ailleurs, le caractère intégral du « droit au travail » ressort aussi du projet de juin 1848, où sont reconnues comme garanties essentielles à ce droit, parmi d'autres, la liberté,

« Si le positionnement des différents représentants socialistes, favorables à l'inclusion du droit au travail dans le texte constitutionnel, présente une grande variété d'arguments, ils ont en commun d'établir une corrélation entre droit au travail et (la limitation et même la négation du) droit de propriété »[186]. Deux jours après le dépôt du texte, note Rémi Dalisson, « tout bascule. Le courant majoritaire et conservateur de l'Assemblée, sous la coupe du comte de Falloux, exige de la Commission exécutive la suppression des « râteliers nationaux » comme ils les surnomment, l'engagement des ouvriers de moins de vingt-cinq ans dans l'armée et la dispersion des ateliers provinciaux (…)[187]. Pendant trois jours, du 23 au 26 juin, l'affrontement est sanglant. [Le gouvernement dirigé par le général-ministre Cavaignac] va littéralement massacrer les ouvriers »[188].

Le mouvement de la réaction allait alors conduire à un changement dans la rédaction du projet de Constitution. Ainsi qu'a pu l'écrire Edouard Dolléans, les « Journées de Juin (…) furent le point de départ et l'occasion d'un revirement. Ce fut Thiers qui prit l'initiative et conduisit le gros de la majorité de l'assemblée à la manœuvre destinée à abandonner le droit au travail »[189]. Alors qu'en juillet, il est encore fait référence, en matière d'instruction, à un énoncé sous forme de *droit à*[190] – cependant qu'il est affirmé avec force qu'« il n'y a point de droits imparfaits »[191] –, il n'en va plus de même en août. Francis Démier d'expliquer : « La Commission de Constitution crut devoir cependant modifier sa première rédaction, mais en même temps, elle expliqua cette retraite forcée, par l'organe de son rapporteur, comme une concession assez formelle. Armand Marrast précisa : « Cette formule [le droit au travail] a pu être équivoque et périlleuse (…) puisqu'elle pouvait donner lieu à des interprétations si contraires à notre pensée [si bien que] nous avons voulu rendre cette pensée plus claire et plus nette, en remplaçant le droit de l'individu par le devoir imposé à la société. La forme est changée, le fond reste le même... » »[192]. Un siècle plus tard, Edouard Dolléans commente : « Ce n'était pas vrai, et aux trois articles de la rédaction précédente, avait été substitué

---

l'association volontaire, l'égalité, l'enseignement gratuit ». Et de citer en note de bas de page L. Blanc, « Le socialisme. Le droit au travail » (1848), *in Questions d'aujourd'hui et de demain*, 1882, t. IV, pp. 320 et s. ; P.-J. Proudhon, « Le droit au travail et le droit de propriété », *Œuvres complètes*, nouvelle éd., 1926, t. X, p. 421

[186] *Ibid.*, pp. 3-4

[187] « Pour beaucoup, le droit au travail devenait un leurre. Alors, spontanément, ils s'insurgent », note Michèle Riot-Sarcey (*Histoire du féminisme* préc., p. 49, avant d'ajouter : « Comme les autres, « les femmes de 1848 » doivent choisir leur camp. (…) La solidarité sociale l'emporte désormais sur la solidarité féminine »).

[188] R. Dalisson, biographie préc., 2011, pp. 207-208 ; v. aussi F. Luchaire, ouvr. préc., 1998, p. 64 : « entre le dépôt de ce texte (19 juin) et celui du deuxième projet (30 août) corrigé après les délibérations des bureaux, le général Cavaignac, nommé chef du pouvoir exécutif le 24 juin, avait réprimé – durement – l'insurrection ouvrière. Ce que bien des auteurs ont appelé la réaction pouvait commencer. C'est pourquoi le deuxième projet était beaucoup plus prudent sur le problème du travail ».

[189] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 210 ; v. aussi C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 50, remarquant que « la sanglante répression » entraîne « la suppression de toute référence au « droit au travail » par la Commission de la Constitution qui se charge d'étudier le projet après les évènements de juin ».

[190] V. ainsi M. Borgetto, thèse préc., 1993, p. 288, en note de bas de page, citant le commentaire donné par le 7ème bureau de l'Assemblée nationale lors de l'examen du premier projet de constitution : « le droit à l'instruction, affirma en effet ce bureau, est une conséquence du dogme de l'égalité » (Procès-verbaux, séance du 25 juillet, 2ème registre).

[191] *Ibid.*, citant cette fois, lors de la même séance, les membres du premier bureau : « cette vieille distinction doit disparaître ; du dogme de la fraternité et de celui de l'égalité doit découler nécessairement l'obligation de donner à tous l'instruction nécessaire ».

[192] F. Démier, « Droit au travail et organisation du travail », *in* J.-L. Mayaud (dir.), ouvr. préc., 1848, p. 171

un article VIII du Préambule »[193] dans lequel avait disparu toute référence à ce droit au travail, mais aussi à ceux relatifs à l'instruction comme à l'assistance. Et en 2009, Carlos Miguel Herrera explique : « La portée politique de la reconnaissance juridique du « droit au travail » apparaît clairement exprimée dans les réflexions de Tocqueville, qui tâche de briser toute continuité entre la révolution des droits de l'homme et « la sociale », par la distinction entre la charité et un droit des travailleurs sur l'Etat. Ou, mieux encore, dans la position faussement paradoxale de Thiers, qui est contraire à la reconnaissance constitutionnelle du « droit au travail », tout en promouvant une politique active de l'Etat en la matière »[194].

Cet aspect politique est encore plus net dans la bouche d'Edouard Laboulaye, lequel mérite d'être cité largement car il lie quant à lui les droits à l'instruction et au travail. Il les vise ensemble comme des « droits nouveaux que nos pères ont ignorés et que les socialistes ont découverts. (…) Est-ce donc un droit qui appartient à l'individu par sa seule nature, de recevoir l'instruction et d'obtenir le travail ? Mais alors il faut avouer que ce droit diffère singulièrement des droits reconnus jusqu'à ce jour par les anciennes déclarations, car il impose aux tiers l'obligation d'agir. Ce n'est pas le respect qu'il demande, c'est un service qu'il exige ». « Mais qu'est-ce que ce droit étrange en vertu duquel je puis recourir à la contrainte pour exiger de mon voisin qu'il m'instruise ou me fasse travailler ? Et ce droit que peut-être on ne me reconnaîtrait pas contre un individu, puis-je l'avoir contre la commune, contre le département, contre l'Etat ? Non, sans doute ; comment aurais-je contre la société d'autres droits que contre les individus qui la composent ? Qu'est-ce donc que le droit à l'instruction et au travail ? C'est une promesse faite par le Gouvernement de fournir, autant que possible, l'éducation et le travail à ceux qui en manquent. Mais, à moins que la loi ne soit bouleversée, à moins qu'on ne distingue plus entre les notions de morale et de la loi, est-ce qu'une telle promesse peut engendrer un droit ? ». Enchaînant par une autre question rhétorique – « à qui m'adresser pour contraindre l'Etat à me donner gratuitement l'éducation ? » –, Laboulaye promet un avenir funeste à ceux qui accepteraient ces deux droits « socialistes » : Bien aveugle et bien imprudent le législateur qui s'engagerait dans cette route déjà tâchée de sang ! »[195].

---

[193] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 210 ; v. *supra* la section 1, avec la citation de cet article VIII (également désigné comme alinéa et paragraphe) du Préambule.

[194] C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 51 (sur ce paradoxe apparent, v. *infra*) ; Edouard Dolléans exprime quant à lui son point de vue critique sans recourir à l'euphémisme : « Il est pénible de penser que l'intelligent historien Alexis de Tocqueville, qui avait su comprendre la démocratie des Etats-Unis, ait pu être aveuglé par son esprit de classe au point de donner, dans cette discussion, la main au petit monsieur Thiers » (*ibid.*). Carlos Miguel Herrera s'en tenait à reproduire un propos de Thiers sans avoir besoin de le qualifier de réactionnaire : « si, en effet, une classe entière, au lieu de recevoir pouvait exiger, elle prendrait le rôle du mendiant qui demande le fusil à la main » (cité pp. 51-52 ; également par L. Gaxie, art. préc., renvoyant à A. Thiers, *De l'assistance et de la prévoyance publique, Rapport présenté au nom de la commission de l'assistance et de la prévoyance publiques le 26 juillet 1850*, Bruxelles, Gand et Leipzig, 1850, p. 17-18). Thiers a également su s'illustrer par son sens de la formule dans un discours tourné contre l'idée de rendre l'enseignement primaire obligatoire : « l'instruction est suivant moi *un commencement d'aisance* et (…) je ne puis consentir à laisser mettre *du feu sous une marmite sans eau* ! » (Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire de 1849, 3ème séance, 10 janvier 1849, reproduits *in* A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, pp. 150-151, sous le titre : « Monsieur Thiers est hardi, très hardi... » ; italiques de l'auteur).

[195] « Opinion d'Edouard Laboulaye », reproduite par J. Garnier (dir.), *Recueil* préc., pp. 376-377. Il y a là un « un procès en règle des droits sociaux » (P.-H. Prélot, « Les doctrines ont-elles théorisé les libertés publiques avant l'âge d'or des lois des années 1880 ? », *RDP* 2012, p. 480, en note de bas de page) et, selon Antoine Chopplet, c'est dans « le même esprit [qu']Esmein condamne également ces droits sociaux » (*Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la*

Lors de la séance du 14 septembre 1848[196], la décision de substituer un « Préambule » à la « Déclaration des devoirs et des droits » ayant été auparavant actée[197], le député Mathieu de la Drôme se livre à l'une des ultimes tentatives faites pour le modifier, manifestement la plus remarquée puisqu'elle est fréquemment citée[198]. Selon Francis Démier, l'amendement qu'il présente faisait « encore évoluer la nature du problème en l'énonçant **à nouveau en termes de droits de l'individu** à l'égard de la puissance publique même si celui-ci se défendit d'avoir voulu rétablir la version primitive du projet, rédaction antérieure aux évènements de juin ». L'auteur de développer : « Il s'efforça en effet d'atténuer la portée de son amendement en expliquant qu'il reconnaissait le droit, mais qu'il n'en garantissait pas l'exercice. D'un côté, le principe, le symbole indispensable dans les institutions républicaines, de l'autre, une application, des mesures pratiques qui devaient laisser à la puissance publique une marge de manœuvre, d'appréciation, susceptible de rendre compatible **le droit au travail** avec le maintien des grands équilibres »[199]. Une fois de plus, le « droit à l'instruction » n'est pas au centre de la discussion.

C'est également le cas dans la contribution (antérieure) d'Edouard Dolléans, alors que ce dernier n'aurait aucune raison de l'évincer ; à la différence de l'auteur précédent, il traite autant du « droit au travail » que du droit « à l'éducation nationale ». Ayant précisé que Mathieu de la Drôme « est démocrate, mais n'est pas socialiste »[200], l'auteur cite plus loin le texte par lequel il « propose de remplacer l'article VIII (…) : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion et sa propriété. Elle reconnaît le droit de tous les citoyens à l'instruction, au travail et à l'assistance » »[201]. Il explique que le député présente le « droit au travail » comme une « *compensation* » du droit de propriété, avant de conclure : « La proposition Mathieu de la Drôme, amendée par Glais Bizoin et atténuée par l'expression : droit à l'existence par le travail, est rejetée par 596 voix contre 187 et, le 2 novembre 1848, à la seconde lecture de la Constitution, l'amendement de Félix Pyat reprenant le droit au travail est rejeté, réunissant une minorité plus faible encore que l'amendement Mathieu de la Drôme »[202]. Francis Démier résume : « La

---

liberté, thèse Reims, 2012, p. 58-59) ; v. *infra* le chapitre 1 du titre 2, « Le droit à l'éducation et la contestation de l'affirmation des « droits sociaux » ».

[196] En 1909, Pierre Arrivet cite Montalembert, toujours en septembre 1848 : « Vous parlez de l'instruction comme un remède ! Permettez-moi de vous citer un fait qui doit planer dans toutes nos délibérations, sur toutes nos méditations, sur toutes nos appréhensions : l'insurrection de Juin » (v. thèse préc., p. 169).

[197] V. sur ce point F. Luchaire, ouvr. préc., 1998, pp. 53-57

[198] V. par ex. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, t. 3 La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, 2e éd., 1923, p. 637 ou, plus récemment (en 2000), M. Borgetto et R. Lafore, ouvr. préc., 2000, p. 43

[199] F. Démier, « Droit au travail et organisation du travail », *in* J.-L. Mayaud (dir.), ouvr. préc., 1848, p. 172

[200] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 205 ; v. aussi J. W. Scott, (traduit de l'anglais par M. Bourdé et C. Pratt), « Préface à l'édition française », *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, 1998, pp. 93-94, citant le « républicain Antoine Philippe Mathieu (dit Mathieu de la Drôme) » : « Le droit au travail est la seule réponse à faire au communisme, puisque le travail permet de devenir propriétaire » (P. Bastid, *Doctrines et institutions politiques de la seconde République*, Hachette, 1945, vol. 2, p. 79) ». Notant toutefois que la formule, « dans l'esprit de chacun à l'époque, équivalait au socialisme », M. Agulhon, *Nouvelle histoire de la France contemporaine, t. 8, 1848 ou l'apprentissage de la République. 1848-1852*, éd. du Seuil, 2002, p. 93

[201] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », art. préc., 1948, p. 210

[202] *Ibid.*, pp. 211-212 (italiques de l'auteur).

conclusion souvent avancée par l'historiographie est celle d'un changement de cap radical de la République, d'un tournant libéral, voire d'un reniement, d'un retour en arrière, accompagné d'une trahison de l'esprit de 1848 par les constituants. Cette interprétation, qui par certains aspects est incontestable, mérite toutefois d'être fortement nuancée et cela d'autant plus que l'on risque alors des faux sens sur l'interprétation de la ligne générale de la politique sociale mise en œuvre, par la République d'abord, mais aussi par le Second Empire, ce qui pose le problème important de la continuité et des ruptures entre les deux régimes et celui de l'identité même du tournant de 1848 »[203]. En suivant cet auteur, la « continuité » en matière scolaire dans la « politique sociale » se fait en termes de *service public de l'enseignement* – effectivement poursuivie sous la Deuxième République et le Second Empire (v. *supra* le premier chapitre de la première partie) –, tandis que l'aspect « incontestable » de la « rupture » tient dans l'abandon définitif dans le texte adopté le 4 novembre de la référence au *droit à l'instruction* (entraînée dans la chute du *droit au travail*) qui figurait dans le projet du 19 juin ; il reste que s'il avait survécu, il n'aurait pas nécessairement signifié « la même éducation » pour « l'homme » et « la femme »[204], autrement dit la consécration « du droit à l'instruction morale, intellectuelle, professionnelle pour *tous* et pour *toutes* »[205] (pour reprendre les formules de Flora Tristan[206] ; v. *infra*).

Pour conclure le propos, il apparaît pertinent de consacrer quelques développements à l'action du ministre de l'Instruction publique Hippolyte Carnot, conduite parallèlement – du moins de sa nomination fin février à sa démission début juillet – à l'acte d'écriture de la Constitution. S'il n'y a pas directement participé, il travaillait au même moment à la rédaction d'un projet de loi à propos duquel le regard historiographique est peut-être encore plus intéressant que celui porté sur l'œuvre constituante. Edouard Dolléans écrit dans le *livre du centenaire* : « Le 5 juillet 1848, Hippolyte Carnot tombe à la suite d'une attaque violente dirigée contre Charles Renouvier qui avait publié, sous les auspices du ministère de l'Instruction Publique, le *Manuel républicain de l'homme et du citoyen.* Le député Bonjean critiquait ce manuel, parce que son auteur disait que l'Etat a le droit d'intervenir pour corriger les effets de la liberté de l'industrie. (…) [Or,] Hippolyte Carnot refuse de condamner le Manuel républicain destiné aux maîtres »[207]. Quelques pages auparavant, l'auteur voit dans la nomination du ministre et la diffusion de ce texte le « double fait qui est, au

[203] F. Démier, « Droit au travail et organisation du travail », *in* J.-L. Mayaud (dir.), ouvr. préc., 1848, pp. 172-173
[204] F. Tristan, *Promenades dans Londres*, Bouchard-Huzard, 2ème éd., 1840, 412 p., numérisé par Google, p. 111
[205] F. Tristan, *Union ouvrière*, A. Thys, 2ème éd., 1844, 136 p., disponible sur gallica.bnf.fr, p. 108 (« Résumé des idées contenues dans ce Livre et dont le but est de : 1. CONSTITUER LA CLASSE OUVRIERE », faisant suite au point « 4. Faire reconnaître la légitimité du *droit au travail* pour *tous* et pour *toutes* » ; majuscules et italiques dans le texte).
[206] Comparer avec la thèse de doctorat en lettres, soutenue à Paris par le docteur en droit Jules-L. Puech, *La vie et l'œuvre de Flora Tristan (1803-1844)*, éd. Marcel Rivière, 1925, 514 p. : page 309, l'auteur cite l'*Union ouvrière* préc., p. 30 : « LE DROIT AU TRAVAIL ». Au titre du chapitre sur le « féminisme de Flora Tristan », p. 337, spéc. p. 351, il cite les pages 62-63 : « Tous les maux de la classe ouvrière se résument par ces deux mots : Misère et ignorance, ignorance et misère ». Une fois encore, l'attention prêtée au premier droit éclipse le second. Quoiqu'il en soit, « tout comme elle manque à ses engagements sur la question du travail, la Seconde République fait échouer les contestations plus féministes. La naissance, grâce aux efforts d'Élisa Lemonnier, d'un enseignement professionnel pour les femmes constitue une exception notable dans cette histoire faite essentiellement d'attentes déçues » (R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 60 du Chapitre III).
[207] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 220

point de vue de l'éducation, l'évènement le plus significatif de 1848 »[208]. Alors que l'attention avait jusqu'ici été focalisée sur Jules Michelet et Edgar Quinet, professeurs au Collège de France depuis 1843, il indique que « des travaux récents ont mis en relief la valeur de la pensée qui caractérise la génération ouvrière de 1848 »[209]. Il s'appuie en particulier sur l'ouvrage publié à l'approche du centenaire par Georges Duveau[210], avant d'évoquer « un groupe de représentants ouvriers à la Constituante et à la Législative, une minorité sans doute, [qui] aurait pu apporter un appui solide au ministre de l'Instruction Publique, Hippolyte Carnot, si son esprit de réforme et ses projets ne s'étaient heurtés à la résistance de l'assemblée qui, dès le 5 juillet, allait briser un ministre trop révolutionnaire »[211]. A la suite de Duveau, Dolléans présente le projet de loi présenté par Carnot, quelques jours plus tôt – le 30 juin 1848 –, devant l'Assemblée Nationale.

Duveau insistait sur trois éléments : « L'Enseignement, déclare Carnot, doit être **gratuit, obligatoire et libre** » ; s'il évoquait un « droit », c'était en introduisant cette citation du ministre : « Libre, parce que tout citoyen doit pouvoir communiquer aux autres ce qu'il sait, parce que le père de famille doit pouvoir confier ses enfants à l'instituteur qui lui convient. « Nous considérons la **déclaration de ce droit** comme une des applications légitimes et sincères de la parole de liberté que notre République a jetée au monde avec enthousiasme » »[212]. A son tour, Dolléans souligne : « L'originalité du projet est de maintenir la liberté de l'enseignement et d'établir, pour la première fois, une école publique entièrement gratuite, les livres et les fournitures étant à la charge de la commune. D'autre part, le projet établit l'obligation de l'enseignement, renforcée par une série de sanctions graduées qui vont de la réprimande à la suppression des droits électoraux. Etant donné la récente institution du suffrage universel, cette dernière sanction apparaissait comme une peine extrêmement importante et qui semblait, aux yeux d'Hippolyte Carnot, devoir agir sur les parents qui n'obéissaient pas à **l'obligation scolaire** ». Il ajoute cependant un quatrième élément : « Enfin, l'école doit être **laïque** »[213] ; il est celui qui permet à Jean-Marie Gillig, dans un ouvrage récent, de qualifier le projet d'Hippolyte Carnot de « prodrome de l'école laïque »[214].

---

[208] *Ibid.*, p. 217. Cet ouvrage a été réédité sous la Troisième République et, récemment, avec une introduction de Maurice Agulhon qui rappelle que « l'intérêt des phrases révolutionnaires découvertes dans le *Manuel* de Renouvier » était de permettre de faire tomber Carnot ; « la question de confiance posée par le Ministre fut repoussée, par le vote très serré de 314 voix contre 303 », entraînant sa démission (M. Agulhon, « Introduction », *in* C. Renouvier, *Manuel républicain de l'homme et du citoyen (1848)*, Slatkine, 2000 (rééd. A. Colin, 1904), pp. XXI et XXIV). L'instituteur mis en scène dans le *Manuel* réduit les « droits naturels (…) à deux : la liberté et l'égalité » ; le texte s'achève par une « Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen » (p. 301) dont le « Titre XIV. De l'enseignement » commence par un article 89 disposant : « L'éducation des enfants appartient en partie à la famille, en partie à la République » (p. 314). Il n'est donc pas ici fait mention du droit à l'instruction. La préface de Charles Renouvier témoigne pourtant bien de l'esprit de 1848 présenté *supra* : « Le principe élémentaire du nouveau pacte social réclamé par le peuple français s'exprime en deux formules désormais impérissables : *Droit au travail, Droit à l'assistance*. Ces deux droits seront inévitablement reconnus dans une République juste » (p. 83 ; italiques dans le texte).

[209] *Ibid.*, p. 216

[210] G. Duveau, *La pensée ouvrière sur l'éducation pendant la Seconde République et le Second Empire*, Domat, 1948, 329 p. ; l'auteur cite quant à lui à une édition qui aurait été publiée chez Domat Montchrestien en 1947, de 351 pages. Cet ouvrage est issu de l'une des thèses de Duveau, toutes deux soutenues en 1944.

[211] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, p. 216

[212] G. Duveau, ouvr. préc. (éd. Domat de 1948), p. 31

[213] E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), ouvr. préc., 1948, pp. 219-220

[214] J.-M. Gillig, *Histoire de l'école laïque en France*, L'Harmattan, 2014, p. 30

En 1931, Jacques Hamelin notait quant à lui dans sa thèse consacrée à *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)* que celle-ci était déjà contenue dans le projet du 30 juin 1848. En marge, l'auteur résumait par une expression pourtant absente de ses développements : « Le droit à l'enseignement devant l'Assemblée Nationale »[215]. La biographie consacrée récemment par Rémi Dalisson à Hippolyte Carnot permet d'attester la pertinence de cette référence – discrète, sinon involontaire –, en l'éclairant par des citations puisées dans les archives de l'intéressé. Certes, en conclusion de cet ouvrage, ce spécialiste d'histoire culturelle et sociale (donc aussi de l'éducation) s'inscrit dans la même perspective que celle des auteurs précités, faisant « de Carnot l'incontestable précurseur de Jules Ferry et du projet éducatif et civique de la Troisième République »[216]. Quelques pages plus tôt, il pourrait même sembler rejoindre la série des écrits qui situent l'affirmation du droit à l'éducation dans les lois scolaires des années 1880 (v. *supra* la section 1). Rémi Dalisson affirme en effet : « La *gratuité*, en partie déjà réalisée, pose moins de problèmes que l'obligation et la laïcité, même si certains conservateurs la refusent encore au nom de « l'assistanat ». C'est pourtant d'elle que découle *l'obligation* qui heurte bon nombre de libéraux et tenants des écoles congréganistes qui y voient la fin de la liberté d'enseignement. Mais**,** seule l'obligation, et donc les sanctions si on la refuse, garantit le **droit pour tous à l'instruction** malgré les réticences paysannes au moment des travaux d'été. Elle assure *l'égalité* entre les élèves et n'humilie pas ceux qui ne peuvent payer. Cette obligation, qui concerne la société dans toute sa diversité, implique logiquement la « neutralité religieuse » (Ferry) pour séduire les familles, d'où la *laïcité*, la grande affaire de l'époque »[217]. Il est toutefois possible de lire autrement ce paragraphe : il est remarquable que son auteur n'ait pas mis en italiques l'expression soulignée ; elle l'intéresse moins que les mots clés de la période, qui sont bien « gratuité », « obligation » et « laïcité », soit la trilogie républicaine classique en matière scolaire[218].

Si la référence au *droit à* (l'instruction, « pour tous ») lui vient, c'est vraisemblablement par un tout autre anachronisme que celui qui conduit les auteurs – et les acteurs politiques – d'aujourd'hui à relire le passé dans les termes contemporains du *droit à* (l'instruction – sinon l'éducation, parfois même, significativement ; v. à nouveau *supra* la section 1). Rémi Dalisson écrivant une biographie d'Hippolyte Carnot, il a naturellement accordé une attention particulière à la période entourant le passage de ce dernier au ministère de l'Instruction publique ; cela ressort du découpage de

[215] J. Hamelin, thèse préc., 1931, p. 42

[216] R. Dalisson, *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, p. 389, paragraphe venant conclure des développements annoncés comme suit p. 362 : « Le rappel des lois Ferry et des autres textes scolaires de la Troisième République permet de mieux comprendre en quoi ils incarnent la victoire, certes partielle, des idéaux de l'ancien ministre de 1848 ».

[217] *Ibid.*, pp. 365-366 (italiques de l'auteur).

[218] V. ainsi M. Agulhon, *Nouvelle histoire de la France contemporaine, t. 8, 1848 ou l'apprentissage de la République. 1848-1852*, éd. du Seuil, 2002, pp. 162-166, spéc. p. 164. Concernant le terme « égalité » – d'ailleurs rapporté à la « gratuité » –, v. *infra* le § 2. Maurice Dommanget s'abstient bien de le reprendre (*L'Enseignement, l'Enfance et la Culture sous la Commune*, éd. Librairie de l'Etoile, 1964, p. 153, évoquant en conclusion les réalisations républicaines ultérieures). Cette trilogie « claque comme la devise de la France – pour l'école » (C. Vigouroux, « Gambetta et l'éducation », *in* « Dossier : La formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), p. 43, après avoir cité son discours du 12 août 1881, présentant l'école comme « le séminaire républicain [impliquant] cette triple nécessité (…). [N]ous voulons l'Eglise chez elle et l'école chez elle, l'instituteur absolument maître du lieu où il donne ses leçons (…) »).

l'ouvrage en trois parties, la deuxième étant toute entière consacrée à la séquence 1848-1851[219], là où les première et troisième couvrent chacune une durée bien plus vaste[220]. Or, c'est essentiellement à l'occasion de la présentation du projet de loi préparé en 1848 qu'apparait l'expression *droit à*. L'auteur note ainsi : « Sa première circulaire du 25 février donne le ton. Il entend d'abord s'attaquer aux fondations de l'édifice du savoir, l'enseignement primaire : « Je le dis avec insistance (…) ce qui doit être le moins ajourné, c'est l'instruction du peuple. L'avenir de la République est là. (…) Notre législation doit tendre à ce seul but : éclairer et moraliser par le droit à l'Instruction » »[221]. Il reproduit par ailleurs cette autre citation : « On s'est trop longtemps accoutumé à regarder l'instruction primaire comme une sorte d'aumône aux pauvres par les riches. Le point de vue doit complétement changer. Il faut que l'Instruction publique soit élevée **à la hauteur d'un droit et d'un devoir réciproque entre l'Etat et les citoyens**. L'Etat doit donner à chacun les moyens de s'instruire, mais il exigera qu'ils en profitent effectivement »[222]. Entre ces deux citations, Rémi Dalisson décèle l'inspiration du ministre dans les « idées révolutionnaires, notamment de la Constitution de 1793, qui proclame le droit réciproque pour chaque citoyen « d'attendre de la société les moyens d'acquérir les connaissances et instructions qui peuvent contribuer à son bonheur dans sa profession »[223]. En réalité, l'extrait de texte cité n'est pas la Constitution du 24 juin 1793, ni même la Déclaration qu'elle contient, mais celle, dite « des droits du citoyen », qu'avait présenté son père Lazare Carnot le 10 mars 1793 (v. *supra* le point A. pour la citation de ces textes)[224]. Cette filiation revendiquée lui vaudra, ajoute son biographe, une « réputation d'extrémiste, de « Montagnard » (…) chez les conservateurs qui s'en souviendront au début de juillet »[225]. Pourtant, « en éternel libéral et à la colère des socialistes, il vote aussi contre le « droit au travail » »[226]. Ce faisant, il démontre que défendre la reconnaissance du « droit à l'instruction » n'implique pas forcément celle du *droit à (au)* qui focalise l'attention en 1848.

En définitive, la pensée d'Hippolyte Carnot est bien plus qu'annonciatrice des lois scolaires des années 1880 ; en ce qu'elle renouait avec l'affirmation du droit à l'instruction de 1793 (certes davantage par fidélité paternelle qu'envers le texte constitutionnel adopté le 24 juin) pour tisser un lien avec « l'obligation » qui allait être consacrée par la loi du 28 mars 1882, elle apparaît comme

---

[219] *Ibid.*, pp. 117 et s., pour la partie 2 : « Du ministère au coup d'Etat : espoir social & projets (1848-1851) ».

[220] *Ibid.*, pp. 13 et s., pour la partie 1 : « La formation, entre souvenirs révolutionnaires et quête d'un idéal (1801-1848) » ; « Retour d'exil et consécration républicaine (1852-1888) », pp. 255 et s.

[221] *Ibid.*, p. 171, renvoyant au document cité ci-après, ici raccourci sous l'intitulé *Mémorial*, dossiers 12 et 24

[222] *Ibid.*, p. 135, citant H. Carnot, *Mémorial* et notes préparatoires à la loi de 1848, AFP/HC/IV/carton B, d5 : « Il faut donc commencer par l'école primaire, car le plus grand nombre n'ira pas au collège. (…) Il faut faire arriver **toute** la population au degré d'instruction fixé par l'école élémentaire ».

[223] *Ibid.*, p. 162. Cette inspiration se manifeste encore quand, à 63 ans, Hippolyte Carnot présente une candidature qui le conduira à être « largement élu dans le Paris républicain le 20 mars 1864, en recueillant trois fois plus de voix que son second » (*ibid.*, p. 287) : « De toutes les améliorations désirables, la plus urgente et la plus précieuse est donc le développement de l'instruction publique. (…) Il faut qu'elle devienne un droit et un devoir pour tous » (Profession de foi de Carnot à ses électeurs, 13 mars 1864, AFP/HC/V/carton A, d3).

[224] « Héritage paternel » auquel Rémi Dalisson consacre ses pages 15 et s., en évoquant notamment la période du 22 mars au 6 juillet 1815, durant laquelle Lazare Carnot fût ministre de l'Intérieur, poste qui impliquait alors les attributions de l'Instruction publique.

[225] *Ibid.*, p. 196. Dans sa préface de l'ouvrage, Claude Lelièvre résume : « la perspective du vote de son projet de loi a été anéantie par les conséquences politiques des journées de juin 1848 » (*ibid.*, p. 8).

[226] *Ibid.*, p. 216

préfigurant le droit positif contemporain (v. *infra* le chapitre 3, plus précisément la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 « tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire »). Ce rapprochement présente deux limites. L'une tient à la formulation du texte présenté le 30 juin 1848 devant l'Assemblée nationale : alors que Carnot y voyait le 25 février le « seul but » devant être assigné à la législation, l'expression du « droit à l'instruction » n'apparaît pas[227]. L'autre ressort de la tendance à rabattre sur l'intérêt public celui de l'individu pour le réduire à la figure du citoyen (dans la lignée des débats révolutionnaires de la fin du siècle précédent ; v. *supra* le premier chapitre de la première partie). De ces deux limites, seule la première est véritablement problématique : si le texte avait été adopté, il aurait fallu un travail interprétatif remontant aux travaux préparatoires de la loi pour que les acteurs habilités à dire le droit usent de la référence au *droit à* ; suivant Odile Rudelle, il est possible de voir à travers cette limite celle d'un certain républicanisme dans son rapport au *droit*, ce discours dans lequel prennent place les *droits*. « Au risque de simplifier, on peut dire que le « républicanisme » des Carnot est un corps de principes libéraux qui s'arrêtent au seuil de leur traduction institutionnelle. « Morale d'action » plutôt que « cadre » pour l'action, le « Républicanisme » français s'intéressera donc plus à l'Ecole qu'au détail des articles de la Constitution, puisque c'est par l'enseignement qu'il espère diffuser ces fameux « principes » qui, une fois reconnus et admis, se suffiront à eux-mêmes pour améliorer l'ensemble de la société ». L'autrice de poursuivre : « Rien n'illustre mieux ce fait que le comportement d'Hippolyte Carnot en février 1848 qui sera exactement calqué sur celui de son père en 1815 : dans les deux cas, les Carnot père et fils, revendiquent la responsabilité de cette chose éternelle qu'est l'Instruction publique et laissent au contraire à Benjamin Constant ou à Alexis de Tocqueville le soin de s'occuper de ces choses éphémères que sont les Actes additionnels ou les Constitutions… ». Plus loin, elle les présente tous deux comme précurseurs de l'œuvre scolaire de la Troisième République, avant de commenter : « Tout ceci est finalement fort bien connu. Ce qui l'est moins c'est le deuxième aspect du **Républicanisme français** qui, **très sourcilleux sur la défense des « Principes »**, est au contraire tout à fait négligent quand il faut traduire ces principes en termes institutionnels. (…) [S]ans en mesurer toutes les conséquences la famille Carnot est aussi sur ce point tout à fait représentative du « Républicanisme à la française »[228]. Et Odile Rudelle d'insister, par des propos à bien des égards d'actualité[229] : « **la passion du « Républicanisme » français pour l'Ecole et l'enseignement est inversement proportionnelle au désintérêt exprimé à l'égard des lois ou des constitutions** envers lesquelles Lazare et Hippolyte nourrissent le même scepticisme »[230]. Lors du même colloque, en janvier 1988, la communication de Claude Albert ne fait que confirmer la pertinence de cette analyse. D'emblée l'auteur affirme : « Il est beaucoup question aujourd'hui des droits de l'Homme, mais rarement de ceux du Citoyen. C'est pourquoi nous commencerons par

[227] Ce texte est reproduit par Rémi Dalisson, *ibid.*, pp. 403 et s.
[228] O. Rudelle, « Le « Républicanisme » de la famille Carnot : Lazare, Hippolyte et Sadi », *in* J.-P. Charnay (dir.), ouvr. préc., 1990, pp. 52-53 et 56-57 : « Lazare Carnot n'a jamais eu un grand respect pour les textes juridiques ».
[229] En particulier à propos des « affaires » de foulard islamique qui focalisent l'attention médiatique depuis le bicentenaire de la Révolution française, avec la critique de la loi Jospin ; il est d'ailleurs possible d'actualiser le propos en l'étendant aux conventions internationales, dont celle relative aux droits de l'enfant, datée également de 1989 (sur cette proximité temporelle, v. *infra* le chapitre 3).
[230] *Ibid.*, pp. 57-58

évoquer ces droits du citoyen que Carnot souhaitait voir garantis par la Constitution, dans le Projet de Déclaration des Droits du Citoyen qu'il soumet le 19 février 1793 à la Convention nationale, au premier rang desquels le droit à l'instruction ». Plus loin, il titre : « L'instruction, condition des libertés publiques »[231].

La seconde limite ressort nettement de l'exposé des motifs du projet de loi de son fils Hippolyte. Il prévoit, d'une part, que « le **devoir de l'Etat** est de veiller à ce que tous soient élevés de manière à devenir véritablement digne de ce grand nom de citoyen qui les attend » et, d'autre part, que l'enseignement est voulu « obligatoire, parce qu'aucun citoyen ne saurait être dispensé, **sans dommage pour l'intérêt public**, d'une culture intellectuelle reconnue nécessaire au bon exercice de sa participation personnelle à la souveraineté »[232]. Cette approche holiste, en ce qu'elle illustre assez bien l'esprit de 1848, jette une certaine lumière sur la proclamation du « droit à l'instruction » de « tous les citoyens » par le projet de Constitution du 19 juin, auquel il convient de revenir enfin : en soi, elle n'a rien de dirimant ; en témoigne l'actualisation constante de la Déclaration de 1789 par le Conseil constitutionnel[233]. Encore aurait-il fallu que ce texte n'en reste pas à l'état de projet, tout comme celui qu'il reste à présenter, en date du 19 avril 1946. La transition peut être opérée par contraste[234] : à la différence du texte du 19 juin 1848, son article 25 traduit le développement de l'individualisme et d'un rapport plus désintéressé à la culture, donc aussi à l'instruction ou/et à l'éducation ; en même temps, il marque une certaine catégorisation des droits de l'homme, en envisageant directement (et seulement, à la différence du Préambule d'octobre) l'enfant[235].

C.La proclamation du droit de tout enfant « à l'instruction et à l'éducation dans le respect de la liberté » par le premier projet de Constitution en 1946 (19 avril)

La « Déclaration des droits de l'homme » du projet de Constitution du 19 avril 1946 contenait un article 25 ainsi rédigé : « La culture la plus large doit être offerte à tous sans autre limitation que les aptitudes de chacun. **Tout enfant a droit à l'instruction et à l'éducation dans le respect de la liberté**. L'organisation de l'enseignement public à tous les degrés est un devoir de l'Etat. Cet

[231] C. Albert, « Lazare Carnot : l'éducation civique et scientifique de la Nation », *in ibid.*, pp. 152 (l'auteur de citer ensuite le texte – articles 8 et 9 – reproduit *supra*, rendu public le 10 mars selon Lucien Jaume) et 160

[232] Exposé des motifs reproduit *ibid.*, pp. 401-402

[233] B. Jeanneau, « Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789 », *RDP* 1989, spéc. p. 661

[234] Elle peut l'être aussi par continuité : v. ainsi M. Borgetto et R. Lafore, ouvr. préc., 2000, p. 41 ; G. Conac, « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », *in* ouvr. préc., 2001, p. 15

[235] Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 135, notant que « la spécification juridique de l'enfant n'apparaît en France qu'en 1946 » ; G. Peces-Barba Martínez (traduit par Ilié Antonio Pelé), *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, p. 164 ; F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, 482 p. L'autrice de cette thèse, retenant une approche de droit international et européen, consacre au « droit à l'instruction » un développement intitulé : « Premier droit de l'Homme historiquement reconnu à l'enfant » (p. 213), nonobstant la formulation de l'article 26 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 sur lequel elle s'appuie ; il faudrait lire le droit à « l'éducation » reconnu à « toute personne » comme un droit à « l'instruction », « essentiellement destiné aux enfants » (*contra*, v. *supra* l'introduction et *infra* le chapitre 2) ; D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 175, pour qui le préambule de 1946 « énonce un certain nombre de droits-créances [dont] le droit à l'instruction » ; « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3, 8 p. (disponible en ligne), p. 5, à propos de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

enseignement doit être gratuit et rendu accessible à tous par une aide matérielle à ceux qui, sans elle, ne pourraient poursuivre leurs études »[236]. Intervenant à « une époque où les étudiants parisiens [et provinciaux[237]] dont les études ont été interrompues ou retardées par la guerre[238] [et le « statut des Juifs »[239]] rattrapent en quelques mois le programme de quelques années »[240], la référence au *droit à* distingue le texte par rapport au programme du Conseil National de la Résistance (CNR), au nombre des sources d'inspiration des constituants[241]. Alors qu'étaient expressément mentionnés les droits au travail et au repos (4. a.), le dernier point (4. d.) de ce programme de mars 1944 manifestait la volonté que la « **possibilité effective pour tous les enfants français de bénéficier de l'instruction** et d'accéder à la culture la plus développée, quelle que soit la situation de fortune de leurs parents, ainsi que les fonctions les plus hautes soient réellement accessibles à tous ceux qui auront les capacités requises pour les exercer et que soit ainsi promue une élite véritable, non de naissance mais de mérite, et constamment renouvelée par les apports populaires »[242].

Une autre influence est signalée par Dominique Gros : « Le projet socialiste (article 22) réclamait pour tous « la culture la plus large que peut offrir la société (…) sans autre limitation que les aptitudes de chacun » ; celui du PCF (article 4) disait que la loi garantit « l'enseignement gratuit à tous les degrés ». Il est à peine besoin de rappeler ici l'importance de la tradition laïque pour les membres de ces deux formations de gauche, si ce n'est pour dire que cette tradition s'appuie *en*

---

[236] *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 1093 (3e séance du 18 avr. 1946), p. 1093 ; *JORF, Débats de l'ANC* avr.-juin 1946, 2e séance du 19 avril 1946, p. 2046 ; reproduit *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution…*, ouvr. préc., 1996, p. 286

[237] V. ainsi M. Zancarini-Fournel, *Les luttes et les rêves. Une histoire populaire de la France de 1685 à nos jours*, La Découverte, 2016, p. 10, dédiant son ouvrage à sa mère, « valeureuse institutrice ayant interrompu des études de lettres classiques à cause de la guerre », notamment.

[238] V. par ex. la référence aux villes et régions « dévastées par la guerre » dans le *Plan Langevin-Wallon* (juin 1947, disponible en ligne) : « la reconstruction des bâtiments scolaires doit être envisagée dans le cadre de la réforme (…) ».

[239] V. ainsi J. Savigneau, « Hélène Berr, étudiante juive dans la tourmente de l'Occupation », *Le Monde* 19 juin 2017, à propos d'*Hélène Berr, une jeune fille dans Paris occupé*, de Jérôme Prieur (Fr, 2013, 95 min). « En année de philo j'ai dû, en raison de la situation et pour ne pas courir le risque d'être arrêtée, ne pas aller au lycée [de jeunes filles] », a pu confier aussi Simone Veil (entretien avec, par M.-F. Lévy), « Une vie et un engagement », *in* « Dossier : Femmes et sociétés à l'aube du XXI siècle », *Raison présente* 2001, 4ème trimestre, p. 3, spéc. pp. 6-7, avant d'ajouter : « Les camarades me passaient les cours et les professeurs acceptaient de corriger mes devoirs ». Elle sera arrêtée le 30 mars 1944, le lendemain d'épreuves anticipées du baccalauréat, pour être déportée au camp d'Auschwitz-Birkenau (v. E. Favereau, « Simone Veil, une femme debout », *Libération* 1er juill. 2017).

[240] G. J. Guglielmi, « Débattre d'un… et écrire le… Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 51

[241] V. ainsi le communiste Giovoni, *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 27 août, p. 3328. Pouvant se prévaloir d'avoir « été à deux reprises constituant », Daniel Mayer rappelle qu'en 1946, « l'unanimité officielle, était groupée autour des idées de la Résistance, du programme du Conseil National de la Résistance » (communication *in* J. Ribs (dir.), ouvr. préc., 1994, pp. 9 et 10) ; v. aussi l'étude de Jean-Paul Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 319, qui mentionne en outre le plan Langevin-Wallon (v. *infra*) ; A. Stoecklé, *Les droits de l'homme dans les débats des Assemblées nationales constituantes de 1945 et 1946*, Mémoire de Master 2, Grenoble II, 2014, p. 46 (v. néanmoins *L'Humanité* 8 juill. 1947, cité page précédente).

[242] Programme national du CNR, reproduit en annexe 2 par Michel Clapié, *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Etude de droit public*, thèse Montpellier, 1992, p. 481. Le texte est alors daté du 21 mars 1944, alors qu'il l'est souvent du 15 (v. ainsi R. Pelloux, art. préc., *RDP* 1947, p. 351, pour qui il contiendrait le « droit à l'instruction ») ; il est projeté à la fin du documentaire de Gilles Perret, *Les jours heureux* (2013).

premier lieu sur l'article 22 de la Déclaration de 1793 »[243]. Or, il a été montré précédemment l'affirmation du droit à l'instruction par deux dispositions combinées de la Constitution du 24 juin 1793 (v. *supra* le point A.).

Il convient surtout d'évoquer plusieurs textes associés au nom d'André Philip[244], qui allait présider la commission de la Constitution. En 1943 à Londres, alors commissaire national à l'Intérieur et au Travail, il avait co-dirigé la section de Réforme de l'Etat avec René Cassin. Après que ce dernier a été, début juin, « évincé de l'exécutif de la France libre »[245], le projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qu'ils avaient rédigé[246] est présenté dans une « Préface » comme émanant « d'un groupe de Français de la France Combattante », n'ayant « pas de caractère officiel » ; il y est indiqué : « Il a fallu donner des autres libertés [que la liberté individuelle] des définitions en partie nouvelles, [notament en] affirmant le **droit à une instruction beaucoup plus large que par le passé** »[247].

Cette formule ressemble à celle se trouvant dans le discours prononcé par André Philip à Alger le 15 avril 1944[248] (quant à l'article 26 qui le consacre comme « droit égal »[249], il paraît inspiré des

---

[243] D. Gros, « L'influence de la Constitution de l'an I sur la rédaction du projet de constitution du 19 avril 1946 », *in* F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Ed. de l'Université de Dijon, 1997, p. 408 (italiques de l'auteur) ; à propos de la gratuité, v. aussi page 403 et *infra*.

[244] Tout comme Cassin ne doit pas occulter Laugier (v. *infra* le chapitre 2 du présent titre), l'action de ce dernier mériterait d'être étudiée de près : « C'est aussi auprès de radicaux et de socialistes comme Pierre Cot ou André Philip que Laugier formule des projets de réforme, dans le champ de ses compétences », écrivent Chantal Morelle et Pierre Jakob, après avoir évoqué son soutien à De Gaulle, et signalé qu'il fût recteur d'Alger en 1943 (*Henri Laugier. Un esprit sans frontières*, Bruylant-LGDJ, 1997, p. 204 ; pp. 207 et 213, Philip est à nouveau évoqué, à propos du comité central de la LDH que préside Laugier en février 1944 puis de la « commission de réforme de l'enseignement (…) créée par le CFLN en mars »). Cassin, qui « adhéra, dans sa jeunesse, au parti radical et radical-socialiste », citait Jaurès (G. Israël, *René Cassin (1887-1976)*, Desclée de Brouwer, 1990, pp. 8 et 194) ; il était avec Ramadier le 31 juillet 1914, se proposant de l'emmener au journal *L'Humanité* où il travaillait, quand ils apprirent que Jaurès venait d'être assassiné (M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, p. 31). Philip l'avait « pour livre de chevet » (J.-E. Callon, *André Philip et la Constitution de 1946*, thèse Aix-Marseille, 1996, p. 165 ; v. aussi P. Cabanel, « André Philip, le difficile destin d'un socialiste chrétien », *in* D. Pelletier et J.-L. Schlegel (dir.), *A la gauche du Christ. Les chrétiens de gauche en France de 1945 à nos jours*, Seuil, 2012, encadré pp. 196-198, citant Jaurès au titre de ses « influences déterminantes »). Quant à Laugier, il eût des responsabilités syndicales, dans les années 1910, au sein du Groupe des Étudiants Socialistes Révolutionnaires. Vouant « une vénération à Jaurès », il recevra ses félicitations, ainsi que celles de « Victor Basch et Alain [Emile Chartier] » (M. Trebitsch, « Les réseaux scientifiques : Henri Laugier en politique avant la seconde guerre mondiale », *in Cahiers pour l'histoire de la recherche*, CNRS éd., 1995, 22 p. (disponible en ligne), p. 4). Peut-être existe-t-il chez ces trois acteurs de l'affirmation du *droit à* étudié des références directes aux dits et écrits y relatifs de Jaurès, présentés *infra*, avant de revenir sur Laugier, à propos de « l'Ecole unique ».

[245] A. Prost et J. Winter, *René Cassin et les droits de l'Homme : le projet d'une génération*, Fayard, 2011, pp. 208 et 214

[246] S'appuyant également sur des références d'archives, et reproduisant partiellement cette Déclaration en Annexe 4, v. M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix…*, ouvr. préc., 1998, p. 338 ; v. aussi pp. 212-213, où il cite un polycopié émanant du Commissariat à la Justice et à l'Instruction publique – que dirigeait Cassin jusqu'en juin –, également daté du 14 août 1943.

[247] Archives du ministère des Affaires étrangères et européennes, fonds Cassin-Gros, texte reproduit en annexe *in* G.-H. Soutou, *La France et la Déclaration des droits de l'homme*, Les éditions du diplomate, 2008, 108 p. (disponible en ligne), p. 87

[248] « Les droits de l'homme et la démocratie de demain », 16 p., spéc. p. 10, où il évoque la liberté de l'enfant et « le droit de tout enfant à recevoir un enseignement qui lui permette, selon ses capacités d'accéder à toutes les formes de culture. **Ceci implique que l'on aille beaucoup plus loin que ce que nous appelions avant la guerre l'Ecole unique [à propos de cette expression, v. *infra*] ou la gratuité de l'enseignement**. Chaque enfant a droit d'être entretenu, nourri, vêtu, à toucher même, en cas de nécessité, un salaire équivalent qu'il gagnerait s'il était en usine tout le temps où

textes proposés par Romme et Harmand le 17 avril 1793, présentés précédemment). En janvier, depuis cette même ville, il avait été à l'initiative de la création de la Commission d'études de la réforme de la Constitution ; selon Jean-Eric Callon, l'« inventaire des idées constitutionnelles » qui en ressortit – « remis au général de Gaulle en avril 1944 [et] publié à New York (entre novembre 1944 et février 1945) dans le journal dirigé par le doyen Mirkine[250] » – « a vraisemblablement servi de base de travail pour certains constituants » qui y avaient participé, en particulier Paul Coste-Floret, Pierre Cot et André Philip. Ce rapport intitulé *La République française* s'intéresse d'abord à des « Principes », en soulignant l'insuffisance – révélée par les trahisons de l'« élite intellectuelle ou qui se croit telle » – de l'« enseignement public » pour « préparer à la démocratie ». La « Déclaration des droits de l'homme » est l'objet de la « Deuxième partie » ; sans la rédiger, au motif « que la question n'était pas encore mûre et ne saurait être traitée qu'en France », les rédacteurs insistent sur la nécessité de « définir des droits économiques et sociaux non prévus en 1789, en s'inspirant particulièrement sur ce point de la **Déclaration des droits soviétiques** (droit à la santé, **à l'enseignement**, aux libertés syndicales, à la stabilité de l'emploi, à la législation sociale, à la participation ouvrière à la gestion de la vie économique) »[251]. A la même période, André Philip avait conduit une « commission d'études sur le statut de l'enseignement privé » ; si son « rapport n'a jamais été publié », son président a livré son « point de

---

il poursuivra ses études classiques, modernes ou techniques, correspondant à ces capacités » (cité par J.-E. Callon, « Le projet constitutionnel d'André Philip en 1945-1946 », *RDP* 1992, p. 662, lequel ajoute : « Dans un texte publié en 1944, André Philip donnera une présentation différente de cette future Déclaration des Droits de l'Homme [en mentionnant cette fois] « le droit pour chacun de choisir librement sa destinée (…) » (*La résistance française, ses fondements juridiques et moraux*, Bulletin d'Information de la France Combattante, New Delhi, 1944, 13 p., spéc. p. 9) »).

[249] G.-H. Soutou, ouvr. préc., p. 90 (v. aussi l'article 33, toujours au titre des « droits de l'homme et du citoyen », ainsi que l'article 9, au nombre des « devoirs de l'homme et du citoyen », tous deux reproduits page suivante). Avant de reproduire cette Déclaration (*Les projets constitutionnels de la Résistance*, La doc. fr., 1998, pp. 166 et s., à partir du document figurant aux Archives nationales, 72 AJ 546), Jean-Eric Callon explique que François de Menthon l'annexe « à son propre projet de Constitution en 1945 » (p. 164, renvoyant à F. de Menthon, *Vers la Quatrième République*, Hachette, 1946, pp. 45-50), lequel « devient alors le projet officiel du MRP » (p. 222). Le renvoi à ce texte muet sur la liberté de l'enseignement apparaît remarquable au regard des efforts désespérés – et vains – de cette formation pour l'intégrer dans le préambule : v. *infra* le second titre de la première partie.

[250] D'origine ukrainienne, Boris Mirkine-Guetzévitch fût un « observateur passionné des Constitutions élaborées par les Etats d'Europe centrale et orientale », en particulier de « la poussée des « droits sociaux » dans les Déclarations des droits » (S. Pinon, « Les idées constitutionnelles de Boris Mirkine-Guetzévitch », *in* C. M. Herrera, *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la Troisième République*, t. II, éd. Kimé, 2005, p. 61, spéc. pp. 71 et 74). Selon Carlos Miguel Herrera, il présidait cette commission à New York, au sein de l'Ecole libre des Hautes études (« Préface. Les droits sociaux, entre démocratie et droits de l'homme », *in* G. Gurvitch, *La Déclaration des droits sociaux*, J. Vrin, 1946, rééd. Dalloz, 2009, p. V, spéc. p. VII, en note de bas de page, avant d'en citer le texte).

[251] J.-E. Callon (dir.), ouvr. préc., 1998, pp. 203 à 208 (v. aussi sa thèse préc., 1996, pp. 102 et 307) ; une référence à la « Constitution soviétique » se retrouve dans le « Second projet d'André Philip », en août 1945, « Thèses pour servir à la discussion de la future Constitution », *Les Cahiers Politiques* août-sept. 1945, pp. 321-326, reproduit *ibid.*, p. 233. L'article 7 du projet du Comité général d'études prévoyait, en 1943 : « Tout citoyen a droit au travail (…). [La nation], en retour, (…) l'appelle à profiter des **bienfaits matériels et intellectuels** de la civilisation » (*ibid.*, p. 55) ; ; le reprenant l'année suivante à l'article XI, André Hauriou – parmi les « principaux membres » de la Commission d'études de la réforme de la Constitution, avec les deux premiers constituants cités *supra* dans le corps du texte – faisait aussi figurer « l'instruction » parmi les « droits de l'homme vivant en société » (A. Hauriou, *Le socialisme humaniste ; vers une doctrine de la Résistance*, Alger, éd. Fontaine, 1944, pp. 157-186, reproduit *ibid.*, pp. 180-181 ; cet article II correspond au 2 des *Cahiers de Défense de la France*, publiés la même année (reproduits *ibid.*, pp. 62-63). La différence tient dans la « Déclaration des devoirs » (not. celui de l'art. 10 *in fine* : « L'éducation de leur descendance en vue de son perfectionnement physique, moral et social est le devoir suprême et le droit naturel des parents »). En effet, s'il convient d'« un problème de la restauration du civisme », André Hauriou estime qu'il « ne peut être résolu par des prescriptions légales ou constitutionnelles [mais par la transformation] des mœurs (…) principalement par l'éducation ».

vue personnel »[252] dans la revue *Esprit*. Il est notamment que « le seul droit naturel est le droit de tout enfant à recevoir l'instruction et l'éducation nécessaires pour en faire un libre citoyen, ce droit comportant l'accès à la connaissance de toute forme de réalités, y compris la réalité religieuse »[253].

Quelques mois plus tard, après l'élection de la première assemblée constituante (le 21 octobre 1945) et moyennant quelques reformulations, l'article 31 de la proposition de loi constitutionnelle présentée par MM. André Philip *et alii*[254] venait largement préfigurer l'article 25 précité. Le 10 janvier 1946, le président de la Commission « propose d'examiner maintenant un certain nombre de [points, dont] 3° Problème de l'enseignement : liberté d'enseignement, **droit à l'enseignement** »[255]. Le lendemain[256], il « se déclare assez disposé à accepter qu'on traite de la même façon le droit à la justice et le droit à l'enseignement », avant d'insister sur ce dernier après s'être opposé à l'inscription de ladite liberté[257]. Gilbert Zaksas de surenchérir que « le droit fondamental en la matière est celui de l'enfant »[258] ; au terme de la discussion, la « *commission se prononce à l'unanimité pour l'affirmation* » de ce droit (seulement)[259]. Au nom de la sous-commission chargée de la déclaration des droits, le parlementaire précité présente le 1er février ce qui est devenu l'article 24 de la « Section II. Droits économiques et sociaux ». Mis à part l'étonnement de Joseph Denais à propos de ce « droit à l'éducation » (« à l'instruction et à l'éducation », selon le texte), la discussion porte « sur la suppression des mots « dans le respect de toutes les opinions et de toutes les croyances », demandée par M. Pierre Cot[260], (…) *décidée par 19 voix contre 2 et 10 abstentions* »[261]. Joseph Denais soumet plus tard un amendement (n° 73) pour

---

[252] A. Prost, « La commission d'études sur le statut de l'enseignement privé (1944-1945) », *in* C. Chevandier et G. Morin (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien*, Comité pour l'histoire…/IGPDE, 2005, p. 181

[253] Au titre de la « Thèse première. L'enseignement est un service public » (A. Philip, « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, p. 530) ; à propos de cette articulation, v. *infra* le titre 2.

[254] PPL tendant à établir la nouvelle Constitution de la République française, présentée par MM. André Philip *et alii* (renvoyée à la commission de la Constitution), *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 44 (séance du 29 nov. 1945), p. 58 : après la mention de l'abandon de la liberté de l'enseignement se trouve affirmée cette fois « une seule liberté fondamentale : le droit qu'a l'enfant d'être enseigné et éduqué dans une atmosphère de totale liberté et dans le respect des convictions religieuses et philosophiques de tous » ; v. aussi l'art. 31, p. 60 (« de toutes les opinions et de toutes les croyances » ; v. *infra*).

[255] *ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 14e séance (10 janv. 1946), pp. 168-169

[256] « Organiser l'enseignement sous la forme d'un service public est, pour les partisans de cette idée, directement lié au devoir de l'Etat de garantir le droit à l'enseignement », écrit Véronique Champeil-Desplats avant de renvoyer « par exemple » à cette « séance en commission du 11 janvier 1946 », tandis que « les membres du MRP argumentent de manière récurrente, en commission comme en assemblée, à partir d'une opposition implicite entre le droit à l'enseignement pour tous et la liberté de l'enseignement de chacun » (« Le service public dans les débats constituants de 1946 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), ouvr. préc., 2004, p. 231, spéc. pp. 245, en note de bas de page, et 247-248 ; v. *infra* et *supra* les titres seconds, respectivement de la présente et première parties).

[257] *Ibid.*, 15e séance (11 janv. 1946), pp. 184 (avec l'objection de Capitant) et 187 (en réponse à Henri Teitgen).

[258] *Ibid.*, p. 188 ; v. aussi André Philip, page suivante, en réaction à la présentation du « droit d'enseigner » comme étant « aussi sacré que celui de l'enfant à recevoir l'enseignement » (par Henri Teitgen à nouveau).

[259] *Ibid.*, p. 192 (italiques dans le texte) ; v. aussi le rappel du président à la 20e séance (24 janv. 1946), p. 253

[260] « [P]artisan du respect de toutes les croyances, [il redoute une incitation à contester] certains enseignements (…). Dans certaines de nos colonies, pour respecter la croyance en la sorcellerie, renoncera-t-on à enseigner la médecine ? »

[261] 25e séance (1er févr. 1946), pp. 309 et 310 (italiques dans le texte), avant l'adoption du nouvel article 24 « *à l'unanimité moins 2 voix* », puis de l'« *ensemble de la déclaration des droits (…) sous réserve d'une nouvelle lecture* » (pp. 311 et 319 ; italiques dans le texte). Celle-ci commence à la 30e séance (12 févr. 1946), p. 363, l'article étudié se trouvant à nouveau adopté lors de la 32e séance (14 févr. 1946), p. 383

réintroduire l'expression « des opinions et des croyances », mais il est rejeté par deux fois[262] ; devant l'Assemblée nationale constituante, le rapporteur Zaksas puis le président de la commission de la Constitution Mollet le considèrent inutile en raison de la formulation de l'article 13, renvoyant à « la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement publics »[263]. La déclaration s'y trouvait discutée depuis le 1er mars[264] ; une semaine plus tard, l'expression « une atmosphère de liberté » est moquée par Edouard Herriot[265]. Si l'ANC refusera son contre-projet[266], le rapporteur socialiste « accepte[ra] la substitution » proposée par le groupe radical, donnant à l'article sa version définitive (pour l'heure numéroté 24 ; v. *supra* l'article 25, le « premier alinéa » ici envisagé se terminant dès lors en visant « le respect de la liberté »[267]). Le texte proposé par la Commission le 14 mars a suscité la présentation de plusieurs amendements, la plupart focalisés sur la liberté de l'enseignement. Le plus important l'a été par Maurice Schumann, pour le MRP ; il consistait à compléter le texte comme suit : « Tout chef de famille a le droit de confier l'instruction et l'éducation de ses enfants à l'école de son choix »[268]. La discussion s'éloignait donc du « droit de l'enfant »[269]. A cette « liberté des parents », à ce « droit du père de famille », Georges Cogniot opposera le lendemain « une **liberté en germe** », un « **droit supposé de l'enfant** à un enseignement philosophique et moral impartial et ouvert » ; envisageant « l'hypothèse où [il] entrerait en conflit avec la volonté des parents », le représentant du groupe communiste présente comme « droit supérieur » celui… du « corps social » de « protéger l'individu encore incapable »[270].

Percevant le glissement, Maurice Schumann note qu'« en fait on ne nie les droits des pères que pour affirmer les droits de l'Etat » (tout en ajoutant qu'« au contraire, on ne défend les droits du père que pour affirmer les droits de l'enfant »). Pierre Cot corrige : « Il n'y a que le droit de l'enfant », auquel « correspond pour le père de famille et pour l'Etat, non pas des droits, mais des devoirs » et

---

[262] 47e séance (14 mars 1946), p. 550

[263] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2e séance du 19 mars 1946, pp. 864-865

[264] *JORF, Débats de l'ANC* janv.-mars 1946, Séance du 1er mars 1946, p. 531

[265] *JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, Séance du 8 mars 1946, p. 639 ; mention du droit étudié la veille, p. 606

[266] *Ibid.*, 2e séance du 12 mars, p. 680 (437 voix contre, 123 pour), avec cette précision de page 673 qu'il « n'est pas autre chose que le texte d'une résolution adoptée au mois de juillet 1936 par le congrès de la Ligue des droits de l'homme, réuni à Dijon ». Si cet amendement n° 84 (*ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 45e séance (12 mars 1946), p. 529) avait été retenu, le *droit à* étudié n'aurait été qu'un « droit à la vie » décliné ; v. *infra*

[267] Amendement n° 92 d'« Edouard Herriot et plusieurs de ses collègues » (47e séance (14 mars 1946), p. 551).

[268] V. ainsi H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, pp. 145 et 152 ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 325 ; C. Benelbaz, thèse préc., p. 101 (avec renvoi au *JO*).

[269] S'il pouvait réapparaître (v. ainsi la mention par Henri Teitgen du « droit de tout apprendre, de tout connaître, d'avoir réponse à tous les problèmes », avant qu'il assure « les bancs du mouvement républicain populaire » exclusivement composés de « laudateurs » de « l'école publique » [le lendemain, il critiquait toutefois une « négation par prétérition » de l'existence de Dieu…]), par exemple à l'initiative de Jean Binot pour le groupe socialiste, déclarant préférer le « droit de l'enfant d'être enseigné » à la « la liberté des familles », il suscitait alors cette interruption de Maurice Schumann : « C'est bien le problème » (*JORF, Débats de l'ANC* mars 1946, 2ème séance du 14 mars 1946, pp. 778 et 780). Robert Montillot affirmait quant à lui que « ce droit n'est sérieusement contesté par personne. Par contre, certains droits, notamment celui des parents, sont infiniment plus menacés que le droit personnel de l'enfant et sont même dans une situation tout à fait inquiétante » (2e séance du 15 mars 1946, pp. 809 et 826 [pour Henri Teitgen]).

[270] *Ibid.*, pp. 812-813 ; rappelant la justification venant « légitimer la loi de 1904 par laquelle le corps législatif s'est reconnu le droit d'interdire l'enseignement aux membres des congrégations », le député s'autorise de « tous les historiens du droit constitutionnel » puis de « tous les juristes », avant de ne citer qu'Esmein (à cet égard, v. *supra* le dernier chapitre de la partie 1). Henri Teitgen de rétorquer : « Dans la terminologie employée de « fonction sociale », je vois un péril qui peut devenir grave pour peu [qu']on s'avise de tirer par la suite, les ultimes conséquences » (p. 826).

cela, « à la commission de la Constitution, a uni tous les commissaires ». S'adressant aux auteurs des amendements, il ajoutait : « Je défends ici aussi bien vos **droits** que ceux des partisans du monopole. Nous voulons que le débat reste ouvert. Nous voulons respecter le droit de chacun, le droit **du socialiste** de réclamer le monopole de l'enseignement **et** le droit **de l'homme de droite** de réclamer la subvention des écoles privées ». Proposant de rester sur « la liberté de la pensée, le droit de l'enfant à l'instruction », il leur demandait « de retirer leurs amendements »[271]. René Capitant s'affirmait alors « d'accord, que, parmi les différents droits en présence, celui qui doit primer les autres, c'est le droit de l'enfant à être instruit, à être éduqué, à accéder à la culture la plus large » ; si l'ancien ministre de l'Education Nationale appelle à voter « contre la disjonction » défendue par le groupe socialiste, c'est à propos du « deuxième paragraphe » de l'article en discussion, relatif au « service public » de l'enseignement : pour lui, ce dernier « ne doit pas, ne doit **jamais** devenir un monopole »[272]. Sans aller jusque-là (pour préserver le droit *de l'Etat*, sinon *du socialiste*), la commission accepte le même jour d'abandonner l'expression, au profit du « devoir de l'Etat » d'organiser à tous les degrés l'enseignement public (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse, et *infra* le second titre). Cette position de René Capitant s'explique aussi par les débats de la semaine précédente. Il en ressort, observe Véronique Champeil-Desplats, que les membres de la première constituante « étaient dans l'ensemble convaincus de la force contraignante des droits qu'ils proclamaient. Comme l'affirme Gilbert Zaksas, rapporteur de la commission, « c'est un véritable texte juridique faisant corps avec l'ensemble de la Constitution, que votre commission présente à votre approbation » (séance du 7 mars 1946, *JO débats*, p. 607) » ; sa vocation est de remplacer le texte de 1789, à propos duquel Guy Mollet va jusqu'à noter qu'« il ne s'agissait hélas ! que d'un coup de chapeau » (séance du 8 mars 1946, *JO débats*, p. 647) »[273]. Dans le même sens, Jacques Chevallier rappelle à l'occasion de son cinquantenaire que le texte d'avril « se présentait comme une déclaration complète, se substituant à celle de 1789 »[274], prenant « ses distances avec la doctrine du droit naturel, sur laquelle [la DDHC] était fondée »[275].

S'agissant de l'enseignement, les choix présidant à la rédaction de l'article 25 n'en sont que plus remarquables : ignorant le « chef de famille », il s'organise à partir du droit de tout enfant « à l'instruction et à l'éducation dans le respect de la liberté »[276]. Ce *droit à* n'est pas rangé dans le

[271] *Ibid.*, pp. 822 à 825 (v. aussi les extraits cités par Henri Constant, thèse préc., p. 159).
[272] *Ibid.*, p. 828 (v. aussi le résumé de sa position par Henri Constant p. 160, lequel note : « M. Capitant précisait par ailleurs que la liberté de l'enseignement ne s'accompagnait nullement à ses yeux du droit à subvention »).
[273] V. Champeil-Desplats, « Normativité et effectivité des droits économiques et sociaux dans les débats constituants de 1946 », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, La doc. fr., 2009, p. 33 : « Déclaration de droits ou déclaration d'intention ? (…) Aux certitudes de ceux qui réunissaient des droits dans une Déclaration « faisant corps » avec le texte constitutionnel, ont succédé les hésitations des rédacteurs d'un Préambule détaché de celui-ci ».
[274] J. Chevallier, « Essai d'analyse structurale du Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 26
[275] *Ibid.*, p. 15 ; v. toutefois les présentations du *droit à* étudié comme « naturel » (Philip, en mars 1945, cité dans le corps du texte), « inaliénable et **sacré** » (Binot, le 14 mars 1946, le terme souligné étant répété à deux reprises le lendemain par Cot : v. pp. 780 et 822 des *Débats de l'ANC* préc. ; v. aussi H. Constant, thèse préc., p. 129).
[276] Comparer S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 50 : « Par respect de la liberté, **il faut *(sic)* comprendre respect de la liberté de l'enfant dont les parents choisissent l'éducation pour qu'il exerce à l'avenir ses libertés** » ; « l'instruction, l'enseignement constituent les fondements de la liberté de pensée ». Page suivante, mais seulement en note de bas de page, l'autrice remarque néanmoins : « Pour la première fois, l'enfant apparaît dans une déclaration de droits ».

premier titre – intitulé « Des libertés » –, mais parmi les « Droits **sociaux et économiques** » du second (remarquer l'inversion des mots soulignés), qui s'ouvre par un article 22 ainsi formulé : « Tout être humain possède, à l'égard de la Société, les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de sa personne, son plein développement physique, intellectuel et moral. La loi organise l'exercice de ces droits »[277]. Citant cette dernière phrase, Carlos Miguel Herrera remarque qu'elle « en réduit leur force comme normes juridiques directement applicables »[278]. Sans négliger ce renvoi à la loi[279], Jacques Chevallier insiste sur une autre disposition de la Déclaration, faisant apparaître comme « actant, la « République », qui ne se borne pas à proclamer des principes politiques, économiques et sociaux mais « garantit » ce qui devient « l'exercice individuel ou collectif des libertés et droits », ce qui confère sans équivoque aux dispositions de la Déclaration une portée juridique effective »[280]. Cet alinéa 2 permettait en effet le dépassement de la distribution de chacun des 39 articles dans les *libertés* ou les *droits* : « La République garantit à tous les hommes et à toutes les femmes vivant dans l'Union française l'exercice individuel ou collectif **des libertés et droits** ci-après »[281]. Adopté par la première constituante « par 309 voix contre 249 », ce texte du 19 avril « fut rejeté par référendum du 5 mai 1946, par 10 584 359 « non » contre 9 454 034 « oui », sur un ensemble de 25 892 425 inscrits »[282], soit « 53 % de votes négatifs »[283].

Les membres de la nouvelle commission de la Constitution sont désignés le 26 juin[284]. Le 20 août, son rapporteur général Paul Coste-Floret soutient devant la nouvelle ANC que le « simple préambule constitutionnel » (qui est venu se « substituer au projet de Déclaration des droits ») « reprend toutes les conquêtes du projet ancien, en proclamant à nouveau et de façon expresse tous les droits économiques et sociaux qui figuraient dans le projet du 19 avril »[285]. C'était faux, en tout cas pour celui étudié, cet « élément neuf »[286] ne figurant pas – malgré l'encouragement en ce sens qui avait été formulé la veille – dans le texte proposé en commission le 8 ; consentant à ce qu'il y

[277] Reproduit *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 285

[278] C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 63 ; page 5, il évoque *La Déclaration des droits sociaux* : si elle proclamait le *droit à* étudié (ouvr. préc., pp. 70, 87, 106 et 108), « il serait très hasardeux de trouver une trace de la réflexion de Gurvitch dans [le projet d'avril] » (préface préc., 2009, p. X ; v. déjà R. Pelloux, art. préc., *RDP* 1947, p. 352, en note de bas de page). « Le livre est paru en France au début 1946 chez l'éditeur philosophique J. Vrin », après une « première édition en Amérique [en sept. 1944], dans un tirage assez restreint (200 exemplaires) » (pp. VIII et VII). A propos de « la matière sociale à constitutionnaliser », v. aussi son article « La pensée constitutionnelle du social », *Droits* 2009, n° 48, p. 193

[279] J. Chevallier, « Essai d'analyse structurale du Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 34

[280] *Ibid.*, p. 32 ; v. aussi, auparavant, J. Salomon, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, p. 25 : « Le premier projet de Constitution du 19 avril 1946 contenait une véritable déclaration des droits à laquelle on entendait conférer une force juridique incontestée [et] dont la force devait s'imposer au législateur lui-même » ; ultérieurement, V. Champeil-Desplats, art. préc., p. 37

[281] Reproduit *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc.,1996, p. 283

[282] *Ibid.*, p. 283, en note de bas de page (v. aussi J.-E. Callon, thèse préc., 1996, p. 210) ; *JORF, Débats de l'ANC* avr.-juin 1946, 2e séance du 19 avril 1946, annexe au procès-verbal, p. 2081 (art. 13 et 25, pp. 2045 et 2046).

[283] G. J. Guglielmi, « Débattre d'un… et écrire le… Préambule », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc.,1996, p. 59

[284] G. Conac, « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), ouvr. préc., 2001, p. 13

[285] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, Séance du 20 août 1946, p. 3184

[286] Jacques Fonlupt-Esperaber (député MRP du Haut-Rhin) regroupait sous cette expression « les droits économiques et sociaux, et les droits de la femme, par exemple » il estimait impossible de « garder le silence » sur eux : v. *ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946*, 17e séance (7 août 1946), p. 281

soit ajouté une référence aux « possibilités de culture », Coste-Floret estime d'abord « inutile » une phrase le proclamant, avant de lâcher : « **Si vous parlez des droits de l'enfant, il faudra évoquer tout le problème** »[287]. Le « problème » est celui de « la liberté de l'enseignement » (v. *supra* le second titre de la première partie). Si Pierre Cot juge possible de « supprimer le mot « laïque » » en guise de concession aux « collègues » qu'il « choque », il tient à ce que « le droit de l'enfant à l'instruction [soit] affirmé » ; c'est pourquoi il propose d'en « revenir à la formule de l'article 25 du projet voté le 19 avril », ce à deux reprises. S'il est d'abord soutenu par le président André Philip, ce dernier finit par exprimer sa lassitude de voir les débats s'éterniser[288] ; le lendemain, Cot ne réintroduit pas le *droit à* étudié : l'essentiel[289] du texte qui allait devenir l'alinéa 13 du préambule « *est adopté à l'unanimité, moins six abstentions* »[290].

Le 22 août, Henri Teitgen lance cet avertissement à ses « adversaires » : « Nous ne nous laisserons pas prendre au **piège du droit de l'enfant** »[291]. Les jours suivants et devant l'ANC, Lionel de Tinguy évoque une « allusion au droit à l'instruction et à la culture »[292], tandis qu'un constituant communiste regrette : « Il eut convenu d'affirmer avec plus de vigueur l'indiscutable droit de l'enfant à l'instruction »[293] ; se référant à cette intervention de son « ami Giovoni », Pascal Copeau assure que « les principaux droits y sont énumérés et ne sont pas remis en question. Ils étaient cependant plus explicitement développés dans la Déclaration du 19 avril, mais nous ne voulons pas revenir sur la concession que nous avons déjà faite »[294]. Dans son plaidoyer en faveur des « droits de la famille » (« la liberté de l'enseignement est le plus essentiel »), Montillot déclare : « **Droits de l'enfant, droits des parents se confondent** pour écarter en cette matière l'ingérence de l'Etat » ; Cot et Copeau venaient précisément de lui reprocher cette confusion[295], après que Binot a rappelé quant à lui que l'invocation « des droits du père » a servi par le passé à contester « l'obligation scolaire » (sur cette expression, v. *infra* le chapitre 3). Reprenant sa formule précitée, le socialiste

[287] *Ibid.*, 18e séance (8 août 1946), pp. 285-286, 291 et 293

[288] *Ibid.*, pp. 292, 293, 299, 293 et 300 ; en contradiction avec ce qu'il disait la veille (v. *supra*), Fonlupt-Esperaber déclare tenir « à la formule « l'égal accès [de l'enfant et de l'adulte] à l'instruction et à la culture (…) » ». S'agissant du « principe de la laïcité de l'école publique », il invite Philip – qui insiste pour « ajouter la notion » – à « éviter de rouvrir, dans nos départements de l'Est, une campagne inopportune ». Entretemps, le premier principe était adopté à l'unanimité. Les termes « gratuit et laïque à tous les degrés » sont finalement maintenus ; avant la mise aux voix du texte, Maurice Guérin fait l'observation suivante : « Alors l'enseignement dans les Facultés et les grandes Ecoles deviendra gratuit ! C'est une innovation »… (pp. 293 à 296).

[289] L'ajout « à la formation professionnelle » a lieu lors de la 22e séance (23 août 1946) ; il provient de l'amendement de M. Finet (n° 210), le proposant au nom de ses « camarades ouvriers » pour satisfaire, selon M. Fajon, « les organisations de jeunesse, sans distinction d'obédience politique » (p. 353).

[290] *Ibid.*, 19e séance (9 août 1946), p. 303 (italiques dans le texte). Onze jours plus tard, le rapporteur général de la commission Paul Coste-Floret salue « la manière dont son président, [s]on ami M. André Philip, a dirigé avec compétence et autorité les débats » (intervention précitée devant l'ANC).

[291] *Ibid.*, 2e séance du 22 août, p. 3237

[292] *JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 23 août, p. 3304, avant de noter : « Le mouvement républicain populaire a fait aussi ajouter la formation professionnelle » (v. *supra*).

[293] *Ibid.*, 2e séance du 27 août, p. 3329 : « Il reste qu'obligation est faite à l'Etat d'organiser l'enseignement public, gratuit et laïque. Que ce principe ne soit pas lettre morte ! [Et de déplorer] la grande pitié des écoles ».

[294] *Ibid.*, Séance du 28 août, p. 3362, avant de répéter que les membres du groupe communiste entendent « déclarer [rester] fidèles à tous les droits nouveaux qui avaient été inscrits par la précédente Constituante ». Il ne faut pas lire trop vite l'omission regrettée, qui ne concerne pas le *droit à* étudié mais le « droit à l'insurrection ». A l'inverse, Jean-Eric Callon voulait sans doute écrire « le droit à » et non « la liberté de l'enseignement » (thèse préc., 1996, p. 313), compte tenu de ce qu'il écrit à la page précédente, à propos du rôle d'André Philip.

[295] *Ibid.*, 2e séance du 29 août, pp. 3418-3419

relevait que « M. Teitgen lui-même revendique ce droit des enfants ; seulement, (…) il le revendique pour lui, mais pas pour eux »[296]. En sa qualité de président de la commission et « au terme de ce long et pénible débat »[297], Philip tient aussi à revenir sur ce prétendu « piège » en opposant à Teitgen une autorité « qui y est tombé[e] », à savoir « le cardinal Verdier, qui n'a pas hésité à écrire : « L'enfant n'appartient à personne » ». Et de rappeler que l'ecclésiastique l'envisageait et comme « fils *(sic)* de Dieu » et comme « vraiment un homme *(re-sic)* », quoiqu'« en formation ». Philip d'ajouter, pour sa part : « je n'hésiterai pas à donner le caractère sacré » au « droit de l'enfant », qui « doit tout inspirer et tout dominer »[298]. De façon remarquable, avant d'« appeler l'assemblée à se prononcer » sur un texte qui ne l'affirme pas comme tel – et qui, en revanche, vise aussi « l'adulte » –, Philip termine par cette interpellation : « **nous vous demandons de proclamer ce droit suprême de l'enfant, de l'enfant seul** »[299] ; s'il l'employait plutôt à propos du refus d'inscrire la liberté de l'enseignement, réitéré quelques instants plus tard[300], une citation de Benoît Plessix s'applique aussi très bien à cet autre silence du préambule, quant à lui paradoxal : « le passé n'est jamais simple, et plus qu'imparfait »[301].

Si ces trois occasions – 1793, 1848 et 1946 – ont été manquées, c'est parce qu'alors que l'affirmation du *droit à* étudié participait d'une volonté politique consistant à donner une connotation résolument « sociale » à la République, le rapport de forces ne lui a pas permis de s'imposer (sinon par un abandon substantiel du recours à cette forme des *droits à*). Cette conclusion dépasse le cas de ces textes de portée constitutionnelle (v. *infra* les points B. et C. du paragraphe suivant). Il importe aussi de bien voir qu'en elles-mêmes, ces proclamations n'assuraient en rien une universalisation du droit à l'éducation d'un point de vue genré[302]. En effet, c'est un autre

[296] *Ibid.*, p. 3417 ; revenant quelques années plus tard sur les positions de Jean Binot et Henri Teitgen, v. aussi l'intervention du député algérien François Quiliel, 3e séance du 6 sept. 1951, *JOAN* 7 sept. 1951, p. 6999 ; comparer C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, pp. 97 à 100

[297] V. déjà *supra*, ainsi que son rappel de « la présence des élections proches » et de ce qu'il a été décidé par cette seconde ANC « d'écarter [le contrôle de constitutionnalité d'une Cour suprême de justice] pour la partie relative au préambule et aux libertés, de peur des abus que certains pourraient en faire » (2e séance du 27 août, pp. 3337 et 3341-3342). Plus généralement à propos du « temps », B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, p. 78, détaillant pourquoi ce « facteur » limitait la possibilité « pour la majorité de gauche de continuer à imposer ses vues ».

[298] *Ibid.*, pp. 3425-3426 ; v. aussi G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 326 ; S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 52 ; P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 68 ; G. Conac, « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), ouvr. préc., 2001, p. 26

[299] *Ibid.*, p. 3427, juste après avoir repris une phrase qui avait également sauté, quant à elle dès la première ANC (à la demande de Cot, v. *supra*), à savoir celle définissant la laïcité comme « simplement la coexistence de toutes les philosophies, de toutes les doctrines, **le respect de toutes les opinions et de toutes les croyances** ».

[300] Après une dernière prise de parole de M. Teitgen – d'ailleurs contraint par Mme Galicier de ne pas seulement viser le « le père de famille », mais la « mère également » –, le « droit » qu'il tient à revendiquer se trouve renvoyé à d'éventuellles lois ordinaires par l'adoption de la disjonction des amendements sur la liberté de l'enseignement, votée par 274 voix contre 272. Le communiste Maurice Kriegel-Valrimont de commenter : « Vive la laïcité ! ». C'est alors que l'alinéa 12, bientôt 13, est adopté (*ibid.*, pp. 3429 et 3433 ; v. aussi pp. 3442-3444, avec en annexe le résultat du pointage : Henri Teitgen a voté contre ; Pierre[-Henri] Teitgen et Maurice Schumann n'ont pas pris part au vote).

[301] B. Plessix, « Les silences du Préambule », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., 2008, pp. 80-81

[302] Outre les références citées en introduction, v. J. W. Scott, ouvr. préc. relatif aux féministes françaises et aux droits de l'homme, 1998, p. 15 : « Par « genre », j'entends me référer au discours de la différence des sexes [et à] l'organisation sociale de la différence sexuelle. Il ne reflète pas la réalité biologique première, mais il construit le sens de cette réalité » ; de la même autrice, « Le genre : un catégorie utile d'analyse historique », *Les Cahiers du GRIF* 1988, n° 37-38, p. 125, reproduit *in* J. W. Scott (traduit de l'anglais par C. Servan-Schreiber), *De l'utilité du genre*, Fayard, 2012,

paramètre qui conduit à distinguer la « Déclaration de droits de l'Homme » proposée en 1946[303] de ses devancières, à savoir la reconnaissance de droits politiques pour les femmes en 1944. L'importance de cette dernière n'est pas toujours soulignée par les auteurs : seule femme invitée à s'exprimer lors d'un colloque organisé par le conseiller d'Etat Jacques Ribs pour l'association *Droit et Démocratie*, Gisèle Halimi ne manquait pas de commencer par remarquer que « les livres de droit constitutionnel anciens et récents [qu'elle avait] feuilletés pour préparer cet exposé, mettent surtout l'accent sur le côté novateur des principes économiques et sociaux énoncés dans le Préambule et font à peine allusion au principe d'égalité entre l'homme et la femme »[304]. Or, poursuit l'avocate, « l'universalisme est un principe trompeur »[305] ; il l'était en tous cas à propos des Déclarations antérieures où, ainsi que le remarque une autre féministe – la philosophe Geneviève Fraisse –, le « neutre domine pour dire l'universel démocratique »[306]. Danièle Lochak ajoute, à partir de la Constitution de 1848, que dans la mesure où les droits civiques ont été refusés aux femmes « sur la base d'un postulat implicite, il a fallu dire explicitement qu'elles auraient à l'avenir les mêmes droits que les hommes : là où la différence de genre était tue, il a fallu au contraire l'exprimer et nommer les femmes »[307].

L'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit : « **La loi** garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme »[308]. Or, il a été montré précédemment que la République est expressément qualifiée de « laïque » depuis l'article premier de cette Constitution (v. *supra* le chapitre 3 du titre 2 de la première partie), tandis que l'alinéa 13 de son préambule a fait correspondre à la garantie par la Nation de « l'égal accès de l'enfant et de

---

p. 17) ; pour une recension, v. N. Mosconi, *Travail, genre et sociétés* 2014/2, n° 32, p. 197, spéc. p. 201 : « [Ce livre] détecte avec beaucoup de lucidité les impensés de notions comme la laïcité [et] le républicanisme », notamment ; v. aussi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 21

[303] Dix ans plus tôt, à l'époque du Front populaire, la Ligue des Droits de l'Homme proposait un *Complément à la Déclaration des droits de l'homme* dont le premier article disposait : « Les droits de l'être humain s'entendent sans distinction de sexe, de race, de religion ou d'opinions ». L'article 3 ajoutait : « Le droit à la vie comporte (…) le droit de la femme à la suppression intégrale de l'exploitation de la femme par l'homme », non sans avoir mentionné qu'il comprend aussi, en premier lieu, « le droit de la mère aux égards, aux soins et aux ressources que nécessite sa fonction » (texte disponible en ligne sur le site de l'association depuis le 30 nov. 2007). Lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1946, Edouard Herriot reprenait cette résolution du Congrès de Dijon (en juill. 1936 ; v. *infra*), dans son contre-projet de Déclaration des droits (2e séance du 12 mars 1946, *JORF, Débats de l'ANC*, pp. 670-673 ; v. *supra*).

[304] G. Halimi, communication *in* J. Ribs (dir.), ouvr. préc., 1994, p. 40. Plus récemment, M.-X. Catto, J. Gaté, C. Girard, S. Hennette-Vauchez et C. Vergel-Tovar, « Questions d'épistémologie : les études sur le genre en terrain juridique », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, p. 9, avec l'encadré intitulé « la science neutre des manuels actuels. L'exemple de la date du suffrage universel » (pp. 10 et s.).

[305] *Ibid.*, p. 43

[306] « Inscrire les droits des femmes, expliciter les droits de l'homme », *in* CNCDH, *Cinquantenaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, 1998, reproduit *in* G. Fraisse, *A côté du genre. Sexe et philosophie de l'égalité*, Le Bord de l'eau, 2010, p. 170, spéc. p. 178, avant d'ajouter : « excepté dans cette formule oubliée du préambule de la Constitution de l'an III : « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux » » ; v. aussi G. Braibant, « La Déclaration des droits de l'an III », *in* G. Conac et J.-P. Machelon (dir.), ouvr. préc., p. 42

[307] D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 70

[308] Mesdames Peyroles et Roca ont contribué à cette référence aux « droits égaux » (*JORF, Débats de l'ANC* juill.-sept. 1946, 2e séance du 27 août, pp. 3329 et 3332 ; s'exprimant au nom du groupe communiste, cette dernière affirmait aussi : « à notre avis, le droit de vote n'est que le commencement de l'égalité »), qui ne sont que ceux reconnus par la « loi ». Cette précision constitutionnelle est confirmée par l'article 3 alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, modifié par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les hommes et les femmes, préalable nécessaire à la réforme législative de 2000 sur la parité ; la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a remplacé et amendé les principes affirmés en 1999 en reformulant l'article premier.

l'adulte à l'instruction » le « devoir de l'Etat » d'organiser un « enseignement public gratuit et **laïque** à tous les degrés ». A l'occasion du centenaire de la loi de 1905, Florence Rochefort écrit dans le numéro consacré à la laïcité par les *Archives de philosophie du droit* : « Il y a sûrement des affinités électives incontestables entre laïcité et égalité des sexes : d'abord des sources d'inspiration philosophiques et démocratiques communes, ensuite, un enracinement républicain commun, **la coïncidence, enfin, de leur inscription constitutionnelle en 1946** ». L'autrice d'ajouter toutefois : « L'histoire des droits des femmes en France met pourtant au jour des contradictions entre laïcité, laïcisation et dynamique égalitaire »[309]. Sans pouvoir ici développer, il convient de rappeler que jusqu'en mars-avril 1944[310] et en particulier à gauche, « la soumission présumée des femmes à l'influence des prêtres a longtemps servi de justification au refus qui leur était opposé concernant le droit de vote »[311] (« Nos femmes et nos filles sont élevées, gouvernées par nos ennemis », déclarait Michelet un siècle plus tôt[312]).

Le lien avec la question de l'enseignement[313] mérite surtout d'être signalé, en remontant à l'une des dimensions de l'état d'esprit dominant des révolutionnaires à propos de l'éducation, les « pères » de la Troisième République lui étant largement restés fidèles[314]. Il s'agit de jeter une lumière particulière sur une phrase – ou plutôt, un mot – de Michel Borgetto et Robert Lafore, destinée à rendre compte de cet état d'esprit : « il faut « instruire » ou encore « éduquer » les futurs citoyens.

---

[309] F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, pp. 95-96

[310] v. G. Halimi, communication *in* J. Ribs (dir.), ouvr. préc., 1994, p. 40 ; L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, PFNSP, 1989, pp. 341-342, en conclusion ; M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 92, dans le cadre de développements intitulés « L'après-guerre ou les limites du droit », p. 90 ; F. Thébaud, recension de *La Citoyenne paradoxale* de Joan Wallach Scott (*Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2000, n° 12, disponible en ligne depuis le 20 mars 2003) ; O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004, p. 43. V. plus récemment l'analyse de Mariette Sineau, politologue au Cevipof, spécialiste du vote des femmes et de la parité, visant les radicaux au pouvoir, *in* F. Joignot, « Citoyennes, le retard français », *Le Monde Culture et Idées* 19 avr. 2014, publié à l'occasion du cinquantenaire du texte associé à De Gaulle.

[311] J. W. Scott (traduit de l'anglais par C. Servan-Schreiber), « Sécularité ou sexularité ? La laïcité et l'égalité des sexes (2010) », *in De l'utilité du genre*, Fayard, 2012, p. 121, spéc. p. 130 ; J.-B. Duroselle, *Clemenceau*, Fayard, 1988, pp. 369 et 381 ; M. Agulhon (entretien avec, par M. Fournier), « Histoire des idées républicaines », *Sciences humaines*, mis à jour et en ligne le 30 mai 2014, en hommage à l'auteur décédé ; J. Baubérot, « Notre pays ne doit pas céder à la tentation de la religion laïque », *Le Monde* 31 janv. 2015 ; Valentine Zuber résume : « La laïcité française s'est longtemps construite contre les femmes » (entretien intitulé « Burkini, féminisme et religion : l'éclairage d'une historienne sur la polémique », *Midilibre.fr* 20 août 2016).

[312] J. Michelet, *Du prêtre, de la femme, de la famille*, Hachette, 1845, p. 6, cité par P. Chopelin, « Une affaire de femmes ? Les résistances laïques à la politique religieuse d'Etat sous la Révolution française », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 155, revenant sur ce « stéréotype de l'épouse manipulée et manipulatrice » page 157 ; à partir de son cours au Collège de France (1850), M. Perrot, « Les femmes et la citoyenneté en France. Histoire d'une exclusion », *in* A. Le Bras-Chopard et J. Mossuz-Lavau (dir.), *Les Femmes et la politique*, L'Harmattan, 1997, p. 23 ; reproduit *in* M. Perrot, *Les femmes ou les silences de l'histoire*, Flammarion, 1998, p. 267, spéc. p. 271

[313] « D'où, ajoute [Michelet], la nécessité de les éduquer » (M. Perrot, *Ibid.* ; v. aussi p. 276, cité *supra* dans le tout premier chapitre de cette thèse, à propos de la gestion publique genrée sous la Troisième République).

[314] Michèle Riot-Sarcey écrit ainsi : « Entre liberté d'apprendre et nécessité d'instituer une citoyenneté, les républicains ont choisi. La formation des uns a été privilégiée au détriment de la liberté des autres » (« De la liberté de savoir au gouvernement des esprits. France, première moitié du XIXe siècle », *in* M. Pavillon et F. Valloton (dir.), *Lieux de femmes dans l'espace public, 1800-1930*, éd. de l'Université de Lausanne (colloque des 11-12 nov. 1991), 1992, p. 107, spéc. p. 119 ; v. aussi la page 121, développée dans son article « De l'historicité du genre citoyen », *in* H. U. Jost, M. Pavillon et F. Valloton (dir.), *La politique des droits. Citoyenneté et construction des genres aux XIXe et XXe siècles*, Kimé, 1994, p. 43).

Consacré dès les premières déclarations, le « droit à l'instruction » est **inséparable** de l'émergence de la citoyenneté »[315]. Ce lien nécessaire permet de comprendre que des propositions destinées à consacrer ledit *droit à* non seulement constitutionnellement, mais aussi indépendamment du sexe, aient pu être faites sous la Révolution par les rares acteurs favorables à la reconnaissance aux femmes du droit de vote. Il s'agit là de la première série de propositions non suivies de consécration universelle du *droit à* étudié.

§2. Les propositions non suivies de consécration universelle du droit à l'éducation

Revenir sur certaines propositions permet de dépasser l'aspect formel du paragraphe précédent en le doublant par des considérations plus matérielles, soit en s'intéressant au contenu même de ces revendications. Précisément parce qu'elles n'ont pas pénétré les discours du droit, elles sont instructives – en creux – de l'état du droit et son évolution ; elles permettent d'essayer de produire un discours sur le droit qui ne perpétue pas des mythes politiques, en l'occurrence ceux d'un certain républicanisme, faisant remonter loin dans le temps cette consécration universelle. Il est possible d'ordonner ces propositions non suivies autour des trois figures à même de les symboliser aux XVIII, XIX et XXèmes siècles. En paraphrasant l'historienne américaine Joan Wallach Scott, il ne s'agit pas de considérer « ces [hommes] comme des héro[s] exemplaires », mais « plutôt comme des *lieux* – des sites ou des marques historiques – où se sont déroulées des confrontations politiques et culturelles décisives, dont on peut étudier le détail »[316], ici juridique. Ces figures sont respectivement celles de Condorcet (A.), Robin (B.) et Buisson (C.).

A.L'affirmation pour les femmes d'un « même droit que les hommes à l'instruction publique », par Nicolas de Condorcet (1790)

La figure de Condorcet mérite d'être retenue parce qu'il a formulé explicitement pour les femmes la revendication d'un « même droit que les hommes à l'instruction publique »[317]. Il sera montré que ce

[315] M. Borgetto et R. Lafore, ouvr. préc., 2000, p. 198 ; comparer J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, p. 140, à propos du rapport remis par le premier au second en 1865, reposant notamment sur l'« établissement d'un lien absolu entre le suffrage universel et le « devoir d'instruction » » ; J. Macé, *in* Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p., disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. p. 6 et surtout « Préface », *in* E. Benoît-Lévy et F.-B. Bocandé, *Manuel pratique pour l'application de la loi sur l'instruction obligatoire*, Librairie Léopold Cerf, 1882, 142 p. (disponible sur gallica.bnf.fr), p. V (Château de Monthiers, 31 oct. 1882), spéc. p. VI : « Entre le **droit de vote donné à tous** et **l'instruction imposée à tous**, il y a une corrélation indéniable. Le second terme est la conséquence forcée du premier » ; et de saluer ce « guide sûr et complet pour les instituteurs et les pères de famille (*sic*) appelés à la pratiquer » (passage également cité par Y. H. Chai, *Etude sur l'obligation scolaire et l'enseignement primaire en France et en Chine (Historique, comparaison et avenir)*, thèse Paris (Lettres), Domat-Montchrestien, 1935, 296 p., spéc. p. 66).

[316] J. W. Scott, ouvr. préc. relatif aux féministes françaises et aux droits de l'homme, 1998, p. 35, *mutatis mutandis* (Condorcet, largement cité par l'autrice, a été préféré à Olympe de Gouges, à laquelle est consacré le deuxième chapitre de son livre – pp. 39 et s. – pour les raisons exposées immédiatement *infra* ; il convient par ailleurs de noter que l'argumentation favorable au droit de vote des femmes – dans un registre essentialiste – de Buisson, figure retenue pour le point C., est rappelée dans l'ouvrage de Joan Wallach Scott page 152).

[317] Dans le même sens, v. E. Charrier, *L'Evolution intellectuelle féminine*, thèse Paris, éd. Albert Mechelinck, 1931, pp. 59 et s., spéc. 65-66, sa citation étant la seule à étayer sa référence au « droit à l'instruction », p. 63

droit à ne figure pas dans la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* publiée en 1791 par Olympe de Gouges ; l'année suivante, Mary Wollstonecraft emploiera quant à elle des formules seulement approchantes (v. *infra*). A lire Bernard Jolibert, le « **droit à** l'instruction » aurait été réclamé – en vain – auparavant par d'autres femmes, en particulier dans les cahiers de doléances, « de manière **explicite** ». Pourtant, si les citations reproduites par l'auteur attestent la réalité de revendications en faveur d'une meilleure instruction des femmes, aucune n'est formulée ainsi[318].

Contenue quant à elle dans le *Premier mémoire sur l'Instruction publique* (1.), la proposition de Condorcet constitue en réalité un argument qu'il présente de façon subsidiaire (2.). Cet argument apparaît toutefois remarquable compte tenu de ce qu'il reflète une position très minoritaire parmi les révolutionnaires (3.).

1.Une proposition contenue dans le *Premier mémoire sur l'Instruction publique*

Dans le Premier des cinq mémoires qu'il publie en 1790, intitulé *Nature et objet de l'Instruction publique*, Condorcet affirme que « *les femmes ont le même droit que les hommes à l'instruction publique* »[319]. Florence Rochefort note qu'il y a là un « argument qui doit être entendu dans toute sa force subversive dans un contexte où le droit des femmes est majoritairement contesté »[320]. Mentionnant aussi ce texte, Françoise et Claude Lelièvre commentent : « Parmi les noms connus de la Révolution française, seul Condorcet s'est prononcé nettement en faveur d'une instruction

[318] B. Jolibert, « La Révolution française et le droit des femmes à l'instruction. Résumé d'une désillusion », *Expressions* déc. 2007, n° 30, p. 107, (disponible en ligne), spéc. p. 122 ; la phrase se retrouve mot pour mot dans la présentation par l'auteur d'un texte de Sylvain Maréchal, *Projet d'une loi portant défense d'apprendre à lire aux femmes (1801), suivi des réponses de Marie-Armande Gacon-Dufour et Albertine Clément-Hémery*, L'Harmattan, 2007, 187 p., spéc. p. 22. A propos de cet « étonnant retour dans le monde éditorial », avec aussi une postface de Michelle Perrot (Mille et une nuits, 2007, 108 p., spéc. pp. 93 et s.), et la réédition « du recueil de Geneviève Fraisse contenant la réponse d'Albertine Clément-Hémery » (*Opinions de femmes. De la veille au lendemain de la Révolution française (textes de M.-A. Gacon-Dufour, O. de Gouges, C. de Salm, A. Clément-Hémery & F. Raoul)*, Côté-femmes éd., 1989, 167 p. ; 2ème éd., 2007, 188 p.), v. R. Rogers, *Revue française de pédagogie* oct.-déc. 2007, n° 161, pp. 128-129, et en sens contraire J. Ferrand, « La guerre des sexes n'aura pas lieu, ou des vertus de l'ironie. Sylvain Maréchal et le projet d'une loi portant défense d'apprendre à lire aux femmes », *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Dockès*, La Mémoire du Droit, 2014, p. 277 : l'historien du droit invite à le « lire… entre les lignes », notamment à partir d'« un élément contextuel qui peut s'avérer décisif » et en soulignant à juste titre que « l'indifférence éta[i]t la réponse la plus efficace pour contrer les revendications féministes qui commençaient à poindre dans les cercles éclairés de la société française » (pp. 285, 289 et 290 ; *contra* G. Fraisse, *Muse de la raison. Démocratie et exclusion des femmes en France*, Gallimard, 2ème éd., 1995, 378 p. (1ère éd. en 1989 avec le sous-titre « La démocratie exclusive et la différence des sexes » aux éd. Alinéa), qui accorde beaucoup d'importance à ce projet « fictif » (v. pp. 21 à 73, 111, 299, 303 et 313) ; M. Perrot, « Postface. Les Paradoxes du berger Sylvain », préc., qui la commence en citant pour s'en détacher l'interprétation retenue dans la notice d'un catalogue de librairie : « vive critique du rapport sur l'éducation, présenté par Chaptal, où il n'est absolument jamais question de l'éducation des femmes ». Et de renvoyer à la biographie de Maurice Dommanget (*Sylvain Maréchal, l'égalitaire, « l'homme sans Dieu » (1750-1803). Vie et œuvre de l'auteur du Manifeste des égaux*, Spartacus, 1950, 510 p., spéc. pp. 385-388 ; reprenant l'expression de son « antiféminisme viscéral » à l'occasion de la réédition du livre, F. P., *Le Canard enchaîné* 7 juin 2017), lequel a pu ultérieurement écrire : « Maréchal, il faut le dire, n'est rien moins que féministe » (*Les grands socialistes et l'éducation : de Platon à Lénine*, Armand Colin, 1970, p. 114, après l'avoir présenté page 101 comme « rétif à l'éducation des filles » et influencé par l'*Emile* de Rousseau, à propos duquel v. *infra*). A propos des Lumières, Bernard Jolibert écrit, là aussi probablement en reformulant : « Aussi un homme comme l'abbé Morvan de Bellegarde, reprenant les arguments de Poullain de la Barre, réclame-t-il pour les femmes le **droit à l'instruction totale (…). Certes, il ne s'agit pas encore d'égalité de droit ou de liberté politique mais seulement d'exigence de plus de justice dans l'éducation et l'instruction** » (présentation préc., pp. 13-14).

[319] Reproduit *in* F. Buisson, *Condorcet*, Félix Alcan, 1929, p. 68 (italiques dans le texte).

[320] F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes… », art. préc., 2005, p. 96, avant d'évoquer la « coéduction » (v. *infra*).

identique pour les femmes et pour les hommes »[321]. Il n'y a là pour lui qu'une conséquence d'un principe d'égalité plus général, qu'il exprime en ajoutant : « **les femmes ont les mêmes droits que les hommes** ; elles ont donc celui d'obtenir les mêmes facilités pour acquérir les lumières qui seules peuvent leur donner les moyens d'exercer réellement ces droits avec une même indépendance et dans une égale étendue »[322]. L'argumentation de Condorcet à propos du droit « à l'instruction publique » a partie liée avec celle qui soutient, la même année, l'admission des femmes aux droits de la citoyenneté. Dans le premier cas, il affirme : « Rien ne saurait empêcher que l'instruction soit la même pour les femmes et pour les hommes. En effet, tout instruction se borne à exposer des vérités, à en développer des preuves, on ne voit pas comment la différence des sexes en exigerait une dans le choix de ces vérités ou dans la manière de les prouver ». Toujours dans ce *Premier mémoire sur l'Instruction publique*, il fait le lien avec la citoyenneté : « Une Constitution qui établit l'égalité politique ne sera jamais ni durable, ni paisible, si on la mêle avec des institutions qui maintiennent des préjugés favorables à l'inégalité. Le danger serait beaucoup plus grand, si, tandis qu'une éducation commune accoutumerait les enfants d'un sexe à se regarder comme égaux, l'impossibilité d'en établir une semblable pour ceux de l'autre les abandonnerait à une éducation solitaire et domestique ; l'esprit d'inégalité qui se conserverait alors dans un sexe s'étendrait bientôt sur tous deux »[323].

Nicole Mosconi écrit à propos de Condorcet qu'« il est un des premiers à utiliser cet argument politique, si souvent repris dans la tradition féministe : une société où règne l'inégalité entre les sexes ne peut garantir solidement l'égalité entre les hommes eux-mêmes ». Relevant l'extrait précité, l'autrice insiste sur ces « préjugés favorables à l'inégalité » : « Condorcet compte, en particulier, celui qui refuse l'instruction aux femmes »[324]. Dans sa contribution à l'*Histoire des femmes en Occident*, Elisabeth G. Sledziewski singularise son « plaidoyer », parmi ceux favorables aux droits des femmes, à un niveau plus général : **la priorité, « pour Condorcet, c'est le statut juridique des femmes**. Dans son analyse, publiée le 3 juillet 1790 dans le n° 5 du *Journal de la Société de 1789*, Condorcet pose la question de l'exclusion des femmes du droit de cité (…). Ses arguments en faveur des femmes sont surtout des charges contre l'imbécillité de toute discrimination »[325]. Et l'autrice de citer une question rhétorique, souvent reproduite, par exemple par Joan Wallach Scott : « Pourquoi, demande Condorcet, est-ce que des êtres exposés à des grossesses, et à d'autres indispositions passagères, ne pourraient-ils exercer des droits dont on n'a jamais imaginé de priver les gens qui ont la goutte tous les hivers, et qui s'enrhument

[321] F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, p. 38

[322] *Sur l'instruction publique, Premier mémoire. Œuvres complètes*, éd. A. Condorcet O'Connor et F. Arago, t. VII, 1847, p. 220, cité par D. Julia, ouvr. préc., 1981, pp. 327-328 (également cité par E. Badinter, « L'éducation des filles selon Rousseau et Condorcet », *in* R. Thiéry (dir.) *Rousseau, l'Emile et la Révolution*, Universitas, 1992, p. 285, spéc. p. 287), dans le cadre d'un paragraphe intitulé « Une conviction unique : l'égalité des sexes » où, après avoir cité (pp. 326-327) Riballier pour la période prérévolutionnaire (*De l'éducation physique et morale des enfants des deux sexes*, 1785, pp. 388-389), Dominique Julia note : « Parmi les députés des assemblées révolutionnaires, Condorcet paraît bien être le seul à avoir développé de manière substantielle des idées voisines ».

[323] *Ibid.*, pp. 216 et 223-224, cité par D. Julia, *Ibid.*, pp. 326-327 et 327-328

[324] N. Mosconi, *Femmes et savoir. La société, l'école et la division sexuelle des savoirs*, L'Harmattan, 1994, p. 75

[325] E. G. Sledziewski, « Révolution française. Le tournant », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, pp. 51-52

aisément ? »[326]. Un extrait de la phrase qui suit mérite aussi d'être retranscrit, car il y est fait – cette fois dans l'autre direction – le lien avec l'éducation ; il remarque qu'il n'est pas « prouvé » que la « supériorité d'esprit » prêtée aux hommes n'est « pas la suite nécessaire de la différence d'éducation », ajoutant entre parenthèses, « ce qui devrait l'être, pour pouvoir, sans injustice, priver les femmes d'un **droit naturel** »[327].

Surtout, dans le *Premier mémoire*, Condorcet fait découler de sa reconnaissance expresse de ce « *même droit que les hommes à l'instruction publique* » l'exigence de ce qui sera bientôt appelé la coéducation (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse, et *infra* le point B. 3.), puis la mixité de l'enseignement (v. *infra* le chapitre 3 du présent titre)[328]. Il ajoute en effet : « *L'instruction doit être donnée en commun, et les femmes ne doivent pas être exclues de l'enseignement*. Puisque l'instruction doit être généralement la même, l'enseignement doit être commun, et confié à un même maître qui puisse être choisi indifféremment dans l'autre sexe »[329]. Trois considérations sont alors mentionnées : d'abord, cette réunion des élèves indépendamment de leur sexe est nécessaire « *pour la facilité et l'économie de l'instruction* »[330]. Ensuite, ainsi que l'indique avec emphase Rebecca Rogers, « Condorcet défend avec fougue l'idée d'une éducation publique commune aux deux sexes, ayant lieu dans un même cadre ». Et de le citer : « la réunion des enfants des deux sexes (…), loin d'avoir du danger pour les mœurs, serait bien plutôt un préservatif contre ces diverses espèces de corruption dont la séparation des sexes vers la fin de l'enfance, ou dans les premières années de la jeunesse, est la principale cause »[331]. Condorcet, ajoute l'autrice, fait « figure de grand précurseur » s'agissant de la « la question de la coéducation en France »[332]. Enfin, postulant l'orientation hétérosexuelle, Condorcet avance : « La réunion des deux sexes dans les mêmes écoles est favorable à l'émulation (…) qu'inspirera le désir de mériter l'estime de la personne aimée, ou d'obtenir celle de sa famille »[333].

Dominique Julia et Françoise Mayeur se rejoignent pour inviter à ne pas – ainsi que l'écrit le premier – « [minimiser] l'apport de Condorcet : il est le seul de nos auteurs à réclamer une réelle mixité de l'instruction », notamment car « il y voit le moyen de faire obstacle à la politique sacerdotale de domination des esprits, et au refus orgueilleux des familles d'accepter des unions

---

[326] *Sur l'admission des femmes aux droits de la citoyenneté*, 1790, *in Œuvres de Condorcet*, vol. 10, Firmin Didot Frères, 1847-1848, p. 122, cité par J. W. Scott, « Préface à l'édition française », ouvr. préc., 1998, pp. 9-10

[327] *Ibid.*, éd. électronique réalisée par Jean-Marc Simonet à partir du fac-similé de la BNF (disponible en ligne), p. 6 ; v. aussi la reformulation d'Elisabeth Badinter (art. préc., 1992, p. 290).

[328] V. déjà E. Charrier, thèse préc., 1931, pp. 65-66 : « De l'égalité d'instruction dériverait l'éducation mixte ».

[329] Reproduit *in* F. Buisson, *Condorcet*, Félix Alcan, 1929, p. 68 (italiques dans le texte).

[330] *Ibid.*, p. 69 (italiques dans le texte). Il sera montré *infra* que c'est cette considération d'ordre pratique et économique qui conduira progressivement à l'établissement de la mixité en France, au cours du XXème siècle.

[331] Condorcet, *Premier mémoire sur l'Instruction publique*, Klincksieck, 1989, pp. 65-70 (p. 69 *in* F. Buisson).

[332] R. Rogers, « L'impensable mixité de l'enseignement secondaire féminin en France au XIXe siècle », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation. Enjeux passés et présents*, ENS Éd., 2004, p. 101 ; v. déjà E. et R. Badinter, *Condorcet. Un intellectuel en politique*, Fayard, 2ème éd., 1989, p. 409 (notant qu'il défend « même la mixité des écoles primaires »), et surtout Elisabeth Badinter, soulignant qu'au contraire de Rousseau, Condorcet « marque sa préférence pour une pédagogie *asexuée et illimitée*. (…) L'instruction doit être la *même* (…). Il affirme le principe de la *mixité* des élèves et des enseignants » (art. préc., 1992, p. 291 ; italiques dans le texte).

[333] Reproduit *in* F. Buisson, *Condorcet*, Félix Alcan, 1929, pp. 69-70

fondées non plus sur des convenances de fortune mais sur un amour véritable »[334]. Selon la seconde, il « prône l'égalité d'éducation, puisque hommes et femmes ont les mêmes droits. Seul partisan de la mixité, il y voit un rempart contre l'influence des prêtres et contre les préjugés qui empêchent les mariages entre des classes sociales différentes »[335]. Toutefois, l'un comme l'autre se retrouvent aussi pour relativiser cet apport de Condorcet.

2.Un argument présenté de façon subsidiaire par Condorcet

La proposition portée par Condorcet constitue en réalité l'un des quatre arguments qui structurent le développement intitulé « Il est nécessaire que les femmes partagent l'instruction donnée aux hommes »[336]. Il le faut, selon lui : « *1° Pour qu'elles puissent surveiller celle de leurs enfants* (…)[337] ; *2° Parce que le défaut d'instruction des femmes introduirait dans les familles une inégalité contraire à leur bonheur* (…)[338] ; *3° Parce que c'est un moyen de faire conserver aux hommes les connaissances qu'ils ont acquises dans leur jeunesse* (…)[339] ; *4° Parce que les femmes ont le même droit que les hommes à l'instruction publique* (…) ».

En 1979, Françoise Mayeur insiste : « L'argument du droit des femmes ne vient donc qu'en quatrième place, après trois autres qui subordonnent l'instruction féminine au bien de l'homme, de l'enfant ou de la famille », avant d'indiquer à propos de la précision de ce quatrième point (v. *supra* le point 1.) que « le développement de Condorcet demeure abstrait et ne donne aucune précision sur la nature de ces droits »[340]. Deux ans plus tard, Dominique Julia complète cette première contextualisation : « Ce n'est d'ailleurs **pas dans son rapport à l'Assemblée législative** – où il se justifie de sa discrétion à l'égard de l'éducation des femmes par la **promesse, jamais réalisée, d'un rapport ultérieur** – mais dans son premier mémoire sur l'instruction publique qu'il expose à loisir à son opinion »[341].

A partir de la même source, Françoise et Claude Lelièvre relèvent aussi qu'« en avril 1793, [il] se garde de développer ces principes lorsqu'il rapporte devant l'Assemblée législative et dépose un projet de décret au nom du Comité d'Instruction publique »[342]. Pour Aurélie du Crest, « ces vues

[334] D. Julia, ouvr. préc., 1981, pp. 220-226
[335] F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 235
[336] Reproduit *in* F. Buisson, *Condorcet*, Félix Alcan, 1929, pp. 67-71
[337] En l'absence d'un « instituteur domestique » pour compléter l'action du « maître commun », « de qui les enfants des citoyens pauvres pourraient-ils recevoir ces secours, si ce n'est de leurs mères, qui, vouées aux soins de leur famille, ou livrées à des travaux sédentaires, semblent appelées à remplir ce devoir » ?
[338] Pour prévenir « une inégalité marquée, non seulement entre le mari et la femme, mais entre le frère et la sœur, et même entre le fils et la mère. (…) L'égalité est partout, mais surtout dans les familles ».
[339] Pour qu'elles ne soient « point étrangère[s] aux personnes vers lesquelles un penchant naturel les entraîne ».
[340] F. Mayeur, *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, p. 30 ; v. aussi sa contribution précitée, en 1991, p. 235 ; entretemps D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 328 ; ultérieurement N. Mosconi, ouvr. préc., 1994, p. 76
[341] D. Julia, *Ibid.*, pp. 326-327
[342] F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 39 : « Il justifie sa discrétion à l'égard de l'instruction des femmes par la promesse – qui ne sera pas tenue – d'un rapport ultérieur » ; v. déjà E. Charrier, thèse préc., 1931, pp. 65-66, qui ajoute que « la Législative disparut sans que la première partie du rapport eût pu être votée ». Dans son article précité, Elisabeth Badinter ne le rappelle pas ; tout entier fondé sur l'opposition de Rousseau à Condorcet, suivant une

novatrices disparaîtront (…) sans doute parce qu'il savait que les mentalités n'étaient pas prêtes au changement »[343]. Condorcet affirmait en effet : « Dans les villages où il n'y aura qu'une seule école primaire, les enfants des deux sexes y seront admis et recevront d'un même instituteur une instruction égale. Lorsqu'un village ou une ville auront deux écoles primaires, l'une d'elles sera confiée à une institutrice, et les enfants des deux sexes seront séparés », avant d'ajouter : « Telle est la **seule disposition relative à l'instruction des femmes**, qui fasse partie de notre premier travail ; **cette instruction sera l'objet d'un rapport particulier** ; et, en effet, si l'on observe que, dans les familles peu riches, la partie domestique de l'éducation des enfants est presque unanimement abandonnée à leurs mères ; si l'on songe que sur vingt-cinq familles livrées à l'agriculture, au commerce, aux arts, une au moins a une veuve pour son chef, on sentira combien cette portion du travail qui nous a été confié est importante et pour la prospérité commune, et pour le progrès général des lumières »[344].

Plus largement, Nicole Mosconi note qu'« en même temps [qu'il formule sa proposition d'un *droit à*], Condorcet va fournir toute une série d'arguments [synthétisés notamment par Françoise Mayeur *supra*] qui seront largement exploités par les Républicains des années 1880 et qui vont supplanter chez eux son affirmation d'un droit véritablement égal à l'instruction pour les femmes ». Autre élément essentiel, également souligné par l'autrice : « Aux temps de la Révolution, ces idées « révolutionnaires » sur l'instruction des femmes sont très minoritaires et ne réussiront pas à s'imposer. **Pas plus que le droit de vote** ou le droit d'association, **le droit à l'égalité d'instruction n'a été reconnu aux femmes** »[345] (v. la précision de la fin de ce point A.).

3.Une position très minoritaire parmi les révolutionnaires

a. L'influence de Rousseau (1762) : de l'inégalité dans l'éducation d'« Emile » et « Sophie »

Si l'influence de l'argumentation de Condorcet peut être décelée dans certains textes ultérieurs[346], les décrets qui « avaient envisagé la mixité des écoles primaires dans les communes de moins de

---

« alternative philosophique : naturalisme ou rationalisme » (1992, p. 285), tout juste se livre-t-elle à cette concession *a minima* s'agissant des « quatre arguments » précités : « Si les trois premiers font appel à des justifications extérieures (…) le dernier se fonde sur le droit des femmes à être instruites, pour leur bien propre » (p. 287).

[343] A. du Crest, « Le pâle éclat des Lumières sur la question de l'éducation féminine à la veille de la Révolution », *in* P. Charlot et E. Gasparini (dir.), *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, éd. Universitaires de Dijon, 2008, p. 123, spéc. p. 141, avant de conclure, en postulant le *droit à* étudié reconnu aux garçons : « Il faudra encore du temps avant que l'égalité du droit au savoir ne sorte définitivement de l'ombre ».

[344] Rapport et projet de décret sur l'organisation générale de l'Instruction publique présentés à l'Assemblée nationale au nom du Comité d'Instruction publique les 20 et 21 avr. 1792, reproduit par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, *Œuvres de Condorcet*, t. VII, Firmin Didot, 1847, p. 515, puis par J. Guillaume, *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de l'Assemblée législative*, Imprimerie Nationale, 1889, p. 220 (textes disponibles sur gallica.bnf.fr).

[345] N. Mosconi, ouvr. préc., 1994, pp. 75-76

[346] D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 329, pour qui l'influence de Condorcet se retrouve dans le rapport de Romme le 20 décembre 1792 et dans un discours à la Convention de Lakanal le 26 juin 1793, avec cette précision : « Dans l'un et l'autre cas cependant, il n'est question que des écoles *primaires* » (p. 330 ; italiques de l'auteur).

1 500 habitants (…) ne furent jamais mis en œuvre »[347]. Et selon Dominique Julia, « le seul texte révolutionnaire qui ne fasse aucune allusion au partage des rôles sociaux selon le sexe est le décret du 27 brumaire an III [17 novembre 1794], issu du projet Lakanal-Sieyès : Chaque école primaire se voit dotée de **deux sections, une pour chaque sexe**, et les contenus d'enseignement seront rigoureusement identiques pour l'un et pour l'autre »[348]. Antoinette Ashworth peut ainsi résumer : « Les hommes de la Révolution se révélèrent particulièrement peu novateur pour ce qui concerne l'éducation des filles. Condorcet fait figure d'exception en déclarant que l'instruction devait être identique pour les enfants des deux sexes. Nombreux étaient ceux en effet, qui considéraient que l'idéal de l'éducation des filles était l'éducation domestique »[349]. Citer Nicole Mosconi permet de compléter : « Les idées qui ont prévalu et qui prévaudront durant tout le XIXe siècle, sont plutôt celles qui ont été défendues par des hommes comme Mirabeau ou Talleyrand. Ce sont les idées inspirées par Rousseau, selon lequel « toute l'éducation des femmes doit être relative aux hommes » (*Emile, ou de l'éducation*, 1762, éd. Garnier Flammarion, 1966, Livre cinquième, p. 475) »[350]. Introduisant le premier des cinq tomes de l'*Histoire des femmes en Occident*, Georges Duby et Michelle Perrot reproduisaient la suite de cette citation : « Plaire [aux hommes], leur être utiles, se faire aimer et honorer d'eux, les élever jeunes, les soigner grands, les conseiller, les consoler, leur rendre la vie agréable et douce, voilà les devoirs des femmes de tous les temps, et ce qu'on doit leur apprendre dès l'enfance », écrit Rousseau pour la Sophie qu'il destine à *Emile* (Livre V[351]) »[352].

---

[347] F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 40, spéc. p. 44, citant les décrets de la Convention du 22 frimaire et du 11 prairial an I (12 déc. 1792 et 30 mai 1793) puis ceux du 30 vendémiaire et du 29 frimaire an II (21 oct. et 19 déc. 1793) sur l'instruction primaire ; v. déjà E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 67, qui ajoutait : « En ce qui touche l'enseignement secondaire et supérieur, rien ne fut fait pour les femmes pendant cette période ».

[348] D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 330 (je souligne l'absence de mixité) ; v. aussi F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 41

[349] A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, p. 98, avant de citer Daunou : « L'éducation des filles est réservée aux soins domestiques des parents et aux établissements des parents et aux établissements libres et particuliers ».

[350] N. Mosconi, ouvr. préc., 1994, pp. 76-77 ; de la même autrice, « Sophie ou l'égalité dans la différence », *in* A.-M. Droui-Hans, M. Fabre, D. Kambouchner et A. Vergnioux (dir.), *L'*Emile *de Rousseau : regards d'aujourd'hui*, Hermann, 2013, p. 225, spéc. p. 229 ; dans le même ouvrage, v. aussi les contributions de Bérengère Kolly (« Sophie ou l'éducation politique », p. 241) et Sonia Cherrad (« L'éducation des filles dans *Emile ou de l'éducation* et dans le discours pédagogique féminin du XVIIIe siècle », p. 249). Rousseau « semble admettre son infériorité », écrivait de façon neutre Maurice Renaudot dans *Le Féminisme et les droits publics de la femme*, thèse Rennes, L. Clouzot, 1902, p. 5, après avoir cité Fénelon ; il est venu « jeter une note antiféministe », écrit pour sa part Edmée Charrier, thèse préc., 1931, p. 55, avant d'évoquer Maréchal (v. *supra*).

[351] « Rousseau dans le livre IV de l'*Emile* donne l'exemple du lesbianisme comme la preuve de la corruption des mœurs » écrit pour sa part Jack Lang, présentant les textes sélectionnés et commentés par Daniel Borillo, *Homosexuels. Quels droits ?*, Dalloz, 2007, p. VIII

[352] G. Duby et M. Perrot, « Ecrire l'histoire des femmes », *in* P. Schmitt Pantel (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 1. L'Antiquité*, Plon, 1991, p. 10 ; v. aussi M. Sonnet, « Une fille à éduquer », *in* N. Zemon Davis et A. Farge (dir.), *Ibid. Tome 3. XVIe-XVIIIe siècles*, Plon, 1991, p. 119 ; v. déjà, E. de Fontenay, « Pour Emile et par Emile, Sophie ou l'invention du ménage », *in n° spécial : Petites filles en éducation*, *Les Temps Modernes* 1976, p. 1774, et ultérieurement C. Habib, « La part des femmes dans l'« Emile » », *Esprit* août-sept. 1987, n° 8-9, p. 7, spéc. p. 9 ; A. du Crest, art. préc., p. 128 ; Y. Ripa, « Les Lumières ont-elles servi la cause féministe ? », *in* Hors-Série n° 92 : « Les Lumières, un héritage en péril », *L'Obs* mai-juin 2016, p. 85 ; M. Soëtard, « Rousseau. Les rêveries d'un pédagogue imaginaire », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 20, spéc. p. 21 ; v. toutefois le dernier chapitre du livre de Céline Spector, consacré à la « théorie paradoxale – d'un Rousseau féministe avant le féminisme – [soit la] surprenante réhabilitation [qui ressort de] la très abondante littérature secondaire (majoritairement anglo-saxonne) consacrée à la « politique sexuelle » de Jean-Jacques Rousseau, la plupart des auteurs tent[a]nt à leur façon d'outrepasser le réquisitoire condamnant le créateur de Sophie » (« Chapitre 8. Le prisme féministe », *in Au prisme de Rousseau : usages politiques contemporains*, Voltaire

Cette filiation, que Dominique Julia a pu attester[353], mérite d'être soulignée. Le rapport Talleyrand, souvent cité dans la littérature juridique[354], apparaît particulièrement[355] intéressant car il fournit l'occasion d'évoquer la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, publiée concomitamment par Olympe de Gouges en septembre 1791.

Compte tenu de ce que ce *Rapport sur l'instruction publique, fait au nom du Comité de constitution*, présenté à l'Assemblée Nationale, les 10, 11 et 19 septembre 1791 fait de l'instruction « un droit commun des associés »[356], Sabine Monchambert peut écrire que « Talleyrand rappelle que le droit à l'instruction est égal pour tous sans considération de fortune »[357]. S'intéressant à la liberté de l'enseignement, l'autrice ajoute qu'il la « définit », avant de citer le deuxième principe énoncé, à savoir que « **si chacun a le droit de recevoir les bienfaits de l'instruction, chacun a réciproquement le droit de concourir à les répandre** : car c'est du concours de la rivalité des efforts individuels que naîtra toujours le plus grand bien ». Elle peut ainsi en conclure qu'« apparaît la première ébauche d'une liberté, conçue comme moyen de réaliser le droit à l'instruction, l'idée d'une liberté réglementée »[358]. A ne lire que cet extrait, le droit évoqué pourrait sembler également reconnu aux *deux sexes*. Le quatrième principe envisage explicitement la question : « L'instruction doit exister pour l'un et l'autre sexe ; cela est trop évident ». Toutefois, pour Talleyrand, il est tout aussi « évident » que l'instruction doit être pensée en rapport avec une finalité pour laquelle la

---

Foundation Oxford, 2011 (298 p.), pp. 227 et s., spéc. pp. 229 et 228 ; l'autrice termine par « Le Rousseau de Martha Nussbaum », pp. 256 et s., « intégrant au libéralisme le souci des « capabilités » (des **droits** et des biens que les Etats doivent distribuer afin de protéger des vies dignes d'être vécues) » (p. 257).

[353] D. Julia, ouvr. préc., 1981, pp. 312 et 319, respectivement en évoquant le Travail sur l'éducation publique trouvé dans les papiers de Mirabeau l'aîné, publié par P.J.G. Cabanis en 1791, pp. 36-38, où Mirabeau « leste son argumentation sous l'autorité de Jean-Jacques » et en rappelant que, pour Talleyrand, « l'Assemblée Nationale doit seulement rappeler les mères « à ces fonctions touchantes par le sentiment même de leur bonheur » et « consacrer par le plus éclatant suffrage les immortelles leçons que leur a données l'auteur d'*Emile* » (p. 454) ».

[354] V. ainsi A. Legrand, « Le droit à l'éducation : un droit de l'homme au service des droits de l'homme ? », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 263, qui écrit que « le **droit à l'éducation** est présenté comme un droit du citoyen » ; P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, pp. 103-104, citant son rapport des 10 et 11 sept. 1791 : « L'éducation doit exister pour tous. Nul ne peut en être exclu et celui-là même qui a le moins de propriétés semble avoir le plus de **droits à être instruit**. Chacun a aussi le droit de répandre des Lumières (…). Quoique tous ne puissent pas tout savoir, chacun cependant a le **droit de tout apprendre**. Il faut donc que l'instruction soit également **accommodée aux deux sexes** et qu'elle s'applique à tous les âges. Le but de l'instruction peut se réduire à quatre objets principaux : connaître la Constitution, la défendre, perfectionner et connaître tous les principes de morale publique et privée sur lesquels elle repose. Le premier exige que la Déclaration des Droits devienne un Catéchisme de la Constitution que les enfants apprennent et répètent sans cesse. Il faut créer et organiser une instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties de l'enseignement indispensables à tous les hommes » (l'auteur de retenir quant à lui : « Nous trouvons dans le Rapport de Talleyrand la conception d'une **éducation élémentaire enseignant à tous et gratuitement les connaissances élémentaires** »). Comparer E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 65, qui écrit à propos de Talleyrand qu'il était « [i]mbu des doctrines de Rousseau ».

[355] A propos de Mirabeau, v. F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 234 : « Les quelques textes de Mirabeau relatifs à l'éducation féminine illustrent des principes communément admis. Les femmes, écrit-il, sont faites pour la « vie intérieure », c'est-à-dire le foyer ».

[356] Reproduit *in* B. Baczko, *Une éducation pour la démocratie. Textes et projets de l'époque révolutionnaire*, Garnier, 1982, p. 114

[357] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 30-31 (page 315, l'autrice range Rousseau parmi les « défenseurs des droits de l'enfant » qui « ont notamment affirmé l'impérieuse nécessité du droit à l'éducation » ; v. aussi, à partir de l'*Emile* et en employant l'expression « droit à l'instruction », J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, p. 15).

[358] *Ibid.*, pp. 30-31

différence des sexes fait sens. Selon Dominique Julia, « l'évêque[359] d'Autun exclut allègrement, comme d'ailleurs l'ensemble de ses collègues, les femmes de tout droit politique, puisqu'il s'agit là d'une loi de nature destinée à assurer le bonheur commun des deux sexes »[360]. L'auteur de le démontrer en citant le même *Rapport sur l'instruction publique* ; il apparaît déjà que, chez Talleyrand, ce « qui va bien sans le dire » va « encore mieux en le disant »[361] : « il nous semble incontestable que le bonheur commun, surtout celui des femmes, demande **qu'elles n'aspirent point à l'exercice des droits et des fonctions politiques**. Qu'on cherche ici leur intérêt dans le vœu de la nature. N'est-il pas sensible que leur constitution délicate, leurs inclinations paisibles, les devoirs nombreux de la maternité, les éloignent constamment des habitudes fortes, des devoirs pénibles, et les appellent à des occupations douces, à des soins intérieurs ? (…) Les hommes sont destinés à vivre sur le théâtre du monde. L'éducation publique leur convient (…). **La maison paternelle vaut mieux à l'éducation des femmes** ; elles ont moins besoin d'apprendre à traiter avec les intérêts d'autrui, que de s'accoutumer à la vie calme et retirée. (…) Que toutes vos institutions tendent donc à **concentrer l'éducation des femmes dans cet asile domestique** : il n'en est pas qui convienne mieux à la pudeur, et qui lui prépare de plus douces habitudes »[362]. Par conséquent, « Talleyrand ne tolère l'admission des filles aux écoles primaires que jusqu'à l'âge de huit ans ». Dominique Julia de préciser en note de bas de page : « Il n'est pas indifférent de remarquer que cette prescription se retrouve dans les statuts synodaux édictés par nombre d'évêques pour les diocèses aux XVIIe et XVIIIe siècles »[363]. Au cours de ce même mois de septembre, Olympe de Gouges publie sa célèbre *Déclaration*[364].

b. Du silence de la *Déclaration* d'Olympe de Gouges à la *Défense des droits de la femme* (1792)

Ce texte constituant une « quasi exacte réplique (un préambule, dix-sept articles, un postambule), au féminin ou sur le mode de la mixité » de la DDHC[365], il ne mentionne pas le *droit à* étudié parmi les droits « de la Femme et de la Citoyenne »[366]. Il se termine en revanche par un P.S., ajouté à la

[359] Il s'agit plus exactement de « l'ancien évêque d'Autun, Talleyrand-Périgord » (L. Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France. Tome II. La Révolution*, Arthaud, 1944, p. 66, lequel indique page suivante laisser de côté la question de savoir s'il « est l'unique auteur de l'ouvrage qui porte son nom ou si son secrétaire, l'abbé Desrenaudes, doit s'en voir attribuer la paternité » ; v. les références citées en note de bas de page).
[360] D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 310
[361] Pour reprendre la célèbre phrase prononcée après que Talleyand a tenu qu'une déclaration diplomatique prévue fin 1814 soit annoncée comme devant être « *faite conformément aux principes du droit public.* (…) « Pourquoi dire que nous agirons selon le droit public ? fit observer Hardenberg. Cela va sans dire. – Si cela va bien sans le dire, répondit (…) Talleyrand, cela ira encore mieux en le disant » (A. Sorel, « Talleyrand au Congrès de Vienne », texte en ligne sur l'encyclopédie de l'Agora ; italiques dans le texte).
[362] *Ibid.*, pp. 311-312 (reproduisant les pp. 116-117 et 118).
[363] D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 313 ; dans le même sens, F. Mayeur, « L'éducation des filles : le modèle laïque », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 234 : « dans le plan de Talleyrand, les filles, à la différence des garçons, seront retirées de l'école dès l'âge de huit ans, pour recevoir chez elles l'éducation que leur dispenseront leurs pères et mères ».
[364] Présentée dès 1902 « comme le véritable évangile du mouvement féministe », M. Renaudot, thèse préc., p. 9
[365] F. Thébaud, *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, ENS éd., 2ème éd., 2007, pp. 31-32 ; v. aussi J. W. Scott, ouvr. préc., 1998, spéc. pp. 40 et 67 ; *contra* P. L., recension de Benoîte Groult, *Ainsi soit Olympe de Gouges (1748-1793)*, Grasset, 2013, *RTDH* 2013, n° 94, p. 511, spéc. p. 512, pour qui « elle allait beaucoup plus loin ».
[366] O. de Gouges, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, sept. 1791, Bibliothèque nationale, 1988, 24 p., disponible sur gallica.bnf.fr (pour une version papier, Mille et une nuits, 2003, 63 p., suivi de « Préface pour les Dames

dernière minute[367], dans lequel de Gouges écrit qu'« au moment que M. Taleyrand (*sic*), dont le nom sera toujours cher à la postérité, venant de donner son ouvrage sur les principes de l'éducation nationale, cette production étoit déjà sous la presse. Heureuse si je me suis rencontrée avec les vues de cet orateur ! Cependant je ne puis m'empêcher d'arrêter la presse, et de faire éclater la pure joie, que mon cœur a ressentie à la nouvelle que le roi venoit d'accepter la Constitution ». Auparavant, elle note pourtant en « postambule » que « puisqu'il est question, en ce moment, d'une éducation nationale, voyons si nos sages Législateurs penseront sainement sur l'éducation des femmes »[368]. Son biographe rappelle d'autres écrits qui rendent surprenant cet hommage à Talleyrand[369], mais Olivier Blanc explique qu'« elle portait une admiration sans borne à ceux de ses contemporains qui œuvraient au développement de l'éducation publique, en particulier Mirabeau, Talleyrand et Sieyès [, ce en mesurant] mal ce qu'avait de dérisoire la place laissée aux femmes dans leurs programmes »[370]. Il se peut aussi que son rapport à l'éducation illustre « ce membre de phrase – « une femme qui n'a que des paradoxes à offrir, et non des problèmes faciles à résoudre » (O. de Gouges, *Le bonheur primitif de l'homme*, 1788, p. 23) – [qui, suivant Joan Wallach Scott[371],] résume la situation d'Olympe de Gouges, des féministes de son temps et de leurs successeurs »[372]. En tout état de cause, l'hommage d'Olympe de Gouges à Talleyrand contraste avec la réaction de Mary Wollstonecraft, laquelle lui dédicace sa *Défense des droits de la femme*, parue un an plus tard[373] : « Ayant lu avec grand plaisir un pamphlet que vous avez récemment publié, je vous dédicace ce volume pour vous inciter à réexaminer le problème que vous y abordez et à prendre en considération après mûre réflexion les opinions que j'avance ici au sujet des droits des femmes et de

---

ou Le Portrait des femmes », et avec une postface d'Emanuèle Gaulier, « Femme, réveille-toi », p. 41), spéc. pp. 7 et s., ces droits étant reconnus et déclarés par « le sexe supérieur en beauté comme en courage, dans les souffrances maternelles (…), en présence et sous les auspices de l'Etre suprême ». « Il n'en reste pas moins qu'Olympe de Gouges trace l'horizon d'un possible accès à l'universalité des droits, notamment dans l'article 6 » (M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 11).

[367] Le 15 septembre 1791 (v. O. Blanc, *Olympe de Gouges. Une femme de libertés*, Syros, 2ème éd., 1989, p. 122).

[368] *Ibid.*, pp. 24 et 13 ; elle fait à nouveau allusion à l'éducation nationale page 17 et, à la page 6 précédant la *Déclaration* proprement dite, elle évoque « un sexe qui a reçu toutes les facultés intellectuelles (…) prétend jouir de la Révolution, et réclamer ses droits à l'égalité (…) ». Adressé à la Reine, ce texte est introduit par un compliment relatif à son instruction (pp. 2-3).

[369] O. Blanc, ouvr. préc., pp. 186 et 191 ; v. aussi E. Gaulier, Postface préc., spéc. p. 44. Michèle Sarde écrit encore à propos de « celle qui monta à l'échafaud pour avoir eu le courage de monter à la tribune » qu'elle « exigea l'éducation pour les filles » (« Préface », *in* S. Mousset, *Olympe de Gouges et les droits de la femme*, éd. du Félin, 2003, pp. 11 et 14) ; Nicole Pellegrin range parmi ses idées « donner à toutes et à tous le **droit** au divorce et **à l'éducation** » (« Les disparues de l'histoire », *in* Dossier : « Olympe de Gouges, une femme du XXIe siècle », *Le Monde diplomatique Supplément* nov. 2008), mais il semble qu'il s'agisse là d'une qualification rétrospective.

[370] *Ibid.*, p. 192 ; dans sa dernière réédition, l'ouvrage comprend dix chapitres, soit un de moins qu'en 1981, précisément celui relatif aux « droits de la femme », et Olivier Blanc croit devoir préciser dans l'introduction : « Mme de Gouges n'était pas plus « féministe » que bien des hommes et des femmes de son temps » (*Marie-Olympe de Gouges (1748-1793). Des droits de la femme à la guillotine*, Tallandier, 2014, p. 12).

[371] Didier et Éric Fassin étendent cette idée de « paradoxe », en le qualifiant de « minoritaire » (« Conclusion. Éloge de la complexité », *in* D. et E. Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale. Représenter la société française*, La Découverte, 2009 (1ère éd. en 2006), p. 257, spéc. pp. 260-261), à partir d'Olympe de Gouges *via* Joan Wallach Scott, en remarquant en note de bas de page que cette notion « donne son titre à la version américaine de son livre : *Only Paradoxes to Offer*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1996

[372] J. W. Scott, ouvr. préc., 1998, p. 21, laquelle poursuit : « Le paradoxe n'est pas seulement qu'**elle conteste des affirmations très répandues sur les bienfaits de l'éducation et du progrès scientifique** ; c'est aussi que la position d'Olympe de Gouges, en tant que femme dans la France révolutionnaire, était elle-même le produit de paradoxes, ce dont elle avait parfaitement conscience » (v. aussi pp. 51 – v. *infra* – et 62, avec le commentaire de l'autrice).

[373] E. G. Sledziewski, « Révolution française. Le tournant », art. préc., pp. 50-55

l'instruction publique ». Dans sa préface, plus de deux siècles plus tard, Marie-Françoise Cachin explique que Talleyrand lui aurait rendu visite en février 1792, à la suite de cette dédicace qu'elle qualifie pour sa part d'« hommage inattendu »[374]. C'était ne pas voir que « cette dédicace visait moins à rendre hommage à Talleyrand qu'à l'attaquer », en cherchant, « loin de [s'en] réclamer (…) à convertir ce dernier à ses idées »[375]. Remarquant que « les femmes ne peuvent être confinées de force dans des tâches domestiques », Wollstonecraft « espère que lors de la révision de votre Constitution [elle s'adresse toujours à l'ancien évêque d'Autun], les Droits de la Femme seront respectés »[376]. Après avoir critiqué Rousseau et « son personnage de Sophie »[377], elle regrette : « Ainsi les *droits* de l'humanité ont été limités à la descendance mâle d'Adam ». Plaidant pour la mixité, elle souligne que « l'instruction publique donnée aux femmes est d'une importance extrême ». Affirmant n'avoir « pas tenté d'amoindrir leurs défauts, mais de prouver qu'ils étaient la conséquence naturelle de leur éducation et de leur situation », elle achève son pamphlet en défense de « la femme » par cette ultime apostrophe : « Soyez donc juste, hommes intelligents ! », envers « elle à qui vous déniez les **droits de la raison** »[378]. Le rappel de ce qu'il s'agit là – comme chez Condorcet[379] – d'une position très minoritaire parmi les révolutionnaires[380] rejoint les analyses plus générales développées notamment par la pensée féministe[381] (relayées par exemple par Stéphanie Hennette-Vauchez[382]). Plus tard, alors qu'il est possible de lire chez Comte un écho du

---

[374] M. Wollstonecraft (traduit et préfacé par M.-F. Cachin), *Défense des Droits de la Femme (A Vindication of the Rights of Woman, 1792)*, Payot, 1976, pp. 31 et 13 ; selon cette préface, « le problème de l'éducation des jeunes filles [est] une des questions fondamentales soulevées dans *Défense des Droits de la Femme* », ceci dans la continuité des *Réflexions sur l'éducation des filles* publiées par Wollstonecraft en 1787 (pp. 7-8).

[375] C. Hivet, « Mary Wollstonecraft, la Révolution française et *A Vindication of the Rights of Woman* », *Bulletin de la société d'études anglo-américaines des XVIIe et XVIIIe siècles* 1999, n° 49, p. 280 : « Mary Wollstonecraft ne consacre guère plus d'une ligne ou deux aux compliments d'usage avant de passer à la véritable raison d'être des pages adressées à Talleyrand ». Dans le même sens, C. Larrère, « Le sexe ou le rang ? la condition des femmes selon la philosophie des Lumières », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 168, après avoir cité Condorcet, avant de rappeler leur position minoritaire. Il reste qu'*A vindication* « remporte un tel succès que la même année paraît une seconde édition » (C. Fauré, « Des droits de l'homme aux droits des femmes : une conversion intellectuelle difficile », p. 247, spéc. p. 258).

[376] M. Wollstonecraft, *Défense des Droits de la Femme (1792)*, ouvr. préc., pp. 34 et 35

[377] *Ibid.*, spéc. pp. 63 et 132-134 ; v. aussi N. Mosconi, « Sophie ou l'égalité dans la différence », *in* A.-M. Droui-Hans, M. Fabre, D. Kambouchner et A. Vergnioux (dir.), ouvr. préc., pp. 232 et 236 ; C. Spector, chapitre préc., pp. 230-231. Joan W. Scott rappelle qu'Olympe décrivait au contraire Rousseau « comme son « père spirituel » (cité dans C. Blum, *Rousseau and the Republic of Virtue : The language of Politics in the French Revolution*, Cornelle U. Press, 1986, p. 208) » et affirme que c'est à lui « qu'elle s'identifie le plus » (*La citoyenne paradoxale…*, ouvr. préc., 1998, p. 51).

[378] *Ibid.*, pp. 143 (italiques dans le texte), 209, 220, 238 et 238-239

[379] Ou de Gouges, pour ce qui concerne le droit de vote, M. Della Sudda (entretien avec, par A. Chemin), « Sexisme politicus. Haro sur les machos », *Le Monde Idées* 14 mai 2016 ; Notant dans cet entretien « un oubli troublant (…) sur la référence à la laïcité », J. Baubérot, « Sexisme, République et laïcité », billet mis en ligne le 16 mai 2016 (v. *supra*).

[380] V. ainsi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, pp. 13 et 18. Christine Hivet rappelle l'arrivée de Mary Wollstonecraft « à Paris en décembre 1792 » (art. préc., 1999, p. 281).

[381] V. en particulier C. Pateman (traduit de l'anglais par C. Nordmann), *Le contrat sexuel*, La Découverte/Institut Emilie du Châtelet, 2010 (initialement paru sous le titre *The Sexual Contract*, éd. Polity Press, 1988), 332 p. (pp. 87-88 et 142-149 à propos de Rousseau) ; G. Fraisse, *Muse de la raison. Démocratie et exclusion des femmes en France*, Gallimard, 2ème éd., 1995, 378 p. (not. p. 75) ; C. Sowerwine, « La politique, « cet élément dans lequel j'aurais voulu vivre » : l'exclusion des femmes est-elle inhérente au républicanisme de la Troisième République ? », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2006, n° 24, mis en ligne le 1er déc. 2008 ; R. Sénac, « Le contrat social à l'épreuve de l'offensive contre ladite « théorie du genre » », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 231, spéc. p. 239, notant la « [p]ersistance d'un contrat social fraternel » (« qui persiste à être pensé entre frères hétérosexuels ») (p. 232).

[382] S. Hennette-Vauchez, « Le droit international malgré elle », *in* H. Charlesworth, *Sexe, genre et droit international*, Pedone, 2013, p. 3, spéc. p. 29 ; sur le « genre de la figure idéal-typique du citoyen », « Honneurs et déshonneurs républicains. Une affaire de genre ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, p. 606

Rapport de Talleyrand[383], Flora Tristan « sera l'héritière de Wollstonecraft au XIXe siècle »[384] : si l'« historiographie a retenu [s]a protestation, en 1838, en faveur du divorce »[385], ou encore son invocation du « droit au travail »[386], celle du « droit à l'instruction » est rarement mentionnée[387].

c. D'une révolution à l'autre, ou de Mary Wollstonecraft à Flora Tristan (années 1840)

Dans *Promenades dans Londres*, Flora Tristan se livre à cette interpellation : « Écoutez cette femme, cette femme anglaise qui, la première[388], ose dire que les droits civils et politiques appartiennent *également aux deux sexes* »[389]. Après avoir remarqué que « Wollstonecraft réclame la liberté de la femme comme un *droit* », à partir d'« une critique très juste de Rousseau », Tristan cite le texte de sa *Vindication of the Rights of Woman*, en y décelant « les mêmes principes que Saint-Simon[390] a répandus plus tard ». Evoquant alors « l'éducation professionnelle *pour tous* », elle voit dans son livre « une *œuvre* ***impérissable*** ! (…) Cependant il existe depuis un demi-siècle, et personne ne le connaît !... »[391]. En 1843, elle explique sur plusieurs pages pourquoi elle

---

[383] V. son *Discours sur l'ensemble du positivisme, ou exposition sommaire de la doctrine philosophique et sociale propre à la grande république occidentale*, juillet 1848, pp. 3 et 205, cité par M. Riot-Sarcey, « L'historiographie française et le concept de « genre » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 2000/4, n° 47-4, p. 808 ; plus généralement, F. Rochefort, « Du droit des femmes au féminisme en Europe, 1860-1914 », *in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 669, spéc. p. 674 ; reliant avec les « idées de Rousseau » et Michelet, E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 84

[384] Avec « George Sand (…) ou Marie d'Agoult (alias Daniel Stern) », indique Béatrice Gurrey (« Quand une féministe s'inspire de la Révolution », *Le Monde* 8 mars 2016, recensant l'édition présentée par Martine Reid de sa *Défense des droits des femmes*, Gallimard, 2016 : en 1792, « une réponse directe et incisive au *Rapport sur l'instruction publique*, de Talleyrand, présenté à l'Assemblée nationale en 1791 »). V. déjà C. Fauré, art. préc., 2010, p. 257

[385] M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 37, sous l'encadré qu'elle lui consacre (après avoir signalé qu'il « y a cependant beaucoup d'anonymes, des institutrices en particulier »). *Wikipédia* retient ainsi qu'elle s'est battue pour « le droit des femmes à divorcer » après qu'André Chazal, son mari, lui a « perfor[é] le poumon gauche d'un coup de pistolet » ; elle a donné son nom au « premier foyer pour femmes battues [qui] ouvre en France en 1978 » (D. Fougeyrollas-Schwebel et M. Jaspard, « Compter les violences envers les femmes. Contexte institutionnel et théorique de l'enquête ENVEFF », *Cahiers du Genre* 2003/2, n° 35, p. 45, spéc. p. 57), également attribué depuis à Lima, Séville et Montréal (S. Foley, « Tristan Flora », *in* C. Bard (avec la collaboration de S. Chaperon), *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, PUF, 2017, p. 1447, spéc. p. 1453).

[386] G. Fraisse, *Les femmes et leur histoire*, Gallimard, 2ème éd., 2010, pp. 277-278, en notant que lui seul « peut faire que les autres droits ne soient pas seulement l'apanage de la classe bourgeoise », après avoir observé que l'« *Union ouvrière* [1843, éd. Des Femmes, 1986] s'ouvre sur une critique des droits de l'homme et de la charte de 1830 ».

[387] Par sérendipité, je dois cette découverte à la « première femme psychiatre » du Maroc, Ghita El Khayat-Bennai, *Le monde arabe au féminin*, L'Harmattan, 1985, p. 267 ; dans ce livre présenté comme « explicatif mais résolument non féministe » – et pourtant… –, il est affirmé que Tristan a levé « très haut l'étendard du féminisme » en combattant notamment pour « le droit à l'instruction [et] à la formation professionnelle » : seule la première affirmation n'est possible qu'au prix d'un anachronisme (le mot « féminisme » apparaissant plus tard) ; v. immédiatement *infra*.

[388] Comparer N. Pellegrin, « Les disparues de l'histoire », *in* Dossier : « Olympe de Gouges, une femme du XXIe siècle », *Le Monde diplomatique Supplément* nov. 2008, à partir de l'*Union ouvrière*, cité ci-après.

[389] F. Tristan, *Promenades dans Londres*, Bouchard-Huzard, 2ème éd., 1840, 412 p., numérisé par Google, p. 317 (italiques dans le texte, l'autrice reproduisant ensuite la préface dédiée par Mary Wollstonecraft à Talleyrand, dont – page 316 – la formule selon laquelle « l'éducation actuelle de la femme l'exclut [des] investigations » relatives au « vrai patriotisme » et à « l'amour de l'humanité », avant de la commenter pp. 321 et s.).

[390] Si la « « question femme » est au centre de la doctrine saint-simonienne depuis 1829 », dès la fin de l'année 1831 « l'idylle » se trouve remise en cause avec la plupart des femmes « que l'on retrouvera, actives, pendant la révolution de 1848 » (M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., pp. 29-30 ; dans son art. préc., 1992, p. 115, l'autrice indique – à partir de *Tribune des femmes* janv. 1834, p. 93 – qu'à la Société des méthodes d'enseignement, en séance publique le 24 décembre 1833, « Suzanne Voilquin, ouvrière saint-simonienne, ravive le souvenir de Condorcet » ; elle ne précise pas si son discours faisait référence au droit étudié).

[391] *Ibid.*, pp. 321-323 (italiques dans le texte ; v. aussi E. G. Sledziewski, « Révolution française. Le tournant », art. préc., p. 50) ; v. aussi pp. X-XI (« les hautes classes jouissent seules de l'éducation universitaire », déplore-t-elle) 111 (préc.), 292 (« En Angleterre, il n'existe d'instruction *gratuite* d'aucune espèce » ; italiques dans le texte) et 321 et s. (à

« mentionne les Femmes » dans l'*Union ouvrière*[392], pourquoi elle « réclame des droits pour la femme ». Elle déplore notamment que le législateur ait considéré « *que par elle-même elle n'était rien, qu'elle ne devait jouir d'aucun droit* » et que les instituteurs croient devoir « *développer l'intelligence des garçons plus que celle des filles* ». Dans la synthèse de ses revendications figure, entre autres droits, celui étudié : « Faire reconnaître la légitimité du **droit à l'instruction morale, intellectuelle, professionnelle pour *tous* et pour *toutes*** »[393].

« Son *Tour de France* pour la propagande de l'*Union ouvrière* commença le 12 avril 1844 », rappelle Michel Collinet, avant de signaler qu'elle meurt « d'une fièvre typhoïde » le 14 novembre de la même année[394] ; selon une citation de Mario Vargas Llosa, elle y invite à nouveau à donner « à tous et à toutes le droit au travail (possibilité de manger), le **droit à l'instruction (possibilité de vivre par l'esprit)**, le droit au pain (possibilité de vivre complètement indépendant *(sic)*) »[395]. Quatre ans plus tard, après que sa proclamation a été projetée, la Constitution n'en fait pas mention. S'il convient d'abord de remarquer la cohérence avec le refus du droit de vote – pour les femmes –, il importe de *ne pas conclure à un double refus* : cela impliquerait en effet une revendication du bienfait éducation en termes de *droit à*, hypothèse marginale pendant la période[396], et sa reconnaissance au plan juridique – pour les hommes –, alors qu'elle n'est encore qu'illusoire (v. *supra* le début de ce chapitre)[397].

B.L'affirmation communaliste d'un « droit à l'instruction intégrale » (1871), inspirée de Paul Robin

S'il est possible de dater au 17 mai 1871 l'affirmation du « droit à l'instruction intégrale » par Edouard Vaillant, membre de la Commune délégué à l'enseignement (2.), il convient de présenter

---

propos des salles d'asile, en citant pp. 340-341 son « fondateur » anglais Robert Owen qu'elle a « eu l'avantage de connaître pendant son séjour à Paris en 1837 »). L'orthographiant « Wolkstonechraft [Wolstoncraft, page 53] », Maurice Renaudot écrit que « l'ouvrage n'eut pas d'écho » (thèse préc., 1902, p. 9).

[392] F. Tristan, *Union ouvrière*, A. Thys, 2ème éd., 1844, 136 p., disponible sur gallica.bnf.fr, pp. 43 et s.

[393] *Ibid.*, pp. 62-63, 49, 52 (en note de bas de page, avec cet ajout : « Il y a, à ce sujet, un dire qui est proverbial : « Oh ! *pour une femme, elle en sait toujours bien assez !* » ; italiques dans le texte) et 108 (en point 5).

[394] « Préface », *in* F. Tristan, *Le tour de France : état actuel de la classe ouvrière sous l'aspect moral, intellectuel, matériel (Journal inédit, 1843-1844)*, Tête de Feuilles, 1973, 290 p., avec des notes de Jules L. Puech, disponible sur gallica.bnf.fr, p. 10

[395] *Le Tour de France*, t. II, p. 192, cité par Mario Vargas Llosa dans sa « Préface », *in Flora Tristan. La Paria et son rêve*, correspondance établie et introduite par Stéphane Michaud, Presses Sorbonne Nouvelle, 2ème éd., 2003, 342 p., réédité à l'occasion du bicentenaire de sa naissance (en 1803 ; l'auteur ne cite pas la première parution – précitée –, mais celle en deux tomes publiée chez Maspero en 1980, avec une introduction nouvelle de Stéphane Michaud ; ces tomes ne semblent disponibles qu'à Béziers, Le Mans et Pau).

[396] *Contra* D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15 : « C'est également depuis la Révolution qu'on affirme le droit à l'instruction pour les femmes. Ce droit leur est concédé avec réticence puisqu'on veut surtout les « éduquer ». Au « milieu du XIXe siècle », écrit Geneviève Fraisse, « la question du droit des femmes au savoir est **explicite** » (*Muse de la raison. Démocratie et exclusion des femmes en France*, Gallimard, 2ème éd., 1995, p. 23) ; « la question » sans doute, mais le *droit à* le plus souvent ne l'est pas : il est significatif qu'après avoir mentionné le « droit au travail », Michèle Riot-Sarcey ne recourt pas à l'expression concernant l'instruction des filles, alors même qu'elle note que « des conférences, des débats, des réunions publiques » lui confèrent la « priorité » (*Histoire du féminisme* préc., pp. 39-40 et 43).

[397] Deux droits à l'instruction/éducation différenciés auraient aussi pu être affirmés ; cette thèse aurait été rédigée… différemment.

au préalable celui qui constitue le[398] théoricien de ce « droit », à savoir Paul Robin en 1869 (1.). Ce dernier peut également être qualifié de pédagogue du droit à la « coéducation » intégrale, ainsi qu'en témoigne son expérience d'enseignement mixte à l'orphelinat Prévost de Cempuis de 1880 à 1894, une référence de la pensée féministe (3.).

1.Robin, théoricien de « l'Enseignement intégral », pensé comme un « droit » (1869)

Dans un article publié dans la *Revue française de pédagogie*, Frédéric Mole note en 2007 : « L'idée d'une éducation scolaire qui réconcilierait la pluralité des formes de cultures et abolirait les clivages entre ordres d'enseignement est déjà présente, à la fin du XIXe siècle, dans les analyses socialistes révolutionnaires à travers la **notion d'« éducation intégrale »**. Un **syntagme constamment utilisé dans les congrès socialistes** à l'appui d'un projet à la fois scolaire, économique et politique de suppression de toutes les formes de hiérarchies culturelles, professionnelles ou sociales »[399].

Membre de l'Association internationale des travailleurs, dite « Première Internationale », Paul Robin avait été chargé de présenter un rapport sur l'enseignement en vue du deuxième congrès international de Lausanne en 1867. Ainsi que le rappelle Maurice Dommanget, alors que Robin n'était cette fois pas délégué, ce « rapport sur l'enseignement intégral » fut adopté à l'occasion du troisième congrès de l'Internationale à Bruxelles (6-13 sept. 1868)[400]. L'année suivante, il devient « membre du conseil fédéral belge, puis secrétaire des séances », constituant « l'un des piliers de l'Internationale, organe de la fédération belge ». Il publie alors[401] une « étude remarquable »[402], qualifiée par Frédéric Mole d'« **article fondateur sur l'enseignement intégral**, reprenant ses contributions sur le même thème au sein de la Première Internationale »[403]. En 1948, Georges Duveau rappelait que, dans « le mémoire qu'elles préparent pour le Congrès de Bruxelles en 1868, les sections genevoises de l'Internationale (…) demandent que dans tous les degrés de l'enseignement la jeunesse des écoles soit entretenue par l'Etat : « Pendant la durée des études, riches et pauvres des deux sexes devront recevoir de l'Etat une somme variable peut-être, mais toujours suffisante pour que chaque élève puisse vivre – tant pour la nourriture que pour le logement, le vêtement, etc. – dans des conditions parfaitement hygiéniques. Nous n'avons pas parlé des pauvres seulement, parce qu'il ne doit être fait de distinction d'aucune sorte entre les citoyens

[398] V. *supra* les précisions liminaires du présent paragraphe ; sans focaliser, au contraire de cette thèse, sur l'expression sous forme de *droit à*, Frédéric Mole écrit dans la sienne : « Le syntagme [éducation intégrale], emprunté à Fourier, dont l'usage est théorisé **notamment par** Bakounine et **Paul Robin** au sein de la Première Internationale, s'ancre par la suite durablement dans la pensée anarchiste et socialiste révolutionnaire » (*L'école laïque pour une République sociale. Controverses pédagogiques et politiques (1900-1914)*, PUR, 2010, pp. 264-265 ; issu d'une thèse de sciences de l'éducation soutenue à Lyon 2 en nov. 2008, l'ouvrage reprend certains de ses articles cités *infra*, davantage mobilisés).
[399] F. Mole, « L'« égalité dans la diversité » : un modèle de justice à la préhistoire de l'école unique (1898-1914) », *Revue française de pédagogie* avr.-mai-juin 2007, n° 159, p. 23, spéc. p. 24
[400] M. Dommanget, « Paul Robin », *Les grands socialistes et l'éducation…*, ouvr. préc., 1970, p. 330
[401] P. Robin, « L'enseignement intégral », *La philosophie positive* sept.-oct. 1869, p. 271, disponible sur gallica.bnf.fr
[402] M. Dommanget, notice préc., p. 331
[403] F. Mole, art. préc., 2007, pp. 24-25, pour qui il est clair que son projet « ne s'inscrivait pas dans la perspective d'une ascension sociale des meilleurs ».

dans **les services publics** qui, par leur nature même, **doivent fonctionner d'une manière égale pour tous** » »[404].

Revenant sur ces deux congrès, Paul Robin estime qu'ils attestent d'une marche « à la réalisation de ce beau rêve », avant de préciser à propos de celui de Bruxelles : « Le temps a manqué pour une discussion approfondie qui sera reprise au prochain congrès de Bâle ». Il ajoute qu'il a « médité ce sujet » pendant quinze ans, au point de croire « déjà pouvoir en établir utilement la synthèse ». Quelques lignes auparavant, il affirmait : « L'idée moderne est née du sentiment profond de l'égalité, et du droit qu'a chaque homme, quelles que soient les circonstances ou le hasard l'ait fait naître, de développer, le plus complètement possible, toutes ses facultés physiques et intellectuelles. Ces derniers mots définissent l'Enseignement intégral ». Répondant à l'argument selon lequel l'éducation détourne du travail laborieux, Robin poursuivait : « Chaque homme doit être considéré à deux points de vue : comme être isolé, indépendant, complet par lui-même, et comme organe de la collectivité. Aucune de ces deux manières de l'envisager ne peut être sacrifiée à l'autre. Comme être distinct et complet, il a **droit au complet développement de ses facultés** ; comme organe de la collectivité, il doit lui apporter sa part du travail totalement nécessaire »[405].

Ses conceptions révolutionnaires étaient formulées « **au nom de la justice** », au motif qu'il « n'y a que ceux qui partent du vieux principe théologique qui puissent classer les hommes en deux castes : ceux qui travaillent et ceux qui jouissent, ceux qui obéissent et ceux qui commandent. La justice ne peut consacrer l'inégalité. Une autre considération démontre l'utilité sociale de la généralisation de l'enseignement intégral. Les hommes fondent leurs jugements sur ce qu'ils ont appris ». Rappelant plus loin qu'en raison de « l'écrasement de l'enfance causé par l'industrie, le sentiment moderne proteste contre le travail des enfants », Robin prenait soin d'assurer que ses développements n'ont rien à voir avec « l'abus généralement abhorré », avant d'affirmer avec force : « Presque tout est à refaire, en repoussant toutes leurs métaphysiques et en s'appuyant sans réserve sur le principe de la liberté de l'enfant. Mais, par cela même que l'enfant n'a jamais encore joui dans l'éducation en commun de **cette liberté à laquelle il a droit** (…), il conviendra d'être d'une grande prudence en parlant des détails de l'éducation »[406]. Georges Duveau rappelle les termes de la première résolution adoptée à l'unanimité par la commission d'instruction qui fonctionnait en marge du Congrès de Bâle en septembre 1869, laquelle contient une formule qui résume les conceptions de Robin : « *Le Congrès affirme de nouveau l'idée d'enseignement intégral, c'est-à-dire que* ***tout enfant a droit à un enseignement théorique et pratique, qui le rende propre à devenir en même temps un travailleur des bras et un travailleur de la tête*** »[407].

---

[404] G. Duveau, *La pensée ouvrière sur l'éducation pendant la Seconde République et le Second Empire*, Domat, 1948, p. 117, citant O. Testut, *Le livre bleu de l'Internationale*, E. Lachaud éd., 1871, pp. 249-250 : le texte se poursuit par l'affirmation qu'« en exigeant de tous les mêmes devoirs et **en n'en accordant pas à tous les mêmes droits**, on comment une injustice, et il n'en faut pas là où doit régner l'ordre social ».
[405] P. Robin, art. préc., 1869, pp. 273, 274, 271 et 272
[406] *Ibid.*, pp. 272-273, 275 et 276 ; et l'auteur de descendre très loin dans lesdits détails, en ne laissant pratiquement rien au hasard, des « organes des sens » à l'ensemble des « procédés de transmission des pensées ».
[407] G. Duveau, ouvr. préc., 1948, p. 124 (italiques dans le texte).

Dans l'article qu'elle lui consacre en 2003, sa biographe Christiane Demeulenaere-Douyère[408] écrit : « Après avoir participé à la création de la Section belge de l'Internationale, en 1867-1869, et joué un rôle non négligeable dans le mouvement en Suisse, Paul Robin entrera, en octobre 1870, à l'instigation de Marx au Conseil général de l'Internationale, à Londres, avant d'en être exclu pour cause de trop grandes sympathies libertaires »[409]. Cette publication s'insérant dans un dossier de la revue *Clio* sur le thème de la mixité de l'enseignement, elle ajoute surtout : « Paul Robin est connu pour avoir clairement posé les principes de l'éducation intégrale[410] et surtout pour les avoir mis, le premier, en pratique à l'Orphelinat Prévost, à Cempuis (Oise) ». L'autrice précise que, « paradoxalement, s'il a été un théoricien plutôt prolixe qui a laissé de nombreux textes sur l'éducation intégrale et ses avantages, Robin a peu développé le sujet de la coéducation en général. C'est certainement l'aspect le moins théorisé de sa doctrine éducative – comme si la coéducation s'imposait d'évidence – et certainement aussi celui dont l'application, dans la pratique quotidienne à Cempuis, a été la plus aboutie »[411] (v. *infra* le point 3.). Entretemps, sous la Commune, le délégué à l'enseignement Edouard Vaillant affirmait le « droit à l'instruction intégrale ».

2. L'affirmation du « droit à l'instruction intégrale » par Vaillant, membre de la Commune délégué à l'enseignement (17 mai 1871)

Gilles Jean Guglielmi et Geneviève Koubi écrivent dans la troisième édition de leur manuel de *Droit du service public* que « la Commune de Paris proclamait, le 28 mars 1871, « tous les services publics, rétablis et simplifiés » »[412]. A l'occasion du colloque organisé par le premier, dont les actes ont été publiés en 2004, la seconde a pu approfondir la réflexion relative au service public durant cette période insurrectionnelle. Elle écrivait alors à propos de l'enseignement : « Dès le mois de mars 1871, se posait la question d'une réforme du système scolaire. En avril, la société l'« Education nouvelle » avait émis le vœu que « l'instruction soit considérée comme un *service public* de premier ordre » (*JO Com.*, 2 avril 1871, p. 129). Cette formulation rend compte, une fois de plus, de la vitalité de l'expression « service public » sous la Commune »[413].

---

[408] C. Demeulenaere-Douyère, *Paul Robin (1837-1912), un militant de la liberté et du bonheu*r, Publisud, 1994 ; v. aussi sa communication intitulée « Ferdinand Buisson et l'innovation pédagogique : l'exemple de l'Orphelinat Prévost de Cempuis », *in Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, 30 mai 2000, 8 p. (texte disponible en ligne), spéc. p. 2, où elle reformule la pensée de Robin comme suit : « Pour instaurer la justice sociale, il faut réconcilier le **droit à l'éducation pour tous** avec la nécessité pour chacun de contribuer à la vie collective par son travail » (phrase reprise dans son article ultérieur, « Buisson et l'orphelinat Prévost de Cempuis », *in* L. Loeffel (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, p. 89, spéc. p. 90).

[409] C. Demeulenaere-Douyère, « Un précurseur de la mixité : Paul Robin et la coéducation des sexes », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 125, mis en ligne le 10 nov. 2006, en note de bas de page n° 5

[410] L'autrice de proposer en note de bas de page n° 2 cette synthèse : « L'éducation intégrale propose de prendre en compte l'enfant dans sa globalité et de développer de façon simultanée et harmonieuse les différents aspects de sa personnalité, en s'adressant à la fois à ses capacités physiques et particulièrement manuelles, intellectuelles et morales. Son but est de former un citoyen responsable qui soit également un bon ouvrier mis à l'abri du chômage par une formation polyvalente et un esprit toujours ouvert à l'étude ».

[411] *Ibid.*, § 2

[412] G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, p. 59

[413] G. Koubi, « Révolution et Service public pendant la Commune de Paris de 1871 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 133 (italiques de l'autrice).

Georges Duveau permet d'essayer de retracer la chronologie des évènements qui vont conduire à l'affirmation, aussi, du « droit à l'instruction intégrale » : « Au lendemain du 18 mars 1871 [jour de l'insurrection], des instituteurs, des professeurs, des parents d'élèves prennent contact dans des réunions qui ont lieu à l'école Turgot, ils constituent le groupe de l'*Education Nouvelle* qui a pour animateurs Henriette Garoste, Louise Lafitte, J. Manier, J. Rama, Rheims, Maria Verdure, la femme de Verdure *(sic)* »[414]. Le 2 avril 1871, ces délégué(e)s[415] sont reçus par les membres de la Commune devant lesquels ils émettent le vœu qu'ils avaient formulé le 26 mars : « La qualité de l'enseignement étant déterminée tout d'abord par l'instruction rationnelle, intégrale, qui deviendra le meilleur apprentissage possible de la vie privée, de la vie professionnelle et de la vie politique ou sociale, la société l'*Education nouvelle* émet en outre le **vœu que l'instruction soit considérée comme un service public de premier ordre ; qu'en conséquence, elle soit gratuite et complète pour tous les enfants des deux sexes**, à la seule condition du concours pour les spécialités professionnelles. Enfin, elle demande **que l'instruction soit obligatoire, en ce sens qu'elle devienne un droit à la portée de tout enfant**, quelle que soit sa position sociale, et un devoir pour les parents ou pour les tuteurs, ou pour la société »[416]. Georges Duveau commente : « La Commune devait naturellement accueillir non seulement avec satisfaction mais même avec enthousiasme une telle requête. Parmi les signataires de la pétition qu'on vient de lire figure Rama, que nous retrouvons dans le XVIIe arrondissement où il est délégué à *l'instruction commune* »[417]. Et c'est ainsi que, le 17 mai 1871, le membre de la Commune délégué à l'enseignement, Vaillant, « lance l'appel suivant : « Considérant qu'il importe que la Révolution communale affirme son caractère essentiellement socialiste pour une réforme de l'Enseignement, assurant à chacun la véritable base de l'égalité sociale, **l'instruction *intégrale*, à laquelle chacun a droit**, et lui facilitant l'apprentissage et l'exercice de la profession vers laquelle le dirigent ses goûts et ses aptitudes » »[418]. Moins d'une semaine auparavant avait lieu l'« offensive de laïcisation »[419] de la même délégation à l'enseignement de la Commune, emmenée par Edouard Vaillant[420], au nom de la « liberté de

[414] G. Duveau, ouvr. préc., 1948, p. 44

[415] Dans une publication plus récente, Jacques Rougerie ne cite pas Rheims mais « deux hommes » (« Rama, instituteur révoqué par l'Empire, et Manier ») et trois femmes, en précisant que « Maria Verdure, du XIe arrondissement », anime aussi « sous la Commune une Société des amis de l'enseignement » ; il invite surtout à retenir les noms d'Henriette Garoste et Louise Laffite qui, avec Julie Thomas, étaient du « comité des femmes » de la rue d'Arras fondé par Jules Allix, et seront en 1872 de la « Société pour l'amélioration du sort des femmes, avec Maria Desraimes, Hubertine Auclert, Jeanne et Léon Richer » (« 1871 : la Commune de Paris », *in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 502, spéc. pp. 525, 519 et 529, en conclusion). A propos de ce dernier comme d'André Léo (appelée par Vaillant, le 22 mai 1871, à siéger dans « une commission pour organiser et surveiller l'éducation dans les écoles de filles »), v. l'introduction de cette thèse.

[416] *JO de la Commune* 2 avr. 1871, p. 215, réimpression, p. 129, reproduit par ex. par G. Duveau, ouvr. préc., p. 45 ; S. Froumov, *La Commune de Paris et la démocratisation de l'école. Aperçu historique. Documents et matériaux*, éd. du Progrès, 1958, p. 107 ; M. Dommanget, *L'Enseignement, l'Enfance et la Culture sous la Commune*, éd. Librairie de l'Etoile, 1964, pp. 24-25

[417] G. Duveau, *ibid.* (italiques dans le texte) ; v. aussi S. Froumov, *ibid.*, pp. 15 à 17 et 29 sur l'« appel du 8 avril » de Rama. Page 46 les termes « droit » et « devoir » du passage précité – présenté comme figurant « dans la requête du conseil fédéral des sections parisiennes de l'Internationale, adoptée le 23 mars 1871 » – se trouvent mis en italiques. V. encore les *droits* liés à Vaillant et à Lefrançais *in* M. Dommanget, ouvr. préc., pp. 20 et 62

[418] G. Duveau, *ibid.*, p. 43 ; cité aussi par S. Froumov, *ibid.*, p. 70 (italiques dans le texte), après Robin page 65.

[419] G. Sicard, « L'offensive de laïcisation de 1870-1871 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 35

[420] Auteur d'une biographie (*Edouard Vaillant, un grand socialiste (1840-1915)*, La Table ronde, 1956), Maurice Dommanget précise à propos de celui « qui devait devenir l'un des leaders du socialisme français et de

conscience »[421]. Cette référence n'était donc alors pas exclusive du « droit à l'instruction » (intégrale)[422]. Cela est rappelé récemment par l'historien Jean-Noël Jeanneney qui affirme dans le *Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité* : « Le communard Edouard Vaillant rattache le droit à l'instruction à l'idée de laïcité »[423].

Après quelques développements sur le « contenu de l'enseignement projeté », la « suppression des emblèmes religieux » et la « neutralité du personnel enseignant »[424], Geneviève Koubi peut ainsi proposer cette synthèse doctrinale : « De ces trois aspects de l'institution scolaire sous la Commune de Paris, découlent un ensemble de principes fondamentaux pour la construction d'un droit de service public : à partir du **droit à l'instruction** et par là de l'indistinction sociale des élèves, se construit le **principe d'égalité des usagers devant le service public** ; du respect de la liberté de conscience et de la laïcité des enseignements de laquelle dépend la qualité des connaissances, ressort le principe de la neutralité des activités administratives, tant en matière religieuse qu'en matière politique, ce principe consolidant la force du précédent ; signe du souci de la **continuité du service public de l'éducation**, la qualification des agents publics et leur neutralité par laquelle se réalise la transmission des connaissances et se développe l'apprentissage de la citoyenneté pour les enfants confortent l'ancrage du service public dans la conception républicaine »[425]. Généralement négligé par les juristes[426], cet évènement révolutionnaire – durement réprimé[427] – révèle la possibilité d'une articulation harmonieuse des références au *droit à* étudié et au service public de l'enseignement. Il convient d'ailleurs de compléter le propos en remarquant, d'une part, le lien

---

l'Internationale Ouvrière » qu'il fût « élu le 20 avril délégué », mais « ne prit en mains le département de l'Enseignement qu'à la date du 21 avril » (ouvr. préc., 1964, pp. 18 et 19 : « Sa gestion ne dura effectivement qu'un mois »). Le lendemain, il « sollicita sous une forme indirecte le concours de ces groupements en faisant appel « à toutes les personnes qui ont étudié la question de l'enseignement intégral et professionnel » afin d'obtenir par écrit leurs suggestions (*JO de la Commune* réimpr. 23 avr. 1871, p. 348) » (p. 26).

[421] V. *supra* le second titre de la première partie. Citant la suite de la requête précitée de l'*Education nouvelle*, Maurice Dommanget estime qu'il y a là « une remarquable charte de la laïcité » (*ibid.*, pp. 25-26).

[422] « Le principe du *droit à l'instruction*, affirmé par la Commune, fut un de ses plus grands mérites. La Commune apporta un coup décisif au proudhonisme qui s'opposait à l'enseignement obligatoire et gratuit. Les communards voulaient *l'égalité* dans l'instruction » (S. Froumov, ouvr. préc., p. 47 ; italiques de l'auteur).

[423] J.-N. Jeanneney, « Histoire de la laïcité en France », *in Point d'étape sur les travaux de l'Observatoire de la laïcité*, 25 juin 2013, p. 8 ; v. déjà R. Quilliot, « Un projet global, étape importante dans l'histoire du socialisme », *in* Parti socialiste (présenté par Louis Mexandeau et Roger Quilliot, préfacé par François Mitterrand), *Libérer l'école. Plan socialiste pour l'Éducation nationale*, Flammarion, 1978, p. 15, spéc. pp. 16-17, qui introduisait ce *Plan* en rappelant que « neuf jours avant l'effondrement, les communards définissaient « les principes de la morale sur lesquels reposera désormais l'éducation publique communale » et faisaient de l'instruction **un droit absolu pour l'enfant et un devoir impérieux pour la société** ». Comparer C. Cerf, « Commune de Paris (la) », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, pp. 98-99

[424] G. Koubi, art. préc., 2004, pp. 136, 137 et 138, sous le titre : « Des écoles communales, gratuites et laïques », p. 133

[425] *Ibid.*, p. 140

[426] V. toutefois, R. Charvin, « « L'impossible » République sociale (regards sur la liquidation de la Commune de Paris) », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français* Economica, 1996, p. 555 et s.

[427] v. par ex. R. Dalisson, biographie préc.., 2011, p. 323 : « La « semaine sanglante » du 21 mai au 28 mai 1871 voit en effet Paris incendié et l'armée, commandée par Mac-Mahon, reprendre méthodiquement la ville au canon » ; « entre 10 000 et 20 000 personnes ont été exécutées par les forces loyales au gouvernement d'Adolphe Thiers » (« L'Assemblée réhabilite les communards victimes de la répression », *Le Monde.fr avec AFP* 30 nov. 2016) ; P. Karila-Cohen, « Jules Andrieu, l'itinéraire d'un communard », *Le Monde des livres* 3 juin 2016 recension des *Notes pour servir à l'histoire de la Commune de Paris en 1871*, rééditées chez Libertalia, signalant « un chapitre inédit, « Récit de mon évasion » », et la publication chez le même éditeur en 2014 de « l'ouvrage fondamental de l'historien britannique Robert Tombs, *Paris, bivouac des révolutions* ».

établi avec le caractère obligatoire de l'instruction dans le vœu précité de la société l'*Education nouvelle* (sur cette articulation, v. *infra* la fin du troisième chapitre). D'autre part, il est peut-être significatif que le souhait qui y figurait qu'« elle soit gratuite et complète **pour tous les enfants des deux sexes**, à la seule condition du concours pour les spécialités professionnelles » n'apparaisse plus expressément dans l'appel de Vaillant du 17 mai 1871[428]. Tel est en tout cas le sens des analyses de Maurice Dommanget[429] et, à un niveau plus général, de Laurence Klejman et Florence Rochefort[430]. Ces dernières évoquent plus loin Robin[431], mais à propos du « troisième combat de sa vie : la propagande néo-malthusienne »[432]. Or, celui-ci – qui « était à Londres (…) durant toute l'insurrection »[433] – est aussi connu pour avoir mis en œuvre ses idées d'un « droit » à « l'Enseignement intégral » pour les enfants des « deux sexes ».

3. Robin, pédagogue du droit à la « coéducation » intégrale à l'orphelinat Prévost de Cempuis (1880-1894) et référence de la pensée féministe

Dans la notice qu'il consacre à Robin, Maurice Dommanget rappelle que « Buisson – qui fut de l'Internationale[434] et de la Commune[435] – devenu directeur de l'enseignement primaire, apprécie le

---

[428] Comparer S. Froumov, ouvr. préc., p. 51 : « La Commune s'occupa également de *l'instruction des filles* » (italiques dans le texte ; imprimé en Union Soviétique, il comprend aussi les affirmations suivantes, pp. 48 et 57 : « Le droit à l'instruction n'était pas une simple déclaration. La Commune ne tarda pas à le mettre en application. C'est là la différence essentielle entre la révolution prolétarienne du 18 mars 1871 et les révolutions bourgeoises » ; « Ce fut la Révolution d'Octobre qui réalisa entièrement ce droit des travailleurs à l'instruction » ; récemment, O. Pironet, « La toute première fois », *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150 (« Femmes : la guerre la plus longue »), p. 67 : « Parmi les mesures adoptées par les insurgés *(sic)* (…) figurent l'égalité salariale entre femmes et hommes, l'accès à l'éducation pour les filles et le droit au divorce ».

[429] M. Dommanget, ouvr. préc., 1964, pp. 28-29 : « Le 21 mai, pour organiser et surveiller l'enseignement dans les écoles de filles, Vaillant créa une autre sous-commission composée des citoyennes Elie Reclus, Périer, André Léo, Jaclard et Sapia, la veuve du commandant tué le 22 janvier place de l'Hôtel-de-Ville (*JO de la Commune* réimpr. 22 mai 1871, p. 348) » ; « il ne fait pas de doute que la question de l'enseignement des filles passait tout à fait à l'arrière-plan ».

[430] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, pp. 49-50 ; v. aussi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, pp. 58-59 : « En 1879, dans le journal *La Sociale*, André Léo, profondément choquée, dresse un bilan amer du passé : « Il faudrait cependant raisonner un peu : croit-on pouvoir faire la révolution sans les femmes ? **La première révolution leur décernera bien le titre de citoyenne ; mais non pas les droits**. (…) ». A partir d'une mise en regard des analyses d'André Léo, *La Sociale* 8 mai 1871, et Benoît Malon, *La Troisième Défaite du prolétariat*, 1871, cités au début de son article, J. Rougerie, art. préc., p. 529, en conclusion. Présentant comme « particulièrement significatif » le « cas des femmes de la Commune, dites « pétroleuses » », D. Lagorgette, « A qui la faute ? La femme révoltée, monstre pour le droit et le bon père de famille », *in* V. Forray, A. Guigue, G. Pignarre et S. Pimont (dir.), *Le genre, une question de droit, Jurisprudence. Revue critique* 2011, n° 2, p. 143, spéc. p. 147

[431] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, p. 328

[432] C. Demeulenaere-Douyère, communication préc., *Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, 30 mai 2000, p. 8

[433] M. Dommanget, ouvr. préc., 1964, pp. 39-40 : Robin « ne put, par conséquent, au point de vue de l'instruction publique, jouer le rôle de premier plan auquel le destinaient dans la Révolution parisienne ses grandes capacités et sa fiévreuse ardeur pédagogique ».

[434] Moins affirmative, l'historienne Martine Brunet estime « difficile de (…) savoir si Ferdinand Buisson fut membre de l'AIT ou bien seulement un collaborateur du journal » *La République des Travailleurs*, mais qu'il s'est en tout cas « trouvé suffisamment d'affinités pour participer » à sa fondation avec des membres de « la section des Batignolles de l'AIT » (« La création du premier établissement d'éducation laïque : l'Orphelinat des Batignolles », *in Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, 30 mai 2000, 16 p. (texte disponible en ligne), spéc. p. 3 ; v. aussi pp. 5 et 7 : « Sous son impulsion [à partir du 10 déc. 1870], (…) il devient *Maison d'éducation pour les orphelins de la République* le 15 janvier 1871 (*La République des travailleurs* 15 janv. 1871, n° 2) » ; « Ferdinand Buisson, en installant la laïcité dans un orphelinat, s'attaque au cœur même de l'Eglise »).

[435] Il « vit en direct la fin de la commune », écrit plus précisément Patrick Cabanel – en rappelant qu'il était « reparti à Neuchâtel », et ses difficultés pour « regagner Paris » – avant d'ajouter en note de bas de page : « Ses liens et ceux de

mérite de Robin et le « désir tout particulier qu'il a de s'occuper d'enseignement ». Le 2 octobre 1879, c'était déjà grâce à Buisson qu'il devenait « inspecteur de l'enseignement primaire à Blois ». Un an plus tard, le « 11 décembre 1880, Robin était nommé à la tête de l'orphelinat » Prévost de Cempuis, dans l'Oise, à la frontière de la Somme[436].

Il sera « quatorze ans durant l'homme de Cempuis »[437], expérience qui conduit à en faire, selon Christiane Demeulenaere-Douyère, un « précurseur de la mixité »[438]. Durant la même période, si des élus sont soucieux que l'instruction des orphelins ne soit pas négligée, c'est en s'employant en ville à leur fréquentation des établissements scolaires, non mixtes[439]. Il a été montré précédemment qu'il peut également être qualifié de « théoricien » du « droit » à « l'Enseignement intégral ». Or, observe l'autrice, la « première fois que Robin aborde le thème de la coéducation, c'est en 1870, dans le cadre de son action militante au sein du mouvement ouvrier. Encore, n'est-ce qu'indirectement, à propos du plan d'éducation qu'il a l'intention de soumettre au congrès de l'Association internationale des Travailleurs et qui a la caractéristique d'être commun aux garçons et aux filles : « **Ce que nous venons de dire s'applique aux deux sexes**. Les hommes et les femmes étant destinés à vivre ensemble dans la société, doivent s'y habituer par la vie, les études et

---

son frère avec l'Internationale ont été réels, d'après Martine Brunet », qui a étudié l'établissement [communication préc.] (*Le Dieu de la République. Aux sources protestantes de la laïcité (1860-1900)*, PUR, 2003, p. 69). Arnaud-Dominique Houte rappelle que, dès l'été 1871, la « Commune est l'objet d'une détestation sans précédent » ; « les chefs et les militants sont réduits à la clandestinité ou à l'exil » (*Le triomphe de la République, 1871-1914*, éd. du Seuil, 2014, pp. 18 et 19). Buisson ne semble pas avoir été empêché de s'occuper de la *Maison d'éducation* précitée, bientôt fusionnée avec l'orphelinat de Cempuis, alors même que celui des Batignolles serait « pass[é] entre [s]es mains » le 29 mars, durant la Commune (M. Dommanget, ouvr. préc., 1964, p. 73). Si les positions qu'il avait prises en Suisse lui coûtèrent le poste d'inspecteur primaire de la Seine auquel un autre exilé, Jules Simon, l'avait nommé en 1871, il resta auprès de ce dernier au ministère de l'Instruction publique. Quelques années plus tard, il deviendra le collaborateur de Ferry, qui fût « un adversaire résolu de la Commune » (J.-C. Caron, *Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/3, n° 22, p. 115, spéc. p. 119, rappelant qu'il avait fui « Paris dès le 18 mars », ville dont il était maire depuis novembre 1870, soit quelques mois après sa conférence populaire faite à la Salle Molière ; l'extrait retenu par l'auteur ne contient pas la référence à un « droit à une éducation complète, semblable à celle des hommes », significativement associé à sa défense de la mixité, vite oubliée : v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse).

[436] M. Dommanget, « Paul Robin », *Les grands socialistes et l'éducation…*, ouvr. préc., 1970, pp. 332-333 et 334

[437] *Ibid.*, p. 328 ; selon Martine Brunet, la famille de Buisson est « originaire de Thieuloy, un village voisin de Cempuis (…). Gabriel-Joseph Prévost est un philanthrope, ancien Saint Simonien [et] surtout profondément laïque [qui] ne veut pas que son établissement tombe entre les mains de ses nombreux neveux, qui ne partagent pas ses idées philanthropiques » (communication préc., pp. 9-10). Lors de la même *Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, le 30 mai 2000, Christiane Demeulenaere-Douyère indique qu'il est désigné par Prévost « comme son exécuteur testamentaire, pour mettre en œuvre, à son décès, en 1875, ses dernières volontés », et que la mère de Buisson « le fait fonctionner pendant la durée du procès qu'intentent les héritiers naturels de Prévost au département de la Seine », à qui il avait « légué la totalité de ses biens » (communication préc., p. 2).

[438] C. Demeulenaere-Douyère, titre de l'art. préc., *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, mis en ligne le 10 nov. 2006 ; v. aussi G. Pezeu, « Une histoire de la mixité », *in* I. Collet et G. Pezeu (dir.), « Dossier : Filles et garçons à l'école », *Cahiers pédagogiques* févr. 2011, n° 487 (disponible en ligne), qui évoque auparavant un autre « [h]omme de la Commune », Jean Baptiste Godin ; admirateur de Charles Fourier, il avait ouvert en 1869 une « école mixte et gratuite », déclarée par lui « obligatoire jusqu'à quatorze ans pour les enfants du Familistère » qu'il avait fait construire dans l'Oise, en 1859. Ultérieurement, elle signale l'établissement privé ouvert en 1904 par Sébastien Faure (« l'école de la Ruche près de Rambouillet », à propos de laquelle v. *infra*).

[439] C'est ainsi en assurant « l'institutrice, l'instituteur et les sœurs » de sa confiance que Jaurès, adjoint à l'Instruction publique à la mairie de Toulouse, défend le 6 mars 1891 un projet de « création, dans l'orphelinat de la rue des Récollets, d'une classe dépendant de l'école du quartier de Sainte-Agne » : « J'ai songé (…) qu'il serait sans doute bon, dans l'intérêt des enfants qui sont à l'hospice de la Grace et où leur intelligence s'étiole, de les mêler avec les enfants de nos écoles » (cité et contextualisé par J.-M. Ducomte, *Quand Jaurès administrait Toulouse*, Privat, 2009, pp. 69 à 71).

les travaux en commun pendant toute leur jeunesse » »[440]. Christiane Demeulenaere-Douyère relève aussi qu'il évoquait la mixité dans sa conclusion de l'entrée consacrée au familistère de Guise, rédigé – selon elle « vraisemblablement dans les années 1878-1879 » – pour le *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction publique*[441], ou encore que le *Bulletin* publié par l'orphelinat Prévost « prendra un temps pour titre *L'Éducation intégrale* et [servait] la propagande de ces principes en se faisant l'écho des réalisations de l'établissement »[442].

« Très officiellement », note-t-elle, celui-ci « s'affiche comme dispensant une « éducation strictement laïque des deux sexes en commun » »[443]. Pour sa biographe, « plus encore qu'une mixité formelle, c'est l'idéal de « famille sociétaire, en tout modelée sur la famille naturelle »[444], qui, sous l'administration de Robin, tend à devenir la référence absolue de l'orphelinat. [Il] attache une importance extrême à cet idéal de « grande famille de Cempuis » et au rôle qu'il entend voir y jouer les maîtres (…). Il exige, avec plus ou moins de succès, que tous les membres du personnel de l'établissement, quelles que soient leurs fonctions, participent très étroitement à cette vie commune de tous les instants, avec leurs propres enfants qui sont mêlés aux orphelins, « sur un pied d'égalité »[445]. Au risque de véhiculer des stéréotypes de genre, Robin pense ainsi pouvoir les subvertir : alors que la « séparation des sexes dans la vie sociale et depuis l'enfance tend à faire des hommes brutaux et despotes, des femmes faibles et rusées », le « rapprochement des enfants des deux sexes » permet, selon lui, que les « garçons deviennent moins brusques, moins secs, plus délicats et plus gracieux ; les jeunes fillettes plus franches d'allure et moins légères d'esprit, moins affectées de niaiseries, moins perdues dans les chiffons. Et d'ailleurs, il n'y a pas deux sciences, deux *vérités*, une pour les hommes et l'autre pour les femmes ; il n'y en a qu'une seule pour tout le monde »[446]. Le *Bulletin* de l'orphelinat se fait aussi l'écho de son intervention au *Congrès international de l'éducation* ; Robin n'hésitait pas à s'en prendre ouvertement à « la répartition sexuelle de « l'éducation officielle » »[447] : « les garçons étaient livrés à des célibataires, les filles à des cloitrées, dans des établissements fermés, et on les séparait par tailles et par âges ». Le passé

[440] *Ibid.*, § 3, citant en note de bas de page n° 6 un texte daté de juillet 1870, intitulé *Sur l'enseignement intégral. Rapport présenté au Congrès de Mayence par le Cercle d'études sociales de Paris*, p. 12, avant de préciser : « Le congrès, prévu pour 1870, ne pourra se tenir à cause de la guerre franco-prussienne ».
[441] *Ibid.*, en note de bas de page n° 7, reproduisant § 4 de son texte l'extrait du *Dictionnaire* préc., 1887, t. 1, pp. 986-987 (il se référait alors au « système américain » ; v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse).
[442] *Ibid.*, en note de bas de page. En annexe 3 de sa biographie préc., 1994, p. 410, l'autrice reproduisait le « Manifeste aux partisans de l'éducation intégrale (août 1893) », à partir de *L'Education intégrale* sept. 1893, n° exceptionnel, p. 1 (signé not. par Robin et approuvé à la Session normale de pédagogie pratique, tenue à Gand du 13 au 16 août 1893. L'assemblée a décidé la fondation d'une Association universelle d'éducation intégrale). V. aussi J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France. Deux siècles de politique scolaire*, PUR, 2010, p. 281, après avoir situé ce titre « à partir de 1891 », et rappelé l'utilisation antérieure de l'expression, « avec un sens variable, par des réformateurs et pédagogues, appartenant à la franc-maçonnerie et proche du socialisme ».
[443] *Ibid.*, § 6 ; en note de bas de page n° 8 et 10, l'autrice précise que les enfants restent « séparés dans les dortoirs et aux sanitaires », puis nuance les réalisations par rapport à l'idéal affiché : « les ateliers de formation professionnelle au travail du bois et du fer, ouverts comme l'ensemble des ateliers à tous les élèves sans distinction de sexe, ont majoritairement accueilli des garçons et ceux de lingerie et de blanchisserie des filles ».
[444] « La coéducation des sexes en France et à l'étranger », *L'Éducation intégrale* nov.-déc. 1892, n° 6, 11e année.
[445] C. Demeulenaere-Douyère, art. préc., 2003, mis en ligne le 10 nov. 2006, §§ 6 et 7, avec les autres références citées, tirées du *Bulletin de l'Orphelinat Prévost*.
[446] Art. préc. tiré de *L'Éducation intégrale* nov.-déc. 1892, cité par l'autrice § 10 (italiques dans le texte).
[447] C. Demeulenaere-Douyère, *Ibid.*, § 12 (*Bulletin de l'Orphelinat Prévost* juill.-août 1889, 8e année, n° 4).

étant dans une certaine mesure toujours présent, il rappelait les « théories (…) mises en pratique depuis neuf ans avec un parfait succès » à Cempuis, avant de se livrer à une double proposition : « *Que sans aucune exception, toutes les fonctions de l'enseignement soient accessibles à tous les êtres humains, sans distinctions de sexe. Que l'on travaille graduellement avec prudence si l'on veut, mais sincèrement et activement, à rendre à tous les degrés, toutes les écoles, tous les cours mixtes* »[448].

Deux autres Congrès, en cette même année 1889, « s'organisèrent : le *Congrès pour les droits des femmes*, celui des *Œuvres et Institutions féminines*. A partir de cette date, le féminisme prend définitivement son essor »[449]. L'expérience de Robin deviendra une référence, cependant que ce dernier consacrait « la dernière partie de sa vie (1896-1909) à la diffusion en France du néo-malthusianisme et à la propagande pour la « libre maternité » »[450]. En effet, une polémique qu'il est tentant de rapprocher de celle qui aura raison des « ABCD de l'égalité » en 2014, avait conduit à sa révocation en 1894. « Après quelques alertes vite apaisées, en 1892 notamment, une nouvelle campagne de presse » est orchestrée par « *La libre Parole* d'Édouard Drumont, relayée par *Le Matin* ». Il s'agit de dénoncer cet établissement résolument mixte « comme un lieu de perversion morale et de subversion sociale », en visant aussi – au-delà de son directeur – l'entreprise de laïcisation de l'enseignement menée par Ferdinand Buisson[451]. Si ce dernier, écrit encore Christiane Demeulenaere-Douyère, « protège Robin et l'expérimentation de l'éducation intégrale » (« en rupture avec la pédagogie officielle et les méthodes alors couramment en application dans les établissements de l'Etat »)[452], il n'a pu lui empêcher d'être « finalement révoqué pour propagande internationaliste – pour ne pas dire anarchiste »[453]. Datant cette décision du conseil des ministres au

[448] P. Robin, « Sur la deuxième question du rôle de la femme dans l'enseignement », *Congrès international de l'éducation*, 1889, extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme* (italiques dans le texte). « Vœu refusé à l'unanimité » (D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc., 2005), d'où sa réitération lors du dixième *Congrès international des femmes (œuvres et institutions féminines)*, en 1913 : « création d'un corps de professeurs mixtes pour l'enseignement des jeunes gens et des jeunes filles, ceci devant être une première étape vers l'enseignement mixte à tous les degrés » (cité par E. Charrier, thèse préc., 1931, p. 87).

[449] E. Charrier, *Ibid.*, après avoir noté qu'en « 1878, le premier *Congrès international du droit des femmes* passa presque inaperçu ». Et de citer le vœu énoncé (« Que toutes les **écoles** actuellement existantes fussent **ouvertes aux élèves des deux sexes** et que ceux-ci pussent suivre simultanément tous les cours »), en ajoutant qu'il « resta à l'état platonique, ainsi que celui de l'égalité devant le **droit au travail et devant le choix des professions** ». *Congrès* signalé aussi par L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, pp. 54-55 ; R. Rogers, « L'impensable mixité… », art. préc., 2004. La même année, Buisson remet au ministre de l'Instruction publique son *Rapport sur l'instruction primaire à l'Exposition universelle de Philadelphie en 1876*, dans lequel il loue la coéducation américaine tout en doutant de son « adaptation possible aux mœurs françaises » (F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 40, spéc. p. 42).

[450] C. Demeulenaere-Douyère, art. préc., 2003, mis en ligne le 10 nov. 2006, en note de bas de page n° 21

[451] C. Demeulenaere-Douyère, « Ferdinand Buisson et l'innovation pédagogique : l'exemple de l'Orphelinat Prévost de Cempuis », communication préc., 2000, p. 7, après avoir cité page 4 « Buisson trahi par lui-même », *La Libre Parole* 8 sept. 1894, avant de citer page 8 *La Lanterne* 24 oct. 1894 (en précisant en note de bas de page que la même idée avait été « déjà développée dans *La Patrie* du 16 septembre 1894 ») : « (…) M. Robin lui-même n'est qu'un paravent. Ce que les cléricaux poursuivent, c'est une revanche éclatante sur l'enseignement laïque ».

[452] C. Demeulenaere-Douyère, « Buisson et l'orphelinat Prévost de Cempuis », art. préc., 2004, p. 91 (v. aussi p. 95 : « c'est sans doute Buisson aussi qui est visé »). Dans sa thèse intitulée *Les hommes dans les mouvements féministes français (1870-2010). Sociologie d'un engagement improbable*, Alban Jacquemart consacre des développements spécifiques à Buisson (pp. 248-254 de la version publiée aux PUR en 2015), dans lesquels il note que Robin « applique ses théories (…) et sera toujours soutenu par [lui] » (thèse EHESS, 2011, 480 p. (disponible en ligne), pp. 294-301, spéc. p. 296 ; v. aussi pp. 298 et 88, en note de bas de page).

[453] C. Demeulenaere-Douyère, art. préc., 2003, mis en ligne le 10 nov. 2006, § 13

31 août 1894, dans le contexte d'adoption des « lois scélérates », Maurice Dommanget rappelle comment *La libre Parole* accueillit la nouvelle : « C'est l'effondrement complet du système pornographique de la coéducation des sexes »[454] ; ce que ce journal appelait « la porcherie municipale de Cempuis » continua pourtant de la pratiquer sans son directeur qui, bien que « partisan de l'éducation sexuelle »[455], n'avait semble-t-il « pas osé » dispenser les cours inventés avec force détails par ses détracteurs[456].

La défense « de la co-éducation (mixité) et de l'éducation sexuelle » est le fait de « bien des féministes européennes » au XIXème siècle, écrit Anne-Marie Käppeli dans l'*Histoire des femmes en Occident*[457]. Des publications plus récentes permettent de préciser et nuancer le propos, en distinguant les deux questions. Concernant la coéducation, Denise Karnaouch souligne en particulier le rôle de Pauline Kergomard[458] : en 1900, lors du *Congrès de la condition et des droits des femmes*[459], qui se tient en juin, elle « marque son approbation par sa présence » ; l'école-orphelinat mixte dirigé par Paul Robin à Cempuis, auparavant vantée par Léopold Lacour, y est « encore mise à l'honneur »[460]. Le mois suivant, Kergomard elle-même « **défend Cempuis** », alors qu'elle « préside la section Education » du deuxième *Congrès des œuvres et institutions féminines*, réuni à Paris[461] et « plus philantropique » que celui de juin, « ouvertement féministe »[462].

---

[454] M. Dommanget, « Paul Robin », notice préc., 1970, p. 350 : « Au moment où elle publiait ces lignes, *La libre Parole* oubliait ou feignait d'ignorer qu'à l'établissement maritime mi-hospitalier, mi-scolaire de Pen-Bron, près du Croisir, tenu par les sœurs de Saint-Vincent-de-Paul, garçons et filles prenaient des bains en même temps à la plage ».

[455] *Ibid.*, p. 352

[456] R.-H. Guerrand, « Préface », *in* C. Demeulenaere-Douyère, *Paul Robin…*, ouvr. préc., 1994, p. 7, spéc. p. 8 ; v. aussi F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », art. préc., p. 43

[457] A.-M. Käppeli, « Scènes féministes », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 495, spéc. p. 509

[458] D. Karnaouch, « Féminisme et coéducation en Europe avant 1914 », *Clio. Histoire, femmes et sociétés 2003*, n° 18, p. 21, mis en ligne le 17 juin 2008 (version intégrale indisponible ; résumé). Dans un article ultérieur, l'autrice souligne à nouveau son importance « dans le mouvement féministe mondial » ; elle relève aussi qu'en France, à la fin du XIXe siècle, la « coéducation devient pour les féministes les plus radicales le drapeau de la laïcité militante » (« Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc., 2005).

[459] Buisson est « membre de la commission d'organisation » (v. A. Jacquemart, thèse préc., 2011, p. 298) de ce *Congrès* féministe initié par Léon Richer et Maria Desraimes (M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 60). Rapportant pour la Section Législation, René Viviani pointe la responsabilité de « la société laïque et civile qui n'a pas su entourer la femme d'égards et ne lui a pas témoigné sa sollicitude » (cité par F. Rochefort, « Laïcité et droits des femmes… », art. préc., *APD* 2005, n° 48, p. 95, spéc. pp. 105-106).

[460] D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc., 2005, laquelle présente Marguerite Durand comme l'organisatrice du Congrès. Elle dirige *La Fronde* depuis décembre 1897, qui « paraîtra jusqu'en 1903 puis deviendra jusqu'en 1905 le supplément du journal anticlérical *L'Action* » (v. aussi M. Riot-Sarcey, *Ibid.*, p. 65 : « L'éducation et le travail figurent parmi les priorités du journal »). A propos de Léopold Lacour, v. les extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme* de son livre *Humanisme intégral. Le duel des sexes. La cité future*, 1897, pp. 324-328, dans la continuité de son discours au *Congrès international* de 1896, resumé en janvier par *La Ligue*, organe belge du *Droit des femmes* ; plus largement, F. Rochefort, « Un féminisme radical au masculin à la belle époque : le cas de Léopold Lacour », *in* F. Rochefort et E. Viennot (dir.), *L'Engagement des hommes pour l'égalité des sexes (XIVe-XXIe siècle)*, PU Saint-Etienne, 2013, p. 167. En 1900, il fait paraître chez Plon *Les Origines du féminisme contemporain. Trois femmes de la Révolution : Olympe de Gouges, Théroigne de Méricourt, Rose Lacombe* ; l'éducation n'est pas l'objet essentiel de ces 432 p.

[461] D. Karnaouch, *Ibid.* : « sous l'égide de la protestante Sarah Monod et sous la présidence de Jules Simon ». L'année suivante, Monod préside le Conseil national des femmes françaises (CNFF), organisation non-mixte créée le 18 avril, et « Kergomard en est l'une des représentantes les plus actives » (M. Riot-Sarcey, *Ibid.*, p. 66).

[462] C. Bard, *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes (1914-1940)*, Fayard, 1995, p. 28

En décembre, elle revient dans un article sur le « vote enlevé par acclamation » à cette occasion, selon lequel « **l'éducation pour l'un et l'autre sexe sera intégrale**... et basée sur des programmes encyclopédiques » ; elle assure que « si l'éducation intégrale avait été mise en discussion », elle aurait notamment déclaré : « La femme a **droit à connaître** les trésors que recèle sa conscience, à les mettre en valeur. La femme a le devoir de les répandre. La femme a **droit à savoir**, puisqu'elle a la faculté de comprendre. Elle a **droit à acquérir les connaissances et les talents** qui lui permettront de conserver son autonomie, sa dignité »[463].

Rappelant le « Congrès international » de juillet, la notice « Coéducation des sexes » indique qu'un « rapport de M. J. Gaufrès » lui a alors été consacré, avant de reproduire les « résolutions » adoptées ; eux aussi cités, les « vœux » votés lors du « quatrième Congrès des Amicales des instituteurs (*sic*) de France et des colonies (*re-sic*), réuni à Lille » en 1905, méritent de l'être à nouveau : à l'affirmation « de principe » selon laquelle la « coéducation deviendra progressivement le régime de l'éducation publique » s'ajoute une invitation à légiférer, « considérant que **le principe de la coéducation et l'égalité des droits des enfants devant l'instruction** impliquent une égalité plus complète entre la situation sociale de l'homme et celle de la femme »[464]. S'il n'est pas impossible que la préparation de ce Congrès ait occasionné l'usage de l'expression recherchée[465], c'est bien en termes de « coéducation » et d'« égalité » que les *surprises de l'école mixte* – pour reprendre le titre du roman[466] publié par Marguerite Bodin – sont surtout revendiquées[467].

---

[463] P. Kergomard, « L'éducation intégrale des jeunes filles », *Revue de morale sociale* déc. 1900, 2ème année, n° 8, 6 p. (reproduit en ligne sur le site des *Archives du féminisme*), spéc. pp. 1, 6 et 5

[464] « Coéducation des sexes », *in* F. Buisson (dir.), *Nouveau dictionnaire*, éd. électronique préc. (je souligne cet extrait du point 6° des « Vœux divers », invitant « le Parlement à inscrire dans la loi l'égalité civile et politique des droits de l'homme et de la femme »), les Congrès de 1900 et 1905 étant opposés « à l'opinion exprimée par M. Compayré » dans la *Revue pédagogique* oct. 1906, quant à elle représentative de la position officielle des républicains.

[465] Dans une formule approchante, il a ainsi été affirmé à propos de « la femme », qu'il lui a été refusé « le droit de développer tout son être intellectuel et moral » (J. Bressoud, « Rapport général sur la coéducation », *Bulletin de l'Amicale primaire de l'Ain*, n° 13, juill. 1905, p. 15, cité par F. Mole, « 1905 : la « coéducation des sexes » en débats », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 43, mis en ligne le 4 déc. 2006, remanié pour composer le chapitre VI de sa thèse précitée (2010), intitulé « L'universalisme laïque et la coéducation des sexes », pp. 167 et s. ; cet auteur référence plus précisément le Congrès précité, qui serait daté à tort de septembre en plus d'être restreint aux seuls « instituteurs », en le situant aux 28-31 août 1905, à partir du *Bulletin général des Amicales d'Institutrices et d'Instituteurs de France et des Colonies*, oct. 1905, p. 61. Il signale aussi un sous-titre de *La Croix du Nord* 31 août 1905 : « Retour à la porcherie de Cempuis »…).

[466] Qualifié dans le même ouvrage (*Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, L'Harmattan, 1992) tantôt de « merveilleux petit roman » (P. Bachelet, « La fausse évidence de la mixité dans l'enseignement élémentaire et primaire », p. 31, spéc. p. 33), tantôt de « pseudo-féministe, conçu sans doute pour glorifier l'école laïque » (F. Jacquet-Francillon, « Le problème de la mixité scolaire au XIXe siècle », p. 18, spéc. p. 20). Dans les extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme*, il est écrit que, « peu à peu, les femmes ont conquis le droit de savoir », mais qu'« aujourd'hui encore les hautes écoles ne s'ouvrent pas toutes pour elles ».

[467] V. encore, en 1921, le « sixième principe de ralliement de la Ligue [internationale pour l'Education Nouvelle], dont voici la formulation exacte : « La coéducation réclamée par la Ligue – coéducation qui signifie à la fois instruction et éducation en commun – exclut le traitement identique imposé aux deux sexes, mais implique une collaboration qui permette à chaque sexe d'exercer librement sur l'autre une influence salutaire » » (A. Raymond, « La coéducation dans l'Éducation nouvelle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 65, mis en ligne le 4 déc. 2006 ; comparer la reformulation de G. Pezeu, art. préc., 2011 : « Donc la fille a droit à la même instruction que le garçon, mais la coéducation ne peut se réduire à une simple instruction ». V. déjà, avec ses italiques, F. Dekeuwer-Défossez, *L'égalité des sexes*, Dalloz, 1998, p. 9 : « les femmes acquirent progressivement le droit à *la même éducation* que les garçons »).

« Institutrice dans une école unique (donc mixte) de l'Yonne en 1905 », cette dernière est aussi à « Lille à l'initiative » de la constitution de la « fédération des [Groupes féministes universitaires (GFU)] »[468].

En définitive, s'il est rétrospectivement possible d'affirmer que, « de 1878 à 1913, les congrès féministes n'ont cessé de revendiquer la mixité de l'éducation »[469] (alors que *Le féminisme chrétien* en pointait les inconvénients[470]), la coéducation n'était – le plus souvent – pas formulée comme un *droit à*. En présentant « l'école mixte » comme « donn[ant] à chaque être **l'éducation intégrale à laquelle il a droit**, abstraction faite de son sexe et de son milieu »[471], Marguerite Martin n'est probablement pas représentative du mouvement[472] quand elle perpétue la pensée de Paul Robin. A l'inverse, Charles Turgeon « souscrit de grand cœur » à ce que « la jeune fille puisse invoquer le « droit à la connaissance » et réclamer une instruction plus complète et plus soignée », du moment « que ce droit a des limites, et que cette instruction, par exemple, ne sera pas « intégrale » »[473].

---

[468] D. Karnaouch, « Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc. ; plus récemment, Denise Karnaouch a réédité le livre de Marguerite Bodin, *L'Institutrice. Une féministe militante de la Belle Époque* (1922, L'Harmattan, 2012). Dans sa recension, Rebecca Rogers précise que son engagement « ne l'empêche pas de se conformer aux normes du genre puisque la dernière phrase du livre la présente avant tout comme « l'éducatrice, la maman seconde, dont le cœur embrasse toutes ses élèves d'un grand amour, se donnant surtout aux déshéritées » (p. 342) » (*Clio. Femmes, Genre, Histoire* 2014, n° 39, mise en ligne le 15 août, § 3 (cette citation n'est pas sans rappeler celle de Pauline Kergomard à propos des « écoles maternelles » ; v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse).

[469] M. Marini, « Un enjeu actuel : la mixité de la culture. L'enseignement de la littérature en France aujourd'hui », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), *Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, ouvr. préc., 1992, p. 89 ; v. aussi Mme Griess-Traut, *in* « Compte-rendu de la deuxième assemblée de l'Union universelle des femmes », *Bulletin de l'Union universelle des femmes* juin 1891, disponible en ligne sur le site des *Archives du féminisme* : « Je conclus par un vœu et une opinion bien convaincus en faveur de l'avènement, ou plutôt de la généralisation de l'école mixte ».

[470] M. Duclos, « La co-éducation », *Le féminisme chrétien* 1896, p. 68, cité par Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social* 2014/3, n° 248, p. 47, spéc. p. 67 ; dirigée par Marie Maugeret de 1896 à 1907, cette revue littéraire de femmes catholiques « inaugure leur entrée dans la sphère du féminisme » (M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 64). Il convient de préciser que, nonobstant cette appellation, les « organisations féminines catholiques ne se reconnaissent pas dans le féminisme de la première vague » (S. Rousseau, « Vingt ans d'histoire religieuse des femmes et du genre en France », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 55, spéc. pp. 62-63) ; il s'agit pour elles de faire « pendant au regroupement des associations féministes au sein du Conseil national des femmes françaises et du Conseil national des femmes italiennes. Ces fédérations promeuvent l'égalité civile entre les sexes, le droit de suffrage, le droit au travail, et sont attachées à la laïcité » (M. Della Sudda, « La politique malgré elles. Mobilisations féminines catholiques en France et en Italie (1900-1914) », *RFSP* 2010, n° 1, vol. LX, p. 37, spéc. p. 45).

[471] M. Martin, *Féminisme et coéducation*, éd. Marcel Rivière et Cie, 1911 ou 1914, pp. 14-21, extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme* (auparavant, la négation de l'« infériorité » féminine s'accompagne de la validation de plusieurs stéréotypes de genre) ; datant l'ouvrage de 1911, F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », art. préc., 2007, p. 43

[472] En la citant, Claude Zaidman a pu suggérer le contraire (« La mixité en questions. Des résistances religieuses à la critique féministe, ou l'actualité de la question de la mixité scolaire », *in* « Dossier : Femmes et sociétés à l'aube du XXI siècle », *Raison présente* 2001, 4ème trimestre, p. 37, spéc. p. 43).

[473] C. Turgeon, *Le Féminisme français. t. 2. L'Emancipation politique et familiale de la Femme*, Larose, 1902, 500 p. (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), pp. 435-436 ; v. aussi p. 470, dans une énumération : « droit à la science, sans exception ni restriction ». Sous sa présidence le 24 janvier de la même année, Maurice Renaudot soutient à Rennes sa thèse sur *Le Féminisme et les droits publics de la femme*, L. Clouzot ; parmi les revendications qu'il énumère figurent « le droit de vivre pour la femme et l'enfant ; l'éducation intégrale pour tous », mais il ne s'y arrête pas car il traite surtout « du droit de suffrage des Femmes », qu'il ne défend « qu'en faveur des célibataires majeures et des femmes veuves, séparées de corps ou divorcées » (pp. 14, 113 et 144).

Diagnostiquant une « fièvre de l'instruction « intégrale » »[474], il consacre un chapitre à contester ce que recouvre ce « langage socialiste » de « l'Extrême-Gauche » ou « la Gauche » féministes, principalement à partir de son *Congrès* de juin 1900 et de citations de Marie Bonnevial qui « présidait » la deuxième section Education. Il en ressort une invitation à lire la trilogie « **laïcité, gratuité, obligation** » dans un sens féministe plutôt qu'à consacrer l'idée – qu'elle avait pu formuler auparavant – que les hommes et les femmes ont « également droit à leur développement complet »[475]. C'est encore le cas dans le chapitre suivant[476] : il comprend en effet la reproduction du vœu des congressistes, souhaitant que « la loi ne tolère dans aucune école les affirmations dogmatiques qui se réclament de la **liberté de l'enseignement** pour asservir les **conscience**s »[477]. En formulant ainsi leurs revendications, les féministes épousaient celles des principales associations laïques (v. *supra* le second titre de la première partie : à l'instruction ou l'éducation succède bientôt et temporairement la « laïcité **intégrale** ») ; l'alliance[478] restera cependant déséquilibrée puisque ces dernières seront largement absentes « de la réflexion sur la mixité scolaire »[479].

Le cas de ce qui commence à être appelé « l'éducation sexuelle » est différent car elle n'est pas au nombre des revendications sur lesquelles s'accordent les « Féministes laïques de la Première vague »[480]. « Lorsqu'en 1900, Blanche Edwards-Pilliet[481], première femme interne des hôpitaux,

---

[474] *Ibid. t. 1. L'Emancipation individuelle et sociale de la Femme*, Larose, 1902, 489 p. (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr), p. 317 (l'expression est remarquée par Juliette Rennes, *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, p. 358).

[475] *Revue encyclopédique* du 28 nov. 1896, p. 849, citée *Ibid.*, pp. 251-252 ; Marie Bonnevial « a connu dans son enfance la pauvreté avant de devenir institutrice » ; elle se distingue en cela, indique Christine Bard, de la plupart des féministes de son époque (*Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 30 ; v. aussi pp. 182 à 186).

[476] « La coéducation des sexes », après que Turgeon a relevé qu'elle « ne peut invoquer chez nous, comme précédent, que l'expérience tentée à Cempuis par M. Robin », laquelle n'est « pas suffisante ».

[477] C. Turgeon, *Ibid.*, pp. 250 et s., spéc. pp. 264-265, 278 et 287 ; l'auteur puise ses citations dans le compte-rendu sténographique publié dans *La Fronde* 8 sept. 1900 ; page 253, il critique l'emploi du terme « éducation » comme « un trompe-l'œil ». Citant le même vœu, Denise Karnaouch remarque qu'« « enseignement intégral » et « coéducation » sont les termes qui reviennent le plus souvent » durant le Congrès ; s'il s'agit de « réaliser la « formule républicaine » », la « laïcité n'est pas définie » (« Féminisme et laïcité 1848-1914 », art. préc., 2005). Les extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme* contiennent des références aux « droits » – « à la vie » en particulier –, mais non à celui étudié.

[478] Minoritaires, « les féministes radicales contestent souvent ces alliances », note Christine Bard plus généralement, mais avant de citer Caroline Kauffmann interrompant « une conférence de Victor Basch sur l'école laïque organisée par la Ligue des droits de l'homme » (*Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., p. 44).

[479] C. Conte (entretien avec, par C. Flepp), « La Ligue de l'enseignement et les droits des femmes », mis en ligne le 8 mars 2013 ; la remarque vaut aussi pour la Ligue des Droits de l'Homme, bien qu'il faille là sans doute là aussi réserver « quelques exceptions individuelles ». Son féminisme « se caractérise par la mesure, la prudence, le respect de la famille et de l'ordre social » (A.-M. Fabre, « La LDH et les femmes au début du XXe siècle », *Matériaux pour l'histoire de notre temps* oct.-déc. 2003, n° 72, p. 31, spéc. p. 35, en conclusion) ; elle est autrement dit « plus républicaine que féministe », et si « la Ligue défend effectivement les droits, c'est à l'intérieur des cadres fixés par la IIIe République que jamais elle ne dépasse » (C. Lescoffit, « Quel féminisme pour la Ligue des Droits de l'Homme entre 1914 et 1940 ? », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 55 (disponible en ligne), spéc. pp. 61 et 62, en conclusion). Elle paraît ne s'être intéressée à la mixité qu'à partir de son Congrès de Nantes de 1922 (E. Naquet, « La Ligue des Droits de l'homme et l'école de la République dans la première moitié du XXe siècle », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, sept.-déc. 2009, n° 9, 18 p. (disponible en ligne), spéc. p. 13 ; rédigé à partir de sa thèse *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*, thèse IEP Paris 2005, 1349 p. (disponible en ligne), spéc. p. 688).

[480] Pour reprendre le titre du dossier du Bulletin n° 9 des *Archives du féminisme* déc. 2005, p. 14, qui comprend – outre celui précité – un article sur celle qui fût membre du Comité central de la LDH (K. Offen (traduit par M. Bruhat), « « La plus grande féministe de France ». Mais qui est donc Madame Avril de Sainte-Croix ? », p. 46) et, à partir du Groupe Féministe de l'Enseignement laïque de Maine-et-Loire étudié par Frédéric Dabouis, des extraits d'un Cahier Roulant sur l'« Education sexuelle » (en 1924 seulement ; v. *infra*), pp. 90 à 94

féministe et protestante, monte à la tribune du Congrès international des œuvres et institutions féminines pour défendre l'idée d'une éducation qu'elle n'ose pas nommer sexuelle, elle ne convainc pas ». Certes, des deux *Congrès*, il ne s'agit pas là du plus engagé, mais la question n'y paraît pas avoir été davantage abordée. Une dizaine d'année plus tard, Pauline Kergomard écrit que « l'éducation sexuelle est encore au XXe siècle un épouvantail pour trente millions de Français au moins »[482]. Se démarquant des « féministes de cette époque [ayant] des préoccupations plus urgentes », deux d'entre elles « soulignent l'importance de l'éducation sexuelle des filles : Nelly Roussel et Madeleine Pelletier »[483] ; « parente par alliance de Paul Robin »[484], la première dirige avec lui « l'organisation néo-malthusienne » dans laquelle s'implique la seconde, qui mérite ici d'être évoquée pour son livre *L'éducation féministe des filles*[485].

« L'hétérodoxie de Madeleine Pelletier a été plusieurs fois soulignée par les historiennes »[486]. Pour Christine Bard notamment, celle qui est « l'une des plus audacieuses féministes » est « surtout la première » à défendre « la liberté de l'avortement »[487], formulée dès 1913 comme un *droit à*[488].

---

[481] Jean-Paul Martin rappelle qu'elle « avait connu la célébrité dans sa jeunesse pour avoir été brûlée en effigie en 1887 par les étudiants en médecine furieux » de la voir accéder à l'internat (v. les références citées dans le tout premier chapitre de cette thèse), et qu'elle fonda en 1901 « la Ligue des Mères de famille qu'elle fait adhérer à la Ligue de l'enseignement, au sein du Comité des dames (…) » où « les minorités religieuses sont surreprésentées (…) » (« Entre philanthropie et féminisme. Le Comité des dames de la Ligue de l'enseignement (1901-1914) », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités …*, ouvr. préc., 2007, p. 47, spéc. pp. 53-54).

[482] V. De Luca Barrusse, « Le genre de l'éducation à la sexualité des jeunes gens (1900-1940) », *Cahiers du Genre* 2010/2, n° 49, p. 155, citant page 163 sa préface à Dr Lucien Mathé, *L'Enseignement de l'hygiène sexuelle à l'école*, Vigot, 1912, p. 10 ; également citée dans le *Bulletin des Groupes féministes de l'enseignement laïque* mars 1925, p. 18, selon Christine Bard qui précise que cette éducation intéresse ces syndicalistes qui lui consacrent « leur congrès de 1924 » (*Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, pp. 223-224) ; « elles ne prétendent pas œuvrer pour la libération sexuelle » et la contribution reste donc limitée, note-t-elle auparavant. N'en parlant « pas, ou peu », les « congrès féministes n'abordent la sexualité que sous l'angle de la répression des vices masculins et de la défense des femmes qui en sont victimes » (p. 217) ; « théoricienne originale d'un féminisme différentialiste », Céline Renooz incarne le « second pôle » du « féminisme radical » (pp. 110 et 109), ce qui ne l'a pas empêché d'être invitée à produire un rapport lors du *Congrès international* préc., comprenant notamment cette phrase : « Tout le monde sait, et accepte, que la femme est désignée par la Nature pour être l'éducatrice de l'enfance » (« Du rôle de la femme dans l'éducation des garçons », extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme*). La première tendance, représentée par Madeleine Pelletier (v. *infra*), est un « féminisme de l'égalité » ; l'une et l'autre « dénoncent avec (…) vigueur l'oppression sexuelle de la femme », sans « puritanisme puisque ce sont les plus farouches anticléricales » (pp. 108-109 et 222-223).

[483] Y. Knibiehler, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005 ; v. déjà L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, pp. 335 et 337 : pour la plupart d'entre elles, « l'individualité féminine s'arrête à la porte de la sexualité ». Récemment, A. Jacquemart, « Sous la IIIe République, le féminisme… se féminise », *in* J. Mazaleigue-Labaste (dir.), « Trente ans après la mort de Simone de Beauvoir. Où en sont les féministes ? », *Le Magazine littéraire* avr. 2016, n° 566, p. 71, spéc. p. 72

[484] C. Bard, *Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 213 (orthographiée avec un tiret « Nelly-Roussel »).

[485] J. W. Scott, *La citoyenne paradoxale…*, ouvr. préc., 1998, pp. 171 et s., spéc. p. 195 (p. 186 pour son livre).

[486] J. Rennes, *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, p. 404, en note de bas de page, avec les références citées ; v. aussi p. 435

[487] C. Bard, *Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 40

[488] *Ibid.*, en note de bas de page. *Le* ***droit à l'avortement*** (1913) est, avec *La femme en lutte pour ses droits : la tactique féministe* (1908) et *Le* ***droit au travail*** *pour la femme* (1931), l'un des « autres textes » de Madeleine Pelletier réédités avec une préface et des notes de Claude Maignien (*L'éducation féministe des filles et autres textes*, Syros, 1978 (1914), 175 p.). L'historienne évoque page 11 le soutien financier public et privé sans lequel elle n'aurait pu réaliser ses études de médecine ; v. aussi C. Sowerwine, « Militantisme et identité sexuelle : la carrière politique et l'œuvre théorique de Madeleine Pelletier (1874-1939) », *Le Mouvement social* oct.-déc. 1991, n° 157, p. 9 (disponible sur gallica.bnf.fr), spéc. p. 15, ainsi que la biographie co-rédigée l'année suivante, *Madeleine Pelletier, une féministe dans l'arène politique*, Les Éditions Ouvrières, 1992, p. 29). « Féministe **intégrale** », est-il écrit entre guillemets sur le quatrième de couverture à propos de cette « étonnante figure de l'histoire des femmes » (p. 235, en « épilogue »).

Selon Claude Maignien, cette brochure constituait à l'origine[489] « un chapitre du livre *l'Emancipation sexuelle de la femme*, publié en 1911 », soit l'année de la création de la Fédération des ouvriers néo-malthusiens, à laquelle elle participe par des conférences ; « destinée à une éducation sexuelle militante, influencée par les idées » du mouvement de Paul Robin[490], elle « est rééditée à plusieurs reprises sous ce titre : *le Droit à l'avortement* ». En 1914, pourtant, et contrairement à ce que suggère la préface de sa réédition[491], il n'est qu'implicitement ou indirectement question dans l'ouvrage éponyme d'un *droit à « l'éducation féministe des filles »*[492]. Certes, il s'adresse avant tout aux « milieux féministes » – en particulier aux « mères » qui, même quand elles le sont « elles-mêmes », « ne savent pas donner à leurs filles une éducation féministe » –, mais cette absence apparaît significative compte tenu des premières lignes de Madeleine Pelletier. En effet, pour elle, « c'est l'Etat, par la législation, qui émancipera la femme »[493]. Son quatrième et dernier chapitre s'intitule « L'éducation sexuelle » ; elle est présentée comme « à l'ordre du jour » grâce à la « propagande néo-malthusienne »[494], quelques années avant sa répression par la loi de 1920[495].

---

[489] Avec Charles Sowerwine, Claude Maignien affirme au contraire que le texte « paraît d'abord comme brochure néo-malthusienne en [septembre] 1911 » (ouvr. préc., p. 112).

[490] Qui, est-il rappelé en note de bas de page, « fonde en 1896 la Ligue de la régénération humaine (…) ».

[491] *Ibid.*, pp. 117 (introduction du texte « *le droit à l'avortement* »), 7 et s. (« Préface »), spéc. pp. 11 et 27 où Claude Maignien retrace son parcours en affirmant « qu'elle formule le droit à l'éducation », avant d'évoquer la « reconnaissance du droit à l'intelligence » en 1914 ; l'un des titres qu'elle retient ultérieurement (v. *supra*) atteste en revanche qu'elle « considère [bien] que le droit au travail pour toutes est une revendication féministe ».

[492] Dans ce texte, reproduit pp. 63 et s., un seul extrait s'en rapproche fortement : « Pas plus pour la femme que pour l'homme l'instruction ne doit être un pis-aller ou un en-cas ; quel que soit son sexe, l'individu a **droit aux lumières intellectuelles, au plein épanouissement de son esprit** ». Il prend place dans le Chapitre III. « L'éducation intellectuelle », qu'elle commence en déplorant qu'« Herbert Spencer lui-même (…) ne leur concède guère que le droit d'apprendre à cuisiner et à plaire (*L'Education intellectuelle, morale et physique*) ». Plus loin, elle met en scène « le monde des femmes professeurs », sans leur « faire confiance » : « Pour corriger un propos qui leur semble outrancier, elles feront tout un discours antiféministe. Evidemment, la femme a droit à ceci, mais il ne faudrait pas qu'elle se croit permis cela, et telle autre chose encore » (pp. 97, 95 et 100). Opérant une « mise en perspective avec d'autres textes de Madeleine Pelletier », Claude Zaidman fait contraster sa position avec celle de Gabriel Compayré qui, en 1909, « réaffirm[erait lui aussi] le droit des femmes à l'éducation » tout en le spécifiant, alors que pour elle il « signifie[rait] la possibilité de choisir librement leur vie matrimoniale et avant tout le droit au célibat » (« Madeleine Pelletier et l'éducation des filles », *in* C. Bard (dir.), *Madeleine Pelletier. Logiques et infortunes d'un combat pour l'égalité*, Côté-femmes, 1992, republié dans *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 265, mis en ligne le 10 nov. 2009, §§ 5, 28 et 41).

[493] *Ibid.*, pp. 66 et 64, où elle ajoute : « Le droit de vote et l'éligibilité [produira progressivement] une élite intelligente, courageuse, remuante qui, à sa suite, entraînera le reste » (sur ce point, v. aussi *infra*).

[494] *Ibid.*, pp. 109-110 ; cette éducation n'est là non plus pas présentée comme un *droit à* (alors qu'elle plaide pour celui « à l'amour » qui serait « imprescriptible » et pourtant refusé par « la société » : v. pp. 112-113 et, dans son texte sur le « droit à l'avortement », p. 125 ; dans la biographie préc., p. 88, certains de ses textes sont présentés comme en réaction à celui publié par un autre néo-malthusien, Jean Marestan, également mentionné par Virginie De Luca Barusse dans sa préface à une autre publication *Sur l'éducation sexuelle*, Payot, 2011, p. 16, rendant compte d'une communication d'un certain Emile Durkheim un siècle plus tôt). La plupart des féministes ne l'envisageront que quelques années plus tard (v. les références mentionnées par Y. Knibiehler, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », art. préc., de la conférence « pour la ligue de l'Enseignement » d'Adrienne Avril de Sainte-Croix, en 1918, au Congrès de 1924 déjà évoqué), et en suivant « les promoteurs de l'hygiène sociale » dans une perspective de « prévention des maladies vénériennes », autrement dit bien loin du « droit au plaisir » (C. Bard, *Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 218). Il n'était pas davantage promu par Madeleine Pelletier, qui voyait dans la sexualité un lieu privilégié de la domination masculine. Pour la contrecarrer, elle « s'impose en France comme la théoricienne de la virilisation des femmes » alors que, pour « Nelly-Roussel, la virilisation suppose une admiration pour les hommes que les féministes n'ont pas » (pp. 220 à 223, 194 et 204 ; renvoyant à la contribution de Christine Bard, « La virilisation des femmes et l'égalité des sexes », ouvr. préc., 1992, B. Kolly, « Du féminisme dans et par l'éducation. Regards sur *L'éducation féministe des filles* de Madeleine Pelletier (1914) », *Le Télémaque* 2013/1, n° 43, p. 127, spéc. p. 132).

[495] Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle ; *JORF* 1er août 1920, p. 3666 ; C. Bard, *Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 127, laquelle rappelle plus loin que le

« Du néomalthusianisme aux droits reproductifs », pour reprendre un raccourci saisissant de Mona Claro, il faudra un siècle et l'internationalisation du droit. « Les discours qui émergent [au cours du XIXe siècle en faveur d'une limitation volontaire des naissances] se focalisent davantage sur la « question sociale » que sur la « question des femmes » », même s'ils envisagent aussi « l'épanouissement sexuel et amoureux ainsi que sur la liberté des femmes face à la maternité ». Au-delà du fait que « les mouvements féministes réformistes de la « première vague », en Europe, ont été en général plutôt réticents vis-à-vis de ces revendications »[496], alors qu'elles seront centrales « dans les années 1960-1970 », c'est seulement « à partir de la Conférence internationale sur la population et le développement du Caire (ONU), en 1994 » que « la notion de « droit reproductif » est inscrite à l'agenda politique (…) afin que les objectifs démographiques et de contrôle social ne relèguent pas au second plan les choix individuels »[497]. Il faudra attendre encore quelques années pour que le rapporteur spécial onusien fasse le lien avec le *droit à* étudié en s'intéressant « aux perspectives recherchées par **l'éducation sexuelle intégrale** »[498].

Il est possible d'y voir une victoire posthume de Paul Robin[499] et Madeleine Pelletier. Si celui-ci n'a, semble-t-il, jamais employé cette expression, la « référence à l'expérience » qu'il a menée « revient fréquemment » pendant « le premier tiers du XXe siècle », comme argument contre la « gémination » des écoles primaires : « « Nos Associations doivent demander à tous les candidats aux élections municipales l'engagement de ne jamais tolérer ou autoriser une pareille pratique qui ferait des écoles de France des succursales de la « porcherie de **Cempuis** » », écrit ainsi Jean Guiraud dans *École et famille* en 1912 » ; elle risquerait d'encourager « la coéducation **intégrale**, l'enseignement **sexuel** par le couple éducateur, le nudisme en classe sous couvert d'hygiène », est-il encore indiqué en 1936[500]. Yves Verneuil fait observer que la polémique

---

mouvement organisé autour de Paul Robin, mais aussi d'Eugène et Jeanne Humbert, avait été « affaibli » par la guerre, avant d'ajouter qu'avec l'assentiment « des féministes réformistes », cette loi exceptionnellement qualifiée de « scélérate » sera « modifiée par la loi du 12 janvier [27 mars] 1923 qui fait de l'avortement un délit relevant du tribunal correctionnel » (pp. 209 à 212 : « Des condidérations plus tactiques ne sont pas étrangères à leur approbation » ; en effet, « la victoire suffragiste » apparaît alors largement dépendante du parti radical).

[496] Mona Claro de préciser qu'à l'exception de « quelques figures plus radicales, telles Nelly Roussel et Madeleine Pelletier en France » ces mouvements restent « soucieux de renvoyer une image respectable [et] mettent en valeur la fonction sociale de la maternité pour obtenir des droits à partir de cette base ».

[497] M. Claro, « Contraception et avortement », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 136, spéc. pp. 140 à 142 ; notant que la conférence de Vienne a « [ouvert] la voie », G. Procacci et M. G. Rossili (actualisé par C. Fauré), « La construction de l'égalité dans l'action des organisations internationales », *in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 1115, spéc. p. 1124

[498] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010, § 16, après avoir renvoyé en note de bas de page n° 6 à l'article d'Alda Facio, « Los derechos reproductivos son derechos humanos », publié par l'Institut interaméricain des droits de l'homme en 2008.

[499] Sans donner ici l'exemple de l'éducation sexuelle (Chapitre 5, dans lequel il rappelle « que le scandale provoqué par la coéducation des sexes a suffi à entraîner sa révocation »), mais celui de « la mixité, l'éducation physique généralisée, le contrôle médical », Renaud Violet introduisait son mémoire, en 2002, en écrivant : « Des innovations instaurées par Paul Robin à Cempuis, il y a plus d'un siècle, sont aujourd'hui acceptées par les pédagogues officiels et sont la règle dans l'éducation nationale ». Et de rappeler, plus loin : « L'éducation intégrale [était son] maître mot » (*Régénération humaine et éducation libertaire. L'influence du néo-malthusianisme français sur les expériences pédagogiques libertaires avant 1914*, Mémoire d'Histoire Contemporaine soutenu en octobre 2002, à l'Université Marc Bloch (Strasbourg II), disponible en ligne).

[500] Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social*, 2014/3 n° 248, p. 47, spéc. pp. 63 et 62, citant la revue de l'Union des associations

s'explique aussi par le public populaire concerné, en contrastant avec « l'absence de réaction aux mesures prises, dans les années 1920, en faveur de l'ouverture aux jeunes filles des établissements secondaires masculins »[501]. Lorsqu'il s'agira, très vite, de les rendre progressivement gratuits, le débat relatif à l'éducation sexuelle aura partie liée avec ces considérations sociales et préjugés des parents « de bonne famille »[502]. Quant à Madeleine Pelletier, si elle pu auparavant s'élever contre la « limitation de l'instruction des enfants en fonction de leur destination sociale en termes de classe sociale comme de classe de sexe »[503], elle donnait, « [d]ans son combat féministe, (…) la priorité à la conquête du droit de vote »[504].

Elle était en cela représentative du mouvement, lequel est rejoint par Ferdinand Buisson, « un des principaux suffragistes des années 1910 malgré son appartenance au Parti radical »[505]. Ex-président de la Ligue de l'enseignement, bientôt celui de la LDH, « l'activité politique » du député « ralentit nettement avec le vote de la loi sur la séparation des Églises et de l'État » ; c'est alors qu'il « se rapproche » des féministes et s'engage en faveur du droit de vote des femmes « aux élections des conseils municipaux, d'arrondissement et généraux »[506]. A propos de cette même année 1909, Renaud Violet signale deux autres évènements, bien moins connus. L'année précédente, « directement [inspirée] de l'éducation intégrale de Cempuis », Madeleine Vernet avait établi « dans le même département, la Seine-et-Oise » un orphelinat pratiquant la coéducation ; l'inspecteur académique « lui retire le droit d'enseigner » pour cette raison[507]. A travers l'évocation

---

catholiques des chefs de famille, *École et famille*, respectivement févr. 1912, n° 6, pp. 120-121 et mars 1936, n° 11, p. 240 ; à propos de cette mixité résignée, v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse).

[501] *Ibid.*, p. 67

[502] V. De Luca Barrusse, « Le genre de l'éducation à la sexualité… », art. préc., 2010, p. 167

[503] C. Zaidman, « Madeleine Pelletier et l'éducation des filles », art. préc., 1992 (2007, en ligne en 2009), § 42

[504] C. Maignien, « Préface » préc., 1978, p. 22 ; v. ainsi son texte de 1908, préc., p. 145 : « comment transformer en réalité celle de ces revendications que nous considérons comme étant la plus importante, le droit de vote ? ».

[505] L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche…*, ouvr. préc., 1989, pp. 121-122 ; dans sa recension de l'ouvrage, Catherine Castano remarque page 97 que, parmi les revendications étudiées, elles « accordent **à juste titre** une place particulière au droit de vote » (*Politix* 1990, Vol. 3, n° 9, pp. 97-98, disponible en ligne).

[506] A. Jacquemart, thèse préc., 2011, pp. 297 et 298, à propos du rapport sur la proposition de loi Dussaussoy de 1906, qu'il rédige en 1909 au nom de la commission du suffrage universel de la Chambre des députés, l'auteur précisant en note de bas de page qu'il « le publiera sous forme de livre deux ans plus tard » (F. Buisson, *Le vote des femmes*, H. Dunod et E. Pinat éd.), avant de citer *La Française* 5 avr. 1910, n° 155, « qui le qualifie d'« homme du jour pour les féministes » au moment où il remet son rapport aux députés ». Page 300, il est toutefois rappelé, *via* une citation du même journal 1er févr. 1930, n° 922, que lors d'un hommage qui lui est rendu deux ans avant sa mort, « ni le ministre, ni le président de la Ligue de l'enseignement, ni les autres orateurs, ne dirent un mot de son action pourtant si énergique pour le suffrage des femmes ».

[507] R. Violet, *Régénération humaine et éducation libertaire…*, mémoire préc., 2002, non paginé, lequel précise que « L'avenir social a vu le jour à Neuilly Plaisance en 1906, près de Paris », avant d'être déplacé « pour avoir plus d'espace ». « La coéducation est sanctionnée à Epône et ne l'est pas à Rambouillet. La structure plus personnelle, plus familiale, qui est celle de la Ruche la met à l'abri de certaines interventions des pouvoirs publics, incapables de classer la Ruche dans l'une des catégories d'écoles prévues par la loi. Ce n'est ni une école, ni un pensionnat, ni un orphelinat ». Un an avant d'ouvrir cet établissement privé, son directeur dira défendre « le développement intellectuel et moral auquel [l'enfant] a droit » (*Le problème de population, conférence donnée à la salle des sociétés savantes le 16-11-1903 par Sébastien Faure, sous la présidence de Madame Nelly Roussel*, Paris, 1912, p. 17 ; cité par l'auteur). En plus de l'évoquer dans son article précité (2003, mis en ligne le 10 nov. 2006, en note de bas de page n° 4), Christiane Demeulenaere-Douyère mentionne à Lausanne Jean Wintsch (1910) et, à Barcelone, Francisco Ferrer et l'École nouvelle (1901). Dans la notice qu'il lui consacre, Maurice Dommanget écrit : « Cherchez le nom de Ferrer dans le *Nouveau Dictionnaire de pédagogie* paru peu après sa mort en 1911 ? Vous ne l'y trouverez pas. Pas plus que le nom de Robin » (*Les grands socialistes et l'éducation…*, ouvr. préc., 1970, p. 358). La connaissance en France de « l'exécution au matin du 14 octobre 1909 du pédagogue libertaire et franc-maçon Francisco Ferrer (…) met

de l'instituteur Gabriel Giroud, « le plus vigoureux défenseur de la régénération humaine », l'auteur rappelle qu'en 1909, au congrès de Nantes, le parti radical proposait un plan comprenant « la révision des lois scolaires, **l'assurance pour tous les enfants d'un droit égal à l'instruction, c'est à dire gratuité de l'enseignement à tous les degrés** et enseignement primaire élémentaire base unique de toute l'éducation nationale. Il s'agissait aussi de prolonger la scolarité obligatoire jusqu'à 14 ans et de modifier les programmes ». Cependant qu'il s'éloignera de Paul Robin en tenant « des propos anti-malthusiens », notamment dans le *Manuel général de l'enseignement primaire*[508], Ferdinand Buisson[509] traduira le plan de son parti par deux propositions de lois.

C.Des affirmations réformistes « tendant à établir l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction », portées par Ferdinand Buisson (1910 et 1913), à « l'Ecole unique »

A titre de transition vers ces affirmations réformistes, un détour mérite d'être opéré par les dits et écrits de Jean Jaurès qui, après son assassinat, se trouveront convoqués durant les débats relatifs à « l'Ecole unique » par la Ligue des Droits de l'Homme. De Jaurès à Buisson (1.), il convient ensuite de prolonger le propos relatif à ces propositions de loi « tendant à établir l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction » (2.) jusqu'à l'appel à l'inscription dans la loi du « droit de tous les enfants, de tous les adolescents à l'éducation », en 1947 par le plan Langevin-Wallon (3.).

1.De Jaurès à Buisson, ou la référence au « droit à l'instruction » comme motif de restriction de la liberté de l'enseignement

Bornée par les lois du 1er juillet 1901 (art. 14) et, surtout, du 7 juillet 1904 (art. 1er), la période dite de la « laïcité intégrale » a été présentée au terme de la première partie. La dispute est alors centrée sur la définition des libertés de l'enseignement et de conscience mais certains républicains perçoivent l'insuffisance des ces références de plus en plus souvent mobilisées par leurs adversaires. Fin connaisseur de Jaurès, Gilles Candar écrit qu'à propos « des débats sur les droits respectifs des familles et ceux de l'Etat, qui mettaient aux prises pour l'essentiel catholiques et radicaux, Jaurès déplaçait les perspectives et faisait bouger les lignes en se réclamant du droit de l'enfant »[510]. S'il a pu s'y référer dès 1888, il a été montré au début du présent chapitre qu'il postulait ce droit déjà reconnu par la loi, ce qui était encore plus net dans son discours de Castres du 30 juillet 1904 (v. là aussi *supra*).

---

provisoirement fin aux spéculations sur les ralliements possibles d'ecclésiastiques au mouvement socialiste » (G. Candar, « Un prêtre au parti ? Une controverse socialiste en 1909 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 75, spéc. p. 89).

[508] v. R. Violet, *Ibid.*

[509] « J'avais lu avec intérêt une note de Robin sur l'éducation intégrale, dans la Philosophie positive en 1869 », aurait écrit Buisson (selon l'historienne Martine Brunet, « La création du premier établissement d'éducation laïque : l'Orphelinat des Batignolles », *in Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, 30 mai 2000, 16 p. (texte disponible en ligne), spéc. p. 5, à partir d'une archive référencée AN F/17/14313 ; il serait intéressant de pouvoir situer ce document).

[510] G. Candar, « Le « prof » Jaurès », *in* J. Jaurès, *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, p. 11

Entretemps, le renouvellement[511] des attaques *ad hominem* dont il avait déjà été l'objet[512] avait occasionné[513] des développements sur ce qu'il appelait, d'abord entre guillemets, « le droit de l'enfant ». Il le présentait comme « un droit vivant », celui « d'être mis en état, par une éducation rationnelle et libre, de juger peu à peu toutes les croyances et de dominer toutes les impressions premières reçues par lui », en ce compris « même l'enseignement qu'il reçoit. (…)[514]. C'est parce que seul l'État démocratique n'est pas nécessairement le prisonnier de telle ou telle doctrine, c'est parce que seul il peut élever au-dessus des partis pris de religion, de race *(sic)* ou de classe, l'idée de la liberté, la raison toujours active, que **je suis convaincu de plus en plus que le monopole d'enseignement de l'État est aujourd'hui la garantie nécessaire du droit de l'enfant** »[515]. Son discours le plus souvent cité[516] s'éloigne de cette séquence 1901-1904, même s'il s'exprime en 1910 au passé. Il rappelle ne s'être « jamais dit (…) opposé au monopole » ; en d'autres termes, il s'affirme favorable à « un **service public** national de l'enseignement (…) où seraient appelés tous les enfants de France ». Et d'ajouter : « Je dis qu'il ne s'agit **ni du droit de l'Etat, ni du droit des familles**, mais qu'il y a un droit de l'enfant »[517]. Au-delà de la référence à Proudhon qui suit[518],

---

[511] « En 1901, première communion de Madeleine, et les guesdistes, cette fois-ci, de s'en prendre à lui » (H. Guillemin, *L'arrière-pensée de Jaurès*, Utovie, 2000 (1966), p. 90 ; plus récemment, v. aussi G. Candar, « Une famille normale », *l'Histoire* mars 2014, n° 397, p. 42, spéc. p. 45 : « Jaurès est attaqué dans son camp » ; il est également au-delà : il cite E. Drumont, « Les faux socialistes et la liberté », *La Libre Parole* 11 juill. 1901, p. 1). Attribuant la « mont[ée] en épingle [de] cette affaire » à ses « « amis » politiques » opposés à son soutien – en 1899 – à « la participation d'un socialiste au gouvernement », L. Lasne (entretien avec, par G. Perrault), « Qui était vraiment Jaurès ? », *Le Figaro Vox* 30 mai 2014 ; v. déjà A. Imbert, *Les lois laïques du début du XXe siècle à travers la presse iséroise (1897 – 1907)*, Mémoire de Master 2, Grenoble, 2007, p. 75, dénichant un équivalent local aux effets de « la scission socialiste provoquée par l'entrée de Millerand au ministère Waldeck-Rousseau ».

[512] A propos du baptême de sa fille : H. Rochefort, « Dans l'eau du Jourdain », *L'Intransigeant* 10 juin 1898, n° 6850 (Jaurès évoque cet article en 1901 ; il avait alors publié « Vérité », *La Petite République* 14 juin 1898 ; *Œuvres*, Fayard, 2001, pp. 382-383, cité par R. Pech, *Jaurès paysan*, Privat, 2009, p. 19).

[513] « Soulignant le caractère politique d'attaques qui ne disent pas leur nom, émanant notamment des milieux antisémites attachés à sa perte, Jaurès en vient à réfléchir à la vie morale des femmes et au « droit de l'enfant » », écrivent ses biographes, avant de reproduire largement « [S]es raisons » (G. Candar et V. Duclert, biographie préc., 2014, pp. 271-272 ; v. aussi 482-483 à propos des « objections de Louise » au texte publié par son mari).

[514] « Celui-ci doit être donné toujours dans un esprit de liberté ; il doit être un appel incessant à la réflexion personnelle, à la raison. Et tout en communiquant aux enfants les résultats les mieux vérifiés de la recherche humaine, il doit mettre toujours au-dessus des vérités toutes faites la liberté de l'esprit en mouvement. C'est à cela que l'enfant a droit. Il ne dépend pas de nous de lui épargner des crises, des conflits, des contradictions qui travaillent toute l'humanité et dont nous-mêmes avons souffert. Mais il faut que sa raison soit exercée à être enfin juge du conflit ».

[515] J. Jaurès, « Mes raisons », *La Petite République* 12 oct. 1901, reproduit *in* M. Agulhon et J.-F. Chanet (dir.), *Œuvres de Jean Jaurès, t. 8, Défense républicaine et participation ministérielle, 1899-1902*, Fayard, 2013, pp. 77-86, spéc. p. 81, disponible en ligne sur le site jaures.eu, en deux parties : « Jaurès répond aux attaques sur la communion de sa fille (1901) » ; « Jaurès et le droit de l'enfant (1901) ; & l'enseignement laïque ».

[516] Pour un exemple au soutien des contre-propositions communiste et socialiste de ce qui allait devenir la loi Debré, « l'une et l'autre fondées sur le projet élaboré par le comité national d'action laïque » (instituant « l'école publique unique pour tous les enfants de six à dix-huit ans »), v. la question préalable opposée au nom des députés communistes par François Billoux (rejetée par 451 voix contre 54), 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, pp. 3603-3604 : « l'arrogance des milieux cléricaux a placé la Nation devant ce droit extrême dont parlait Jaurès en 1910 » (v. *infra*), affirmait-il après avoir cité les « célèbres discours des 21 et 24 janvier ».

[517] *Ibid.*, pp. 89-90 ; J.-P. Rioux (dir.), *Jean Jaurès. Rallumer tous les soleils*, Omnibus, 2006, p. 745, spéc. pp. 790-791, reproduisant « Pour la laïque », discours des 21 et 24 janvier 1910, à partir de *L'Esprit du socialisme. Six études et discours*, Gonthier, 1964, pp. 126-174

[518] « [G]rand libéral en même temps qu'un grand socialiste, Proudhon l'a dit avec force : l'enfant a le droit d'être éclairé par tous les rayons qui viennent de tous les côtés de l'horizon, et la fonction de l'Etat, c'est d'empêcher l'interception d'une partie de ces rayons ». Aussi belle soit la formule, la référence à Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) est curieuse au regard de sa conception de l'éducation : « l'*Enseignement gratuit et obligatoire* rentre dans la catégorie des institutions de CHARITE (…) » ; « La plus grande liberté pour cet objet est laissée aux parents et aux communes : l'Etat n'intervient qu'à titre auxiliaire, là où la famille et la commune ne sauraient atteindre » (*De la capacité politique des*

Jaurès s'y contredisait quelque peu en évoquant un « **droit de l'Etat** d'organiser » ainsi ce service public, « un droit **extrême**, qui ne peut et ne doit être revendiqué et exercé que lorsqu'il a été fait contre le droit de l'enfant, **sous le nom de liberté**, un tel abus, si visible et si scandaleux, qu'il est nécessaire d'y mettre un terme »[519].

Conformément à l'intitulé de ce discours[520], c'est toutefois davantage son approche laïque qui retient généralement l'attention[521], d'autant qu'il a pu en renforcer les nuances à propos du monopole[522]. « L'un et l'autre défendaient d'abord le principe de la liberté de conscience », écrivent ainsi Jean-Michel Ducomte et Rémy Pech à propos de Jaurès et Buisson[523]. Alors que le premier insistait, selon la formule de ses biographes, sur la nécessité pour lui d'« établir les **droits de l'Etat laïque enseignant** »[524], la LDH organisait son premier Congrès à Paris le 31 mars 1904, avec à l'ordre du jour : « Les congrégations et le **droit à l'enseignement** »[525]. Présentant un rapport, le second « met en avant le rôle de l'État, « défenseur de ceux qui ne pourraient se défendre eux-mêmes ». S'engouffrant dans la brèche, des délégués exigent le monopole de l'enseignement (…). Finalement, sont votés la suppression du droit d'enseigner pour les congrégations et le principe de la séparation des Églises et de l'État »[526].

---

classes ouvrières, éd. du Trident, 1989, pp. 352-353 et 362 ; italiques et majuscules dans le texte, paru en 1865) ; v. déjà C. Vigouroux, « Gambetta et l'éducation », *in* « Dossier : La formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), p. 43 : « le 21 avril 1881, devant la ligue de l'enseignement, il cite, malgré ses réticences, Proudhon pour « ses lueurs si vives, si pénétrantes sur la constitution interne de notre société (…) » ». A propos de « ses idées antiétatistes en matière d'enseignement », G. Duveau, *La pensée ouvrière sur l'éducation pendant la Seconde République et le Second Empire*, Domat, 1948, pp. 191-192, 231 et, surtout, 147 ; v. aussi J.-F. Chanet, « L'instruction publique », in J.-J. Becker et G. Candar, *Histoire des gauches en France, Volume 1*, La Découverte, 2005, p. 274, spéc. p. 277 : « Le débat à gauche sur l'instruction publique n'échappe pas à la division entre ceux qui veulent avec Louis Blanc un service public centralisé et ceux pour qui, comme le soutient Proudhon dans son *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, parue en juillet 1851, la fonction enseignante doit procéder du « libre contrat » (…) ».

[519] *Ibid.* Prononcée quelques instants plus tard, une autre phrase est souvent citée : « ici encore, la question scolaire rejoint la question sociale ; elle n'est pas pour nous une diversion. Ces deux questions se tiennent ».

[520] « Pour la laïque », titre significatif quoiqu'(attribué postérieurement, semble-t-il, et) « un peu réducteur », remarquent ses biographes, avant d'insérer, par une reformulation, le droit étudié : « La laïcité jaurésienne induit (…) un système d'éducation qui permette à toute personne d'élever sa pensée, de devenir en fait ce qu'elle est en vocation : une personne libre. Ce **droit à l'éducation** ne concerne pas d'abord les familles, comme le veulent les catholiques ou l'Etat, comme le revendiquent certains radicaux tentés par un républicanisme autoritaire, mais bien les enfants » (G. Candar et V. Duclert, biographie préc., 2014, p. 380, lesquels opposent Jaurès à Barrès qui, rappellent-ils, « défend le droit des pères de famille à contrôler l'enseignement donné à leurs enfants »).

[521] V. ainsi M. Dommanget, « Jean Jaurès », *Les grands socialistes et l'éducation…*, ouvr. préc., 1970, p. 420 ; M. Sellès-Lefranc, « Jaurès », *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité* préc., 2011, p. 212, spéc. p. 213 ; J.-P. Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, pp. 250 et s., lequel intitule ses développements « Pour une école laïque et émancipatrice » (pour ceux visant directement le droit étudié dans ce livre, v. *supra*).

[522] « Il manque encore des millions et des millions au budget de l'Instruction publique » (*REPPS* 6 févr. 1910) ; « A quoi servirait de proclamer la formule du monopole si elle est pratiquement irréalisable faute de locaux, faute de maîtres ? » (*ibid.* 16 nov. 1911, art. cités par J.-M. Ducomte et R. Pech, *Jaurès et les radicaux…*, ouvr. préc., 2011, p. 115 ; v. déjà M. Gallo, *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, p. 471. Dans *Jaurès paysan* (Privat, 2009, pp. 196 et 198), Rémy Pech illustrait sa défense de « l'introduction des langues régionales, et en particulier de l'occitan », en citant la même *Revue de l'enseignement primaire et primaire supérieur* 15 oct. 1911 ; il le faisait après avoir rappelé la nécessité d'une « forte éducation des individus » et « tout un système de garanties (…) des droits individuels »).

[523] J.-M. Ducomte et R. Pech, *Ibid.*, p. 99

[524] G. Candar et V. Duclert, biographie préc., 2014, pp. 278 à 280, après avoir cité son discours du 3 mars 1904.

[525] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 995, spéc. p. 1021, en Annexe.

[526] E. Naquet, art. préc. sur la LDH, 2009, p. 7, citant *BOLDH* 1er mai 1904, pp. 516-518, 522 et 560

En 1902, Ferdinand Buisson avait pu, dans une question rhétorique, s'interroger sur le devenir du « droit de l'enfant », et inviter à « étudier en quoi est faite le plus souvent ce qu'on appelle la conscience des parents ». Il fallait déjà contrer les revendications en termes de « liberté »[527]. Quelques mois plus tard, appelé à conclure le XXIIe Congrès de la Ligue de l'enseignement en sa qualité de président, il revenait sur ce « droit de l'enfant »[528]. Toutefois, s'il commençait à se distancier de Victor Hugo, il ne distinguait pas encore clairement ce droit de celui « de l'Etat »[529]. S'il s'y réfère toujours dans l'important article qu'il publie en juin 1903, et s'il part du principe que « l'Etat est chargé d'assurer l'enseignement, dans le double intérêt des personnes et de la République », c'est en ne lui attribuant en définitive « que le rôle de gardien et de garant des droits de tous, à commencer par ceux de l'enfant qui ne peut les faire valoir lui-même »[530]. Il s'agit en effet d'organiser les rapports entre « les parents, les enfants, les maîtres et l'Etat », en partant de l'idée que **l'« enfant a droit à l'instruction [et] les parents (…) le devoir de la lui donner »** ; « exerçant par les lois scolaires un contrôle légitime » sur eux et « les maîtres qu'ils se substituent », la « société » doit aussi offrir « elle-même » l'enseignement. Dans les deux cas, selon Buisson, « le devoir de l'Etat est le même à l'égard des enfants ». Certes, cette « théorie » lui sert à justifier les mesures, alors en discussion au Parlement, destinées à briser « le joug de l'organisation congréganiste »[531], mais il est possible d'y voir plus largement une illustration de la référence au « droit à l'instruction » comme motif de restriction de la liberté de l'enseignement. « D'une manière générale », résume Christian Olivier en 1950, « ceux qui désiraient restreindre ou supprimer cette liberté invoquaient **les droits de l'enfant, sa liberté**[532] que la société doit faire respecter par l'organisation d'un enseignement adéquat », c'est-à-dire laïque[533]. Page suivante, l'auteur ajoute cependant que les instituteurs s'en « font les champions (…) pour repousser à la fois l'ingérence de la famille et celle de l'Etat »[534].

Potentiellement concurrente, une autre référence englobante apparaît également au début du siècle. « Les thèses socialistes mettent ainsi en avant un droit à l'existence », remarque Diane Roman avant de citer Anton Menger systématisant un « **droit à la vie** »[535]. Carlos Miguel Herrera y voit

[527] F. Buisson, *Le Figaro* 28 mars 1902, cité par E. Naquet, thèse préc. sur la LDH, 2005, p. 228

[528] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. p. 4

[529] Avec lequel, pour de nombreux laïques citant Hugo – critiquant le projet de loi Falloux –, il « se confond » (sur ce point, v. *supra* la transition entre les deux parties de cette thèse, annonçant l'article présenté ci-après).

[530] F. Buisson, « Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446, spéc. pp. 450, 451 et 470 ; v. aussi E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, Edouard Cornély, 1902, pp. 252 et 271

[531] *Ibid.*, pp. 458-459, 451 et 471 ; lors de la discussion sur les congrégations, le 17 mars, il est indiqué que Buisson « invoque en particulier, dans son argumentation, le droit de l'enfant » (*Ibid.* avr. 1903, n° 106, p. 211).

[532] Abordant « la question des congrégations enseignantes », Buisson se référait en effet aussi, en juin, au devoir de l'Etat de « respecter la liberté de l'enfant, l'élever ou le faire élever en vue de la liberté » (*ibid.*, p. 459).

[533] C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, p. 59, avec les références citées.

[534] *Ibid.*, p. 60, renvoyant à Pierre Dufrenne, *Le pouvoir institutif*, Bulletin de l'enseignement primaire et primaire supérieur, 31 mai 1908 (à propos « de l'enfant qui seul à des droits », v. aussi les vœux du Congrès des instituteurs à Angers, les 25 et 26 mars 1910, cités par P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, p. 97 ; *contra* pp. 28-29, rapportant à des fins critiques une citation faisant référence à « l'intérêt de la société » de M. Céby, *Annales de la Jeunesse laïque*, cité dans le *Bulletin de Société générale d'éducation et d'enseignement*, n° du 15 juill. 1908, p. 600).

[535] D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 261, en note de bas de page, citant A. Menger, *L'Etat socialiste*, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1904, pp. 138-139, avant de renvoyer aussi aux « travaux du

précisément l'une des influences[536] de « l'idée de droit social » chez Jaurès[537]. Plus tard, elle inspirera la Ligue des Droits de l'Homme dans sa proposition – lors de son congrès de Dijon, en juillet 1936 – de *Complément à la Déclaration des droits de l'homme*[538].

Dans leur biographie, Gilles Candar et Vincent Duclert rappellent toutefois qu'à propos de l'école, « il ne remet pas en cause un système doublement inégalitaire[539], d'une part entre les filles[540] et les garçons, d'autre part entre les enfants des milieux populaires, confinés dans l'enseignement

---

Sixième congrès socialiste international tenu à Amsterdam, publié par le Secrétariat socialiste international, Bruxelles, 1904, pp. 29-30 ».

[536] Jean-Paul Scot intitule quant à lui un chapitre de son livre *Jaurès et le réformisme révolutionnaire* à partir d'une autre source d'inspiration : *Le Socialisme **intégral*** de Benoît Malon, avant de rappeler la rédaction par Jaurès de la préface de la réédition posthume de *La Morale sociale*, en 1894 ; il n'y revient toutefois pas au moment d'évoquer le *droit à* étudié (Seuil, 2014, pp. 111, 119, 250 et s.).

[537] C. M. Herrera, « Jaurès et l'idée de droit social », *Cahiers Jaurès* avr.-juin 2000, n° 156, p. 79, spéc. p. 81, remarquant la reprise dans ses *Etudes socialistes* d'un titre d'Anton Menger, *Droit au produit intégral du travail*, qu'il a probablement connu grâce à Lucien Herr, « peut-être à l'origine de sa traduction en français » ; v. aussi M. Agulhon et J.-F. Chanet (dir.), *Œuvres* préc., 2013, pp. 377 et s., spéc. pp. 432 (« Le socialisme et la vie », *La Petite République* 7 sept. 1901) et 438 (« Les radicaux et la propriété individuelle », *Ibid.* 11 sept. 1901), spéc. pp. 441-442, où Jaurès vise « le droit à l'entier développement de ses facultés, à l'exercice continu de sa volonté libre et de sa raison », avant d'associer à nouveau « le droit au travail [et] le droit à la vie ». En plus de faciliter l'accès aux citations de Carlos Miguel Herrera, l'ouvrage est introduit en réitérant son invitation à rapprocher ces articles de Jaurès de « l'*Histoire socialiste [de la Révolution française]* qu'il dirige pour l'éditeur Jules Rouff, plus précisément les quatre premiers volumes sur la Révolution, de 1789 au 9 Thermidor, qu'il rédige lui-même » (introduction, p. 11). Les éditions sociales ont repris l'édition Soboul de 1968 en 2014, avec des préfaces de Michel Biard et Jean-Numa Ducange.

[538] « Le droit à la vie comporte (…) le **droit de l'enfant à tout ce qu'exige sa pleine formation physique et morale** », prévoit son article 3 (LDH, *Congrès national de 1936. Compte rendu sténographique*, 1937, p. 419 (texte disponible en ligne sur le site de l'association depuis le 30 nov. 2007) ; comparer LDH, *Congrès national de 1925. Compte rendu sténographique*, 1925, pp. 282 et s. : après avoir cité dans son rapport les *Etudes socialistes* (pp. 284-285), son président – un certain Ferdinand Buisson – faisait adopter, à l'unanimité, les principe et paragraphe suivants : « Le droit de l'enfant à l'instruction. *Assurer à tous les enfants indistinctement le droit égal à l'instruction, non d'après la fortune des parents, mais selon les **aptitudes** de chaque enfant* » (pp. 301, 303 et 348-349 ; italiques dans le texte, à rapprocher de ses propositions de loi présentées *infra*).

[539] V. les précisions de l'historien Claude Lelièvre, « L'Education nationale : une institution et/ou un service public ? », *in Le service public d'éducation. Une mission à partager. Journées nationales à Saint-Etienne*, 21-23 janv. 2011, *Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne), spéc. p. 37 : « C'est une Ecole institutionnellement divisée, (…) selon le sexe (…) [et] selon l'origine sociale et la destination sociale. Pour les privilégiés sociaux, il y a l'ordre du secondaire (payant) avec ses lycées et collèges (de la classe enfantine à la terminale) qui conduit à son examen emblématique (le baccalauréat). Pour le peuple, il y a l'ordre du primaire (gratuit) avec ses écoles communales, ses cours complémentaires et son primaire supérieur, avec ses examens spécifiques (le certificat d'études primaires et les brevets simples ou supérieurs) ». Comparer F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 13 et 23 : « l'École de la IIIe République avait élevé au rang de valeur phare l'égalité de traitement » ; « l'âge d'or éducatif n'a jamais existé. L'École de la IIIe République fut aussi celle du séparatisme scolaire et social ». Récemment, M. Ozouf, *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, p. 45, à propos des différences de classe : « Ferry ne les voit pas. Ou, plus exactement, ne veut pas les voir. Car il a vécu la Commune, et sait d'expérience douloureuse ce que peut être la lutte des classes ».

[540] « Jaurès adhère en 1911 à une Ligue d'électeurs pour le suffrage des femmes que préside Ferdinand Buisson, il dit ou écrit quelques mots de-ci, de-là, mais il n'en fait jamais une question fondamentale » (G. Candar et V. Duclert, biographie préc., 2014, p. 447, sous l'intitulé « Jaurès féministe ? », p. 445) ; « ce n'est pas une de ses priorités » (M. Perrot (entretien avec, par O. Doubre), « La gauche s'est longtemps méfiée des femmes, pas Jaurès », *Politis* juin-juill. 2014, Hors-série n° 60 : « Les grands débats de la gauche depuis Jaurès »). S'employant à montrer à partir de quelques articles comment, « prudemment », il « circonscrit (…) l'argument du vote clérical » développé par exemple par Alfred Fouillée, J.-M. Ducomte et R. Pech, *Jaurès et les radicaux. Une dispute sans rupture*, éd. Privat, 2011, pp. 84 à 86 ; sous le titre « Jaurès et les droits des femmes (1907-1908) », le site jaures.eu reproduit des extraits de ses articles « Les suffragettes » (*La Dépêche de Toulouse* 10 janv. 1907) et « Le **droit des femmes à l'égalité** » (*REPPS* 30 déc. 1908), dans lequel il espère « un moment important de l'évolution sociale » avec le dépôt au Parlement d'un « projet de loi (…) pour instituer le droit de suffrage des femmes ou plutôt pour étendre aux femmes tous les **droits politiques et sociaux** ».

primaire et professionnel, et les élèves issus des couches bourgeoises ou boursiers qui sont dirigés vers l'enseignement secondaire et supérieur »[541]. « Un premier tournant a lieu », remarque à cet égard Nicole Mosconi, par une réforme de 1902 donnant la « possibilité à quelques lycées de filles de préparer certains baccalauréats »[542]. Plus généralement, détaille Antoine Prost, elle « invente les sections et les cycles afin de diversifier le secondaire et d'assurer une meilleure transition entre primaire et secondaire (…). Toute la réflexion du XXe siècle s'inscrit dans ce cadre : si nous avons aujourd'hui des collèges de quatre ans et des lycées de trois, nous le devons à la réforme de 1902 » ; les débats qui l'entourent « suscitent une prise de conscience des inégalités devant l'école »[543]. Dans une autre publication, il ajoutait qu'alors[544], « l'idée chemine, dans les milieux radicaux-socialistes, de remplacer les deux filières parallèles du secondaire et du primaire supérieur, par une organisation en trois niveaux, avec une école élémentaire commune à tous les enfants et identique pour tous – ce qui signifie la fusion des écoles primaires et des « petites classes » (7e, 8e, 9e, etc.) des lycées[545] et collèges – puis une école moyenne partiellement commune et partiellement diversifiée, et au-delà, un troisième niveau, avec des filières différentes. **C'est l'esprit d'une proposition de loi Buisson en 1910** »[546].

2. Des propositions de loi pour inscrire le « droit à l'instruction » (1910 et 1913) aux débats relatifs à « l'Ecole unique »

Dans la version publiée de sa thèse, Frédéric Mole soutient « que la période 1902-1914 est, chez Buisson, la plus riche et la plus féconde en termes d'interventions dans les débats publics, de

[541] G. Candar et V. Duclert, biographie préc., 2014, p. 138 ; v. aussi page 136 et J.-M. Ducomte, *Quand Jaurès administrait Toulouse*, Privat, 2009, p. 39, à propos de son mandat d'adjoint à l'Instruction publique du 27 juillet 1890 au 27 janvier 1893. A partir de ses articles publiés dans la *Dépêche du Midi*, en 1888-1890, J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 279

[542] N. Mosconi, « Les femmes, les disciplines universitaires et la recherche », à partir de sa contribution *in* N. Racine et M. Trebitsch (dir.), *Intellectuelles. Du genre en histoire des intellectuels* (éd. Complexe, 2004, 211), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 119, spéc. p. 125 ; dans sa thèse préc., dès 1931, Edmée Charrier note que le décret du 31 mai 1902 « facilita » l'abandon – au-delà des cas exceptionnels d'alors – de « l'examen du *diplôme* [de fin d'études secondaires des jeunes filles] pour le baccalauréat » (p. 115). A partir celle de J. Rennes (2007, pp. 25-26), v. récemment S. Grosbon, « Propos introductif : de la non-mixité à la parité à l'Université », *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 12, mis en ligne le 4 juill. 2017, en note de bas de page.

[543] A. Prost, « Prolongation de la scolarité et réforme de l'enseignement », *in* Conseil national des programmes, *Repenser l'école obligatoire*, Albin Michel, 2004, p. 25, spéc. p. 27 ; du même historien, « L'épopée du collège. 1. Naissance », *Le Monde de l'Education* nov. 2003, n° 319, p. 70 ; publié sous le titre « Une histoire des collèges. I. Genèse d'un problème », *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 137, spéc. p. 140, après avoir rappelé le rôle préparatoire de la commission Ribot : « La réforme de 1902 est décisive » ; elle « donne naissance au bac moderne », rappelle récemment Claude Lelièvre (entretien avec, par I. Dautresme), « Le bac n'est plus le premier grade universitaire », *Le Monde Universités et Grandes écoles* 25 mai 2017

[544] V. déjà les signes d'évolution remarqués chez le député radical de la Drôme Maurice Faure et Léon Bourgeois – au tournant du siècle, juste après sa présidence de la Ligue de l'enseignement (1894-1898) –, par Jean-Michel Chapoulie (*L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, pp. 280-281).

[545] Comme le rappelle aussi Yves Verneuil, « les classes élémentaires sont critiquées par ceux qui s'affirment partisans de l'« égalité devant l'instruction » (le futur thème de l'« école unique ») » (« Débats sur la présence des femmes dans les classes élémentaires des lycées de garçons (1880-1914) », *in* C. Morin-Messabel, *Filles/Garçons. Questions de genre, de la formation à l'enseignement*, PUL, 2013, p. 27, spéc. p. 38).

[546] A. Prost, « L'épopée du collège. 2. L'échec, déjà, de l'école unique », *Le Monde de l'Education* déc. 2003, n° 320, p. 68 ; publié sous le titre « Une histoire des collèges. II. L'occasion manquée des années 1920 », *in Regards* préc., 2007, p. 141 ; dans le premier volet, il écrit : « Le collège d'autrefois était (…) un établissement secondaire, payant, qui conduit au baccalauréat, mais qui n'a pas les qualités d'un lycée. Un lycée de seconde classe, en somme » (*Ibid.*, p. 137).

médiation dans les controverses, de profondeur d'analyse critique, d'inventivité dans les processus de déconstruction/redéfinition de l'institution scolaire »[547]. Les propositions de loi de 1910 et 1913 trouvent leur origine dans son action associative, marquée en particulier par le dernier congrès de la Ligue de l'enseignement qui se tient sous sa présidence en 1906 à Angers. Elle se traduit d'abord dans une « courte formule figurant dans le programme du Parti radical adopté en 1907 (art. 10) : « Tous les enfants du peuple ont **droit à l'éducation intégrale suivant leur *(sic)* aptitudes** ». S'il est donc un « droit de tous les enfants (…) à une ***éducation*** *intégrale* », [le texte de 1910] précise que cette dernière expression désigne la diversité des « types d'enseignement et d'éducation correspondant à tous les besoins de la société » »[548]. L'auteur commente : « C'est à l'échelle de la société, et non plus à l'échelle de l'individu, que l'éducation intégrale serait considérée comme réalisée. On s'est quelque peu éloigné de la revendication d'un « droit », pour tout homme, de « développer, le plus complètement possible, *toutes* ses facultés physiques et intellectuelles » »[549].

Alors que les socialistes révolutionnaires ne subordonnaient « pas la réalisation de l'éducation intégrale à l'unification du primaire et du secondaire », y voyant même « une mise en péril de l'idée de l'éducation intégrale », s'opère au tournant du siècle une « [r]edéfinition radicale-socialiste du concept » ; si ces inventeurs l'abandonnent, il reste condamné « par les républicains conservateurs »[550]. Ces derniers ne récusent pas nécessairement la référence au droit étudié[551]. A l'inverse, elle ne s'impose pas chez tous ces « réformateurs ». « Le syntagme *éducation intégrale* occupe une place centrale dans les textes fondateurs de la Ligue pour **l'égalité des enfants devant l'instruction**, animée par le député Maximilien Carnaud, ancien instituteur, amicaliste et antisyndicaliste » ; l'expression soulignée paraît bien alors se suffire à elle-même.

---

[547] F. Mole, *L'école laïque pour une République sociale… (1900-1914)*, thèse préc., 2010, p. 18

[548] F. Mole, « L'« égalité dans la diversité » : un modèle de justice à la préhistoire de l'école unique (1898-1914) », art. préc., 2007, p. 28, citant respectivement (après avoir cité A. Thalamas, « L'égalité des enfants devant l'instruction : rapport au XXVIe Congrès », *Bulletin de la Ligue française de l'enseignement* oct.-nov.-déc. 1906) F. Buisson, *Le complément et l'achèvement de l'œuvre scolaire de la Troisième République : rapport de la commission de l'enseignement au 8e Congrès radical et radical-socialiste (Dijon, 1908)*, p. 194 et la *Proposition de loi tendant à établir l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction* (Chambre des députés, 9e législature, session de 1910, proposition n° 3 265), p. 2 ; à propos de l'article 10 de 1907, l'auteur précise que les italiques sont « dans le texte » cité. Evoquant aussi ce « court programme du parti radical », Jean-Michel Chapoulie écrit quant à lui qu'il contenait cette formule « elliptique : « Tous les enfants du peuple ont droit à l'**instruction** intégrale suivant leurs aptitudes » » (*L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, pp. 286-287). Les deux auteurs s'accordent à propos de la présence du mot « éducation » dans la PPL (p. 288), et de son titre (v. *supra*), repris sans changement en 1913 (v. *infra*).

[549] *Ibid.* ; italiques de Frédéric Mole citant Paul Robin, « L'enseignement intégral », art. préc., 1869, p. 271 (v. *supra*). V. aussi sa thèse préc., 2010, p. 289

[550] F. Mole, thèse préc., 2010, pp. 265 et 279

[551] Dans son article précité, en 2007, Frédéric Mole signale page 25, outre le livre *L'enseignement intégral*, publié par « Alexis Bertrand, professeur de philosophie à l'université de Lyon » (F. Alcan, 1898), « parmi les recensions de l'ouvrage, celle, emblématique, d'Alfred Fouillée », dans laquelle il serait question d'« un droit de l'individu à être éduqué conformément à ses aptitudes, c'est-à-dire ni en deçà, ni au-delà » ; intitulé « L'idéal socialiste de l'instruction intégrale », *Revue bleue* 5 nov. 1898, p. 577, ce texte est mobilisé par Charles Turgeon, ouvr. préc., *t. 1*., 1902, p. 273. Une thèse récente évoque « chez Fouillée » un « droit à l'éducation » impliquant une « « obligation positive » à la charge de l'Etat » (T. Pouthier, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*, thèse Paris II, 2013, p. 431, en précisant en note de bas de page employer sur ce dernier point le « vocabulaire aujourd'hui consacré par la Cour européenne des droits de l'homme » ; la référence au droit étudié, quant à elle, ne serait pas anachronique). Dans un texte ultérieur, Fouillée déplore que « la démocratie individualiste (…) commence à se révolter même contre la différence des sexes » (*La démocratie politique et sociale en France*, 1910, pp. 131-132, cité par J. Rancière, *La haine de la démocratie*, La Fabrique, 2005, p. 73, qui en résume l'esprit : « Le mal absolu, c'est la confusion des milieux »).

Alors qu'il avait signé la proposition de loi déposée par ce dernier lors d'une « séance du 20 octobre 1902 »[552], « Jaurès s'inquiète, au lendemain du congrès de la Ligue de l'enseignement à Angers, du « terrible déséquilibre » qui pourrait résulter d'un processus d'unification tendant à atténuer « l'inégalité sociale dans l'enseignement » mais qui ne s'accompagnerait pas d'« un effort équivalent pour diminuer cette inégalité dans la vie sociale »[.] Buisson répond : « Réalisons entre enfants ce qui n'est pas, dit-on, réalisable entre hommes » »[553]. Une nouvelle tentative est alors faite par Carnaud. Sa proposition « est adoptée en 1909 par la Commission de l'enseignement de la Chambre, mais elle n'est pas discutée par le Parlement »[554]. Si, comme l'indique Jean-Michel Chapoulie, les textes présentés ensuite par Buisson ne furent pas « examiné[s] », ils se distinguent en faisant référence, dès leur titre, au droit étudié : *Proposition[s] de loi tendant à établir* ***l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction***. Que leurs auteurs – parmi lesquels des socialistes[555] – aient pu postuler que ce dernier soit déjà garanti[556] n'enlève rien à l'innovation qu'aurait représentée leur adoption. Avec Jean-Pierre Briand, l'auteur précité signalent aussi, « juste avant la fin de la législature, le 16 septembre 1919, une proposition de loi « pour le **droit intégral du peuple à l'instruction** » fut déposée à la Chambre par Pierre Rameil (républicain-socialiste) et Pierre Laval (alors socialiste dissident) : cette proposition fait explicitement le lien avec les projets

[552] F. Mole, thèse préc., 2010, pp. 279 et 280 (sur Buisson et Jaurès, v. aussi pp. 312 et s.), après avoir signalé cette PPL « ayant pour but d'assurer l'égalité des enfants devant l'instruction, sans distinction de fortune » : « Parmi les signataires figurent notamment Aristide Briand, Jean Jaurès, Alexandre Millerand, Francis de Pressensé et Gustave Rouanet, ce qui indique un premier mouvement d'adhésion socialiste à l'idée d'unification ». Il date la création de cette Ligue à 1904 (p. 281 ; « juillet 1905 » selon J.-M. Chapoulie, ouvr. préc., 2010, pp. 282 et 286 qui cite aussi A. Bertrand, « L'égalité devant l'instruction. La gratuité de l'enseignement secondaire », *Cahiers de la quinzaine* 1904).

[553] F. Mole, art. préc., 2007, p. 31, citant J. Jaurès, « Après le Congrès d'Angers », *L'Humanité* 7 août 1906 et F. Buisson, « Droits de l'enfant et devoir de l'État », *Le Petit Méridional* 8 sept. 1906, puis « le philosophe Gabriel Séailles, professeur à la Sorbonne, libre-penseur, ami de Jaurès et de Buisson, qui formule certaines des critiques les plus vives à l'encontre des résolutions adoptées par le XXVIe congrès de la Ligue de l'enseignement : « L'égalité devant l'instruction laisse subsister toutes les autres formes de l'inégalité qui est la loi de nos sociétés » » (« L'égalité des enfants devant la vie et devant l'instruction : communication adressée au congrès des Jeunesses laïques de 1906 », *Manuel général de l'instruction primaire* 6 oct. 1906). Citant un autre extrait du discours de Jaurès (« Supprimer les classes sociales dans l'organisation scolaire sans les supprimer dans la société elle-même, ce sera créer une désharmonie de plus »), l'auteur rappelle dans un article ultérieur l'« analyse marxiste » selon laquelle « la réforme scolaire traduirait la façon dont une classe dominante en déclin cherche de nouvelles ressources et s'ingénie à produire, **au nom du droit à l'instruction pour tous**, une nouvelle illusion démocratique », avant d'illustrer cette « tendance communiste de la Fédération unitaire de l'enseignement » par cette citation : « l'école véritablement une, sans différence de classe, ne peut être instaurée qu'au cours de la suppression du régime des classes » (« L'école unique, une émancipation collective ou individuelle ? Du début du XXe siècle aux années 1930 », *Le Télémaque* 2013/1, n° 43, p. 103, spéc. p. 110, citant M. Durand, « L'école unique », *L'Ecole émancipée* 14 avr. 1929, n° 28, pp. 453-454).

[554] J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 288, précisant que Carnaud s'est éloigné depuis 1906 du socialisme et siège au centre-gauche.

[555] *Ibid.* Les PPL de 1910 et 1913 sont co-signées par Ferdinand Buisson et « Jean Bouveri, un député socialiste, maire de la ville ouvrière de Montceau-les-Mines » : la première l'est aussi avec « un recteur devenu député radical, Louis-Gérard Varet » ; la seconde comprend trois autres co-signataires dont deux socialistes, Léon Bétoulle et Arthur Groussier (F. Mole, thèse préc., 2010, p. 295, à partir de J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Les collèges du peuple. L'enseignement primaire supérieur et le développement de la scolarisation prolongée sous la Troisième République*, ENS éd., 1992, p. 395 ; dans la réédition de cet ouvrage – PU Rennes, 2011, en notes de bas de page, 395 d'une part –, les auteurs citent le dernier (pré ?)nom – Daniel-Vincent – et indiquent qu'elles « portent les numéros 3265, 22 mars 1910 (…) (*JO Chambre des députés*, pp. 403-406) et 2465 du 14 janvier 1913 (…) (*JO Chambre des députés*, pp. 2-7) ». Page 391 d'autre part, la PPL Carnaud est présentée comme « déposée devant la Chambre des députés le 6 juillet 1909, Session ordinaire de 1909, Annexe n° 2655, pp. 2447-2453 », après qu'a été mentionné un texte de 16 p. publié par lui chez La Semeuse en 1902, avant de signaler une PPL d'Hervieu sur « l'instruction intégrale » dès 1890).

[556] Le texte de 1910 viserait le « droit naturel de chaque enfant » (cité par F. Mole, thèse préc., 2010, p. 295).

antérieurs de Carnaud et de Buisson »[557]. Frédéric Mole note quant à lui que « la justification de l'école unique ne supposera plus chez Buisson, dans les années vingt, le recours à l'idée d'éducation intégrale. Le syntagme tendra alors à disparaître complètement »[558]. Il en va de même de la référence au *droit à*, sauf lors de certains congrès de la LDH, par exemple en 1925 celui « de La Rochelle, dernier à se tenir sous [s]a présidence » et lors duquel le « pédagogue convoque cette fois Jean Jaurès et ses *Etudes socialistes* »[559] (v. *supra*).

A propos de la proposition de loi de 1910, Jean-Paul Martin écrit : « Véritable charte de la démocratisation de l'enseignement, ce texte constitue une authentique anticipation de la problématique de **l'école unique** du plan Langevin-Wallon »[560]. Formulée à partir de la première guerre mondiale[561], se traduisant par la perturbation délibérée des ordres d'enseignement[562], elle est parfois « assimilée à une école mixte »[563] ; elle vient surtout occulter « l'invocation du « principe d'égalité devant l'instruction » »[564], qu'il soit[565] ou non[566] exprimé en termes de *droit à*.

---

[557] J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, ouvr. préc., 2011, p. 400, en citant le *JO Chambre des députés*, annexe n° 6905, pp. 2713-2736 puis, pour sa reprise par Rameil, avec une PPL Guesde, annexe n° 325, séance du 12 février 1920, p. 300

[558] F. Mole, thèse préc., 2010, p. 300

[559] E. Naquet, thèse préc. sur la LDH, 2005, p. 689, citant quant à lui l'appel au « droit préexistant de l'enfant à la propriété » et « sur l'ensemble des moyens de travail et de vie dont la communauté nationale peut disposer » ; v. aussi pp. 685 et s. à propos du Congrès de Nantes de 1922, l'auteur synthétisant les revendications de plusieurs délégués, inspirée du Congrès précédent à Paris : « bref, **l'instauration de l'école unique**, avec même l'idée de mixité » (p. 688 ; Gabriel Séailles pointe à nouveau « le danger que peut présenter la prétendue égalité des enfants devant l'instruction »).

[560] J.-P. Martin, « Ferdinand Buisson et la Ligue de l'enseignement », *in* L. Loeffel (dir.), ouvr. préc., 2004, p. 19, spéc. p. 28, avant d'évoquer la « seconde perspective tracée par [lui, qualifiée] de conception élargie du service public d'enseignement ». « La première est l'idée de justice sociale par « l'égalité des chances devant l'instruction » », retient-t-il tout aussi significativement auparavant, en le citant : « (…) la question scolaire est une question sociale » (*Correspondance hebdomadaire de la Ligue* 10 févr. 1907). Cette « égalité », il faut l'« établir » par « un système de gratuité complète », car « c'est la première des questions sociales », affirmera-t-il aussi plus tard (« Le problème scolaire », Bulletin du Parti radical et radical-socialiste 3 sept. 1910, reproduit *in* F. Buisson, *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, p. 252, spéc. pp. 260 et 261)

[561] « Les pères ont veillé dans les mêmes tranchées ; partout où cela est réalisable, les fils *(sic)* peuvent bien s'asseoir sur les mêmes bancs » (*L'université nouvelle*, par « Les Compagnons », cité par A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, p. 15, après avoir rappelé page 10 : « La France du XIXe siècle juxtapose deux écoles : l'école des notables et l'école du peuple » ; v. aussi pp. 405 et s., spéc. p. 408, où il remarque que le débat est alors focalisé sur les « structures de l'enseignement public, et de nombreux catholiques, notamment parmi les démocrates-chrétiens, le comprirent assez vite pour rallier le camp de l'école unique ». Comparer L. Duguit, *Traité* préc. (t. 5, 2e éd.), 1925, p. 377, évoquant un « système qui **semble** inconciliable avec la liberté de l'enseignement ».

[562] Selon Francisque Vial, « directeur de l'enseignement secondaire depuis 1925 et ami de longue date d'Herriot, l'intention de celui-ci était de créer par l'amalgame un déséquilibre interne au système : la présence dans les mêmes classes d'élèves payants et gratuits » (J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 329, renvoyant à F. Vial, « Vues sur l'école unique », *L'enseignement public* janv.-juin 1934, tome 111, p. 299, spéc. p. 302 ; v. aussi A. Prost, « La bataille de la gratuité », *Le Monde de l'Education* oct. 2005, n° 340, p. 74 ; publié sous le titre « La gratuité a pris du temps », et « Edouard Herriot, artisan de l'école unique », *Le Monde de l'Education* févr. 2002, n° 300, p. 70 ; publié sous le titre « Edouard Herriot ou le bon usage des mauvais jours », *in Regards historiques* préc., 2007, pp. 19 et 59, spéc. pp. 22 et 61).

[563] A. Prost, audition du 27 janv. 2004 *in* G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité* préc., p. 138, spéc. p. 139 ; dans sa notice « Éducation sexuelle », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre…*, ouvr. préc., 2016, p. 232, spéc. p. 233, Aurore Le Mat l'envisage « comme enjeu de distinction sociale et raciale, à partir des « contestations » d'une « partie des élites bourgeoises françaises », « étroitement liées à la crainte d'une promiscuité sociale à la suite de l'instauration, en 1927, de la gratuité de l'enseignement en classe de sixième » ; elle reproduit page suivante une citation du président de l'association des parents d'élèves des lycées et des collèges : « cheminent maintenant **l'école unique et l'éducation sexuelle** » (*in* J. Donzelot, *La Police des familles*, éd. de Minuit, 2005 (1977), p. 183).

[564] J.-P. Briand et J.-M. Chapoulie, *Les collèges du peuple…*, ouvr. préc., 2011, p. 402, avant d'évoquer les « Compagnons de l'Université (1918-1919) », puis de signaler Herriot parmi les premiers adhérents (pp. 405 et 407).

[565] V. par ex. les mentions précédemment signalées, correspondant à la période. Un biais historiographique est à prendre en considération : la focalisation sur « l'école unique », au détriment de la « démocratisation scolaire empruntant des

« Formés en association en avril 1919 », les « jeunes professeurs mobilisés à Compiègne en 1917 qui forment le noyau originel des Compagnons » se dotent d'une « doctrine » ; « résumée dans le rapport d'Alfred Girard au Congrès de 1919 de la Ligue de l'Enseignement et développée dans deux cahiers intitulés *L'Université nouvelle* en 1918 et 1919, [elle] fait explicitement de l'école unique « un moyen de sélectionner l'élite »[567]. S'intéressant au parcours d'Henri Laugier (v. aussi *supra* et *infra*, au début du chapitre suivant), qui les « rejoint et entre au Comité directeur » en février 1921, Michel Trebitsch indique qu'après la victoire du Cartel des gauches, en avril 1924, le « ministre de l'Instruction publique François-Albert crée une **Commission de l'école unique**, présidée par Ferdinand **Buisson** puis par Anatole de Monzie, où entre **Laugier**, au titre des Compagnons, à côté de Paul **Langevin**, rédacteur du rapport final de 1926, et de Jules Fontegne »[568].

3. De « l'Ecole unique » à l'appel à l'inscription dans la loi du « droit de tous les enfants, de tous les adolescents à l'éducation » dans le plan Langevin-Wallon (1947)

Avant de devenir président du Conseil pour la première fois, le maire de Lyon (depuis 1905) Edouard Herriot[569] avait, « dans une intervention à la Chambre [des députés] le 10 juin 1920 » remarquée par Jean-Michel Chapoulie, avancé la proposition « de prolonger l'obligation scolaire jusqu'à 14 ans[570] ». L'auteur ajoute : « L'intérêt pour la question de la fréquentation scolaire décline après 1923, peut-être en raison de la place prise par les débats sur « l'école unique » »[571]. En cette

---

voies parallèles au secondaire, moins défavorables à la réussite des fils et des filles du peuple » ; il est intéressant de constater que la (re)découverte de la référence au droit étudié s'est faite grâce à l'intérêt porté à l'enseignement primaire supérieur par les deux auteurs précités (P. Savoie, « Les caractères originaux de l'histoire de l'État enseignant français XIXe-XXe siècles », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 11, mis en ligne le 31 août 2014, spéc. pp. 20-21).

[566] Si les auteurs précités évoquent un remplacement complet, Michel Trebitsch écrit : « Laugier propose en avril 1921 une « campagne d'opinion » et, devenu « délégué à la propagande », prépare une grande réunion publique sur « l'égalité de tous devant l'enseignement » où il obtient la participation, en février 1922, des ténors de la bataille laïque et de la réforme scolaire, Ferdinand Buisson, alors président de la Ligue des droits de l'homme, Emile Borel, Yvon Delbos, Paul Painlevé et même Edouard Herriot ». L'auteur d'ajouter, toutefois : « En juillet 1922 aura lieu une autre réunion, avec Léon Blum, sur l'école unique » (« Les réseaux scientifiques : Henri Laugier en politique avant la seconde guerre mondiale », *in Cahiers pour l'histoire de la recherche*, CNRS éd., 1995, 22 p. (disponible en ligne), pp. 8 et 9). « Tout l'effort de Jean Zay concernant les classes d'orientation répondait à ce souci d'égalité devant l'instruction », écrit aussi Maurice Chavardès, *Un ministre éducateur : Jean Zay*, Institut pédagogique national, 1965, p. 107

[567] *Ibid.*, p. 8, citant les tomes 1, *Les Principes* et 2, *Les Applications de la doctrine*, Fischbacher, 1918-1919

[568] *Ibid.*, p. 9 ; v. aussi C. Morelle et P. Jakob, biographie préc., 1997, pp. 118 et s. (« Militant pour l'école unique »), spéc. pp. 123 à 125

[569] J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 290, évoquant aussi Ludovic Zoretti.

[570] Selon Emmanuel Naquet, « l'exigence de l'obligation scolaire jusqu'à 14 ans » figurait parmi les revendications de la LDH lors des congrès de 1914 et 1921 (art. préc., 2009, p. 13).

[571] *Ibid.*, p. 214, en renvoyant aux *JO Ch. Dép.*, 2e séance du 10 juin 1920, p. 1984 et *Sénat*, Annexe n° 367, séance du 24 juillet 1920, p. 828, avant de faire le lien page suivante avec lois des 9 et 11 août 1936 (modifiée le 22 mai 1946 ; v. *infra* le chapitre 3) adoptées sous Jean Zay ; à propos du « Jules Ferry du Front populaire », O. Loubes, *Jean Zay. L'inconnu de la République*, Armand Colin, 2012, pp. 7-8, ainsi que le Chapitre 3 (reprenant la formule dans le titre, page 95, avec un point d'interrogation qui disparaît deux pages plus loin ; pour l'auteur, « l'action du ministre du Front populaire est à la démocratisation du système scolaire français ce que l'action de Jules Ferry est à sa républicanisation » et « *le moment Jean Zay* » reste méconnu : pp. 98 et 99, avant de rappeler page 103 qu'il ne fût pas seulement ministre des gouvernements Blum, mais aussi Daladier) ; pour rapprocher les apports des deux lois, « essentiellement une prolongation de la scolarité effective » en 1882, un passage de l'obligation d'instruction de treize à quatorze ans en 1936, A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, pp. 101 et 417-418. En 1950, Christian Olivier concluait que « de l'Ecole Unique il ne sort finalement qu'un changement de dénomination ministérielle et la gratuité de l'enseignement secondaire public » (*Le droit de la famille…*, thèse préc., 1950, p. 123 ; pp. 76 et s., il évoquait des

même année 1920, Paul Langevin avait alors lui aussi rejoint les Compagnons, et il prendra la succession de leur président Henri Laugier neuf ans plus tard[572]. L'année suivante, il rédige le « **Projet de statut organique de l'enseignement public instituant l'Ecole unique** » ; ce texte fait l'objet les 8 et 9 juin 1930 du 26e congrès de la LDH à Biarritz[573]. Plus tard, René Capitant, qui fût conseiller de Léon Blum en 1936, devient ministre de l'Education nationale du gouvernement provisoire (20 août 1944-21 nov. 1945). Le 8 novembre 1944, il nomme Langevin à la présidence d'une commission qui tient sa première séance le 29, précisent Laurent Gutierrez et Pierre Kahn dans un ouvrage récent, fruit d'une « recherche menée conjointement entre 2010 et 2015 » à Rouen et Caen – à partir des procès-verbaux du *Plan Langevin-Wallon de réforme de l'enseignement*[574]. « Le décès de Langevin en 1946 n'interrompra pas le travail ambitieux de la commission dont le nouveau président sera Wallon[575] jusqu'en juin 1947 »[576]. Pierre Chevallier et Antoine Prost remarquent, respectivement : ce « texte essentiel [est la] continuation des travaux effectués à Alger sous l'égide du gouvernement provisoire »[577] ; il « est l'aboutissement de deux courants de pensée de l'entre-deux-guerre : **l'école unique** pour les structures, **l'école nouvelle** pour la pédagogie »[578].

---

réalisations « par la bande », avant de citer l'article 31 de la loi de finances du 31 mars 1931 – v. *supra* les premier et dernier chapitres de la partie 1 –, puis quelques textes de Zay, notamment « le projet de loi qu'il déposa à la Chambre le 5 mars 1937 [qui] ne vint jamais en discussion » – ce que regrettera vite la LDE ; v. N. Sévilla et E. Naquet, « La ligue de l'enseignement et la Ligue des droits de l'homme au temps du Front populaire : deux associations parapolitiques face aux enjeux politiques posés à la gauche citoyenne », *in* G. Morin et G. Richard (dir.), *Les deux France du Front populaire. Chocs et contre-chocs*, L'Harmattan, 2008, p. 233, spéc. p. 243 : « Les divers décrets par lesquels le ministre a tenté de contourner l'obstacle n'ont abouti qu'à des mesures partielles »). « L'école unique, telle qu'elle s'affirme dans ce projet, sera tout à la fois une œuvre de justice et un instrument de progrès social », prévoyait ce texte reproduit *in* M. Chavardès, ouvr. préc., 1965, pp. 121 et s., spéc. p. 122 ; v. aussi pp. 43 et s. « Le projet n'est pas de lui : il en hérite » (A. Prost, « Jean Zay, maître d'œuvre de l'école unique », *Le Monde de l'Education* juin 2004, n° 326, p. 72 ; publié sous le titre « Jean Zay : la politique et la méthode », *in Regards historiques* préc., 2007, p. 63, spéc. p. 64 ; du même auteur, plus récemment, « Jean Zay au Panthéon », *Le Journal du CNRS* 11 févr. 2015, disponible en ligne).

[572] M. Trebitsch, art. préc., 1995, p. 9 ; v. aussi C. Morelle et P. Jakob, biographie préc., 1997, p. 122

[573] J. et M. Charlot, « Un rassemblement d'intellectuels… », art. préc. sur la LDH, 1959, p. 1012, en note de bas de page, en précisant que Langevin était alors vice-président. « Il présidait la Société française de pédagogie depuis dix ans et s'était trouvé également porté à la tête du Groupe des compagnons » (en annexe, page 1021, la liste des congrès).

[574] « Introduction. Enjeux et défis d'une réforme de l'enseignement à la Libération », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), *Le plan Langevin-Wallon. Histoire et actualité d'une réforme de l'enseignement*, PUN, 2016, p. 7

[575] La même année, il faut signaler le Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant le Président du Gouvernement provisoire à ratifier la convention du 16 novembre 1945 créant l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, **par M. Henri Wallon, député** ; il évoque une « tendance constante du génie français : universalisation de la culture et coopération de tous les peuples pour la développer en faveur de tous les peuples » (*Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 1218 (séance du 25 avril 1946), p. 1214). Dans un livre publié cinq ans plus tard par l'**Unesco**, Jean Debiesse se montrait confiant à propos du *Plan*, en jugeant « probable que le principe d'une scolarité obligatoire prolongée jusqu'à dix-sept ou dix-huit ans [v. *infra*] sera retenu » (ouvr. préc., 1951, p. 77).

[576] P. Rossano, « Plan Langevin-Wallon (1947) et système éducatif du secondaire en 1991 », *Communication et langages* 1991, Vol. 90, n° 1, p. 34, spéc. p. 35 ; pendant les travaux, v. le communiste Georges Cogniot retournant une citation de Jules Ferry contre son école (*JORF, Débats de l'ANC* nov.-déc. 1945, Séance du 30 déc. 1945, p. 562).

[577] P. Chevallier, « Le **droit de l'enfant à l'éducation** en France aux XIXe et XXe siècles », *in Recueils de la Société Jean Bodin* préc., 1975, p. 315, avant de le citer p. 316 ; la mention est bien expresse (*contra*, *supra*, à propos de 1946).

[578] A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, pp. 420-421 ; v. aussi J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France…*, ouvr. préc., 2010, p. 366 : « Comme les classes d'observation de 1937, les classes nouvelles bénéficient d'effectifs plus réduits que les classes ordinaires – un point sur lequel insiste toujours Monod, qui plaide pour un enseignement individualisé » (dans le cadre de développements intitulés « Le Plan Langevin-Wallon et les classes nouvelles », page 364, en citant page suivante le droit étudié, notamment, parmi les apports de la Commission) ; il est indiqué dans le texte que « l'effectif des classes devra être tel que le maître puisse utilement s'occuper de chaque élève : il ne devra en aucun cas dépasser 25 » (*Plan Langevin-Wallon de réforme de l'enseignement*, 1947, disponible en ligne).

Le *Plan* est surtout retenu pour avoir proposé « en vain l'obligation scolaire jusqu'à dix-huit ans »[579]. Après l'expression d'un regret – « la proportion des enfants de familles ouvrières qui accèdent à l'enseignement supérieur et aux grandes écoles est infime » –, il prévoyait en effet que « l'âge de l'obligation scolaire demeurant fixé à 6 ans [, elle] devra donc être prolongée de 4 années »[580].

Reprenant une formule inscrite – comme un lointain écho à celle du congrès radical de 1909 – dans le Préambule de 1946, peut-être à partir de celle du projet du PCF (sur ces textes, v. *supra*), le *Plan* ajoutait que « l'enseignement public doit être gratuit **à tous les degrés** » ; l'enseignement supérieur est expressément visé et les « grandes écoles deviennent des Instituts d'Université spécialisés »[581]. S'il devait cependant en être ainsi, c'était au titre des « conséquences de ces principes », dits « généraux », présentés auparavant. Le premier est celui « de justice » ; il mérite d'être largement cité : « Il offre deux aspects non point opposés mais complémentaires : l'égalité et la diversité. Tous les enfants, quelles que soient leurs origines familiales, sociales, ethniques, ont **un droit égal** au développement maximum que leur personnalité comporte. Ils ne doivent trouver d'autre limitation que celle de leurs aptitudes. (…) La réforme de notre enseignement doit être l'affirmation dans nos institutions du droit **des jeunes à un développement complet**. La législation d'une république démocratique se doit de proclamer et de protéger **les droits des faibles**, elle se doit de proclamer et de protéger **le droit de tous les enfants, de tous les adolescents, à l'éducation** »[582]. Encore plus que celui du ministre Hippolyte Carnot, près d'un siècle plus tôt (v. *supra*, à propos de juin 1848, son projet de loi étant relié à celui de Constitution alors présenté), cet appel à l'inscription dans la loi reposait donc sur une articulation entre le droit étudié et « l'obligation scolaire », laquelle ne sera assurée expressément qu'avec la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 (v. *infra* le chapitre 3) – sans reprendre toutefois l'extension proposée[583].

---

[579] C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 89 ; v. déjà J. Debiesse en 1951, cité *supra* ; récemment, L. Gutierrez et P. Kahn, introduction préc., 2016, p. 14, en signalant une inspiration britannique et, en note de bas de page, la progressivité envisagée compte tenu de la difficulté de faire respecter celle fixée à 14 ans. Page 12, les auteurs indiquent qu'à l'époque, « faute de place, un nombre croissant d'élèves se voit refuser l'accès aux collèges et aux lycées », mais ils ne font pas le lien avec le *droit à* étudié.

[580] *Plan* préc., juin 1947 : soit de 14 à 18 ans, avec un 3e cycle de ce premier degré à partir de 15 ans (âge prévu pour l'obligation pour commencer, comme cela est expliqué plus loin : « Dans cinq ans au plus tard la scolarité devra être portée de 15 à 18 ans »). « A la fin du 1er degré et au-delà de la limite de l'obligation scolaire (18 ans), un second degré d'enseignement s'ouvrira à ceux, et à ceux-là seulement, qui se seront révélés capables d'en profiter ».

[581] Si « la gratuité de l'enseignement aux 3 cycles du 1er degré (…) s'impose comme le complément logique de [la] prolongation de la scolarité obligatoire jusqu'à 18 ans[,] (…) le recrutement de l'enseignement supérieur [doit être] déterminé par les aptitudes et non par le rang social ou le niveau de fortune. (…) [L']enseignement supérieur doit, lui aussi, être gratuit ». Avant qu'il soit ajouté encore : « La gratuité inscrite dans les textes serait un leurre si on la limitait à la suppression des frais d'études sans s'inquiéter des conditions et des moyens de vie des élèves et des étudiants ».

[582] *Plan* préc., au titre des « principes généraux » ; remarqué par J.-P. Delahaye, *Le collège unique, pour quoi faire ? Les élèves en difficulté au cœur de la question*, Retz, 2006, pp. 30-31 ; J.-M. Chapoulie, ouvr. préc., 2010, p. 365

[583] Signalant dans la période récente « une étude pour évaluer la pertinence de faire passer l'obligation de scolarité de 16 à 18 ans, même si cette mesure n'a pas les faveurs de la ministre », « Education : 50 millions d'euros par an contre le décrochage », *Le Monde.fr avec AFP et Reuters* 21 nov. 2014 ; défendue deux ans plus tôt par Francis Daspe, le président de la Commission nationale Education du Parti de Gauche (« Les vertus insoupçonnées de l'obligation scolaire à 18 ans », *Le Monde.fr* 20 mars 2012), la « scolarisation obligatoire jusqu'à 18 ans » était aussi contenue, lors des dernières élections présidentielles, dans le programme *L'Avenir en commun* (M. Dupas, « Le droit de vote à 16 ans », *L'Heure du Peuple* 27 janv. 2017, n° 1511). Elle est préconisée par Jean-Pierre Terrail au nom du *Groupe de recherche sur la démocratisation scolaire (GRDS)* (v. par ex. A. Beitone et R. Pradeau, « Le débat sur l'école : le camp progressiste doit se battre sur deux fronts », sept. 2016, texte mis en ligne le 11 octobre sur le site d'Attac). Invité à

Le texte de 1947 indiquait plus loin : « Sauf infirmités assez graves pour lui interdire toute activité culturelle ou professionnelle, tout enfant a **droit à l'enseignement** sous ces deux formes, qui doivent être données solidairement »[584] ; à propos du « cas extrême » des « enfants intellectuellement déficients », dont le nombre était évalué à « 8 % », il s'agissait de rendre obligatoire l'« enseignement spécial [prévu par] la loi de 1909 » (v. là aussi *infra* le chapitre 3[585]). Parce que ces « enfants ont **droit à l'instruction** », créer « des classes et des établissements » et « former un très grand nombre [de maîtres qualifiés] » s'impose (« Il faut »). Etaient encore envisagés « les sourds-muets, les aveugles et (…) les amblyopes » – les établissements les accueillant doivent relever de l'Education nationale –, ainsi que les « forains, bateliers, ou ceux que leur état oblige à une vie recluse dans des locaux ou des stations isolés. Ils ont pourtant **droit, eux aussi, à tous les bénéfices utilitaires et culturels de l'instruction** »[586].

Enfin, remarquant la constitutionnalisation du principe de laïcité (v. *supra* les premier et dernier chapitres de la partie 1), le *Plan* en proposait une traduction : la laïcité de l'école publique implique qu'elle soit « ouverte à tous les enfants », sans endoctrinement ; elle « n'implique pas qu'elle n'exerce aucune action éducative »[587]. « Malgré son intérêt, le plan Langevin-Wallon ne reçut pas même un début d'exécution », remarque Antoine Prost en 1979[588]. « Il a été enterré – ce n'est pas un hasard – au moment même où les communistes ont été évincés du gouvernement, en 1947 », déplore Guy Hermier à l'occasion des débats relatifs au projet Savary[589]. Durant ceux préalables au vote de la loi Debré, François Billoux opposait la question préalable : il rappelait la « prolongation de la scolarité (…) incluse dans l'« Esquisse d'une politique française de l'enseignement » présentée par le parti communiste français à l'automne 1943 au Conseil national de la Résistance », reprise dans le *Plan* « publié le 19 juin » et les « propositions de loi du 11 août 1947 – article 4 –[590]

---

commenter son livre *Pour une école de l'exigence intellectuelle*, Philippe Meirieu cite sa proposition notamment d'un « tronc commun couvrant la scolarité obligatoire de deux à dix-huit ans » (« Justice pour les pédagogues », *Le Débat* nov.-déc. 2016, n° 192, p. 146, spéc. p. 150), ce pour parvenir à « une « école commune » qui assure non l'égalité des chances mais celle des réussites » (J.-P. Terrail, « Le changement à entreprendre », *Ibid.*, p. 151, spéc. p. 153).

[584] *Plan* préc., juin 1947, au titre du second point, « Structure et organisation de l'enseignement ».

[585] « Si le Plan ne remet pas en cause l'existence de classes et d'établissements séparés, il affirme aussi le rôle du milieu ordinaire dans la « réadaptation » », observe récemment Catherine Dorison (« L'enseignement spécialisé dans le plan Langevin-Wallon », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), ouvr. préc., 2016, p. 41).

[586] *Plan* préc., juin 1947, en « Appendice ».

[587] *Ibid.*

[588] A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., 1979, p. 421 ; v. aussi F. Roulle, « La réception du plan Langevin-Wallon dans la presse quotidienne nationale de la Libération au début des années 1950 », *in* L. Gutierrez et P. Kahn (dir.), ouvr. préc., 2016, p. 91, spéc. p. 103, en conclusion : « force est de constater le faible soutien dont a bénéficié le Plan Langevin-Wallon dans la presse nationale d'opinion à l'époque de sa parution ».

[589] 1ère séance du 22 mai 1984 ; *JOAN* 23 mai 1984, p. 2515 ; « il est l'œuvre d'une commission présidée par deux communistes », tient à rappeler Maurice Boudot, après l'avoir charitablement qualifié de « bible de la gauche » (*La liberté d'enseignement. Chronique de notre temps*, L'Harmattan, 2004, p. 48 ; v. déjà C. Olivier, thèse préc., 1950, p. 101, le présentant comme poussant, « par certains côtés », « jusqu'à ses conséquences extrêmes la mystique *(sic)* qui fût celle des partisans de l'Ecole Unique ».

[590] Entretemps, « la Commission de l'Education Nationale décida le dépôt d'un projet de loi, qui fut rapporté au début de 1951 par M. Cayol. Ce dernier (…) déclara notamment : « (…) Il s'agit, si l'on est de bonne foi, de **rendre égal à tous l'accès de l'université, en considérant que cet accès est un droit pour tous**, et non point une virtuelle possibilité ouverte à chacun (…) » » (J. Salomon, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, p. 301 ; seule mention de ce projet trouvée durant la réalisation de la présente thèse).

du 10 mars 1955 – article 2 – du 14 juin 1956 – article 2 » ; surtout, il ajoutait : « Evidemment, des crédits seront nécessaires pour assurer la gratuité de l'enseignement (…). Mais la preuve est faite que des crédits peuvent être trouvés, puisqu'on s'apprête à donner des dizaines de milliards à l'enseignement confessionnel »[591].

En 1991, Pierre Rossano présente la réforme « instituée par la loi du 11 juillet 1975 » comme une « occasion ratée d'appliquer le plan Langevin-Wallon dans son esprit. Haby avait pourtant techniquement et politiquement la possibilité d'imposer une forme du plan » ; l'auteur concluait sur l'espoir « que la loi d'orientation en application depuis cette année démontrera au pays que son inspiration « Langevin-Wallon » était tout de même la bonne… »[592]. Quelques années avant le vote de cette loi Jospin – depuis laquelle il existe, selon Jean-Paul Delahaye, « un droit à la réussite pour tous » –, Alain Savary déclarait le 1er février 1983 : « le collège unique qui est un objectif explicite depuis 1936 est encore à faire », les pouvoirs publics s'étant « contenté[s] de [le] proclamer »[593]. Malgré la proposition de 1947, le *droit à* étudié ne l'était quant à lui toujours pas dans la loi. Dans sa thèse intitulée *Le droit à. Etude de législation française*, Marc Pichard affirme : « il ne s'agit pas que de discours [sous-entendus sur le droit] : les *droits à* existent au sein des sources du droit »[594]. De formation privatiste, l'auteur a opté dans les années 2000 pour une étude d'ensemble, tout en se limitant – comme l'indique son titre – aux affirmations qui résultent des lois françaises[595]. La focalisation sur un seul droit n'autorise pas une telle restriction : elle conduirait en effet à négliger que les affirmations du droit *à* l'éducation dans les discours du droit procèdent d'abord de son inscription en droit supranational, et que ce n'est qu'ensuite qu'elles résultent de la reformulation du droit interne *de* l'éducation.

[591] 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3603, spéc. p. 3605 (motion rejetée par 451 voix contre 54).
[592] P. Rossano, « Plan Langevin-Wallon (1947) et système éducatif du secondaire en 1991 », art. préc., pp. 42 et 46
[593] J.-P. Delahaye, *Le collège unique, pour quoi faire ?...*, ouvr. préc., 2006, pp. 13 et 32-33, citant des extraits de la déclaration du ministre, reproduits en annexe pp. 154 et s.
[594] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, p. 6
[595] V. sa justification page 16, qui peut être « considérée comme un prétexte à vouloir mesurer son effort » (M. Gobert, « Préface », p. VI).

Chapitre 2. La disponibilité négligée du droit supranational à l'éducation

Le droit à l'éducation se trouve énoncé par de nombreux textes d'origine supranationale. Il s'agira ici de ne retenir que ceux qui engagent l'Etat français parce qu'il les a ratifiées. Ce choix positiviste conduit à faire l'économie de la présentation de certaines dispositions, notamment celles qui se rattachent à la problématique des minorités. Comme le rappelle Danièle Lochak, la « France est l'un des pays qui dénie avec le plus de vigueur l'existence de minorités en son sein et qui s'oppose avec la même vigueur à toute officialisation, même indirecte, de ces minorités par le droit. D'où son refus réitéré de ratifier les conventions internationales sur la protection des minorités même lorsqu'elles ne consacrent que des droits individuels, et les réserves dont elle a accompagné la ratification des textes contenant des dispositions spécifiques pour les membres de minorités »[596].

Sans ignorer totalement cette question sensible – susceptible d'être abordée par des biais alternatifs à cette entrée textuelle –, ni les « paradoxes de l'universalité » mis à jour par cette autrice, le choix a été fait de s'en tenir dans cette thèse à une approche *commune* du droit étudié[597], comme droit *individuel* de tou.te.s, plutôt que de chercher à le particulariser en l'envisageant comme un droit *catégoriel*[598], *collectif*[599] et/ou *culturel*[600]. Tout juste convient-il de remarquer – en sens contraire et

[596] D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 140 ; v. aussi CDH, *Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités. Mission en France (19-28 sept. 2007)*, A/HRC/7/23/Add.2, 3 mars 2008 ; Annexe II : « L'approche française de la question des minorités nationales », *in* France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), pp. 201 et s., assurant qu'il s'agit d'« une conception particulièrement exigeante des droits de l'homme » (§ 4). Recommandant à la France « de ratifier l'instrument essentiel relatif aux droits de l'homme auquel il n'est pas encore partie, à savoir la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, pour renforcer encore la mise en œuvre des droits des enfants », CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 87 ; v. aussi CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, § 59 ; CoEDEF, *Observations finales relatives septième et huitième rapports périodiques de la France*, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juill. 2016, § 55

[597] En ce sens, durant les débats préparatoires de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, R. Cassin *in* Assemblée générale, Troisième Commission, Comptes rendus analytiques de la 3ème session (du 30 sept. au 7 déc. 1948, Paris), 147e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.147, p. 587) ; H. Cullen, « Education Rights or Minority Rights ? », *International Journal of Law, Policy and the Family* 1993, vol. 7, n° 2, p. 143

[598] D. Lochak, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3 (disponible en ligne), p. 6 : « Les droits catégoriels liés à des appartenances identitaires ».

[599] D. Sioen, *L'Unesco et le droit à l'éducation*, thèse Paris II, 1978, p. 43, qui écrit à partir des documents de l'Unesco que « le droit à l'éducation est resté un droit collectif que l'Etat prend en charge de réaliser ».

[600] Sur l'« ambivalence des droits culturels », D. Lochak, ouvr. préc., p. 128, avec la mention du droit à l'éducation page 129 ; v. aussi P. Meyer-Bisch, « Logiques du droit à l'éducation au sein des droits culturels », document de base E/C.12/1998/17 présenté pour la dix-neuvième session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, à l'occasion de la journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) organisée le 30 novembre 1998 ; du même auteur, « Postface. Du droit à l'éducation dans sa diversité culturelle », *in* M. Pilon, J.-Y. Martin et A. Carry (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, p. 299, spéc. pp. 301-302 ; G. Koubi, « Les « droits culturels » : un nouveau concept ? », *in Savoir innover en droit. Concepts, outils, systèmes. Hommage à Lucien Mehl*, La doc. fr., 1999, p. 241 ; M. Bidault, *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant, 2009, 559 p. (l'autrice s'attache, dans son chapitre 7 – pp. 353 et s. –, à « rechercher dans quelle mesure [le droit à l'éducation] recouvre, en droit positif, un droit d'accès aux ressources culturelles de la communauté, et de quelle(s) communauté(s) ») ; « Ce que déclarer des droits culturels veut dire », *Droits fondamentaux* janv. 2008-déc. 2009, n° 7, 18 p. (disponible en ligne), à propos de la Déclaration de Fribourg du 7 mai 2007, spéc. pp. 15-16 ; O. Bui-Xuan, « La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *CRDF* 2009, n° 7, p. 133, spéc. p. 135 : il aurait peut-être « été plus logique » que la référence au « progrès scientifique » (art. 27) figure à l'article 26 ; A. Keravec, *Le Droit à l'enseignement minoritaire. Analyse en Droit international et européen et en Droit interne (Grèce, Roumanie, Italie)*, éd. universitaires européennes, 2011,

avec David Szymczak – que « le droit à l'instruction occupe une place privilégiée dans la famille hétéroclite des droits culturels, étant l'un des seuls à bénéficier, du moins dans son principe, d'une reconnaissance largement partagée par les États »[601]. Et si le « droit de chacun de participer à la vie culturelle » peut être présenté comme « intrinsèquement lié au droit à l'éducation »[602], la réciproque n'est pas forcément vraie, en ce sens que l'engagement des Etats en faveur de ce droit des « individus » ne s'accompagne pas toujours de celui relatif à ce droit des « individus » et « communautés » ; le droit étudié a donc une certaine… autonomie[603].

Pour apprécier la disponibilité du *droit à* étudié, il convient de s'intéresser à plusieurs traités internationaux, ainsi qu'aux acteurs institués pour assurer tant le respect de leur application que leur développement. Au-delà de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – et de celle, plus limitée, de la Cour de justice de l'Union européenne –, les textes produits par d'autres organes de surveillance[604], quasi-juridictionnels[605], méritent aussi d'être étudiés : si ces différents *Comités* européen ou onusiens n'ont pas reçu la même habilitation à dire le droit[606], il s'agit d'institutions officielles dont le discours participe de la diffusion de la référence recherchée dans le contexte français, et se distingue de celui produit par des personnes qui ne peuvent se revendiquer que d'autres qualités (universitaires, journalistes, représentants politiques, syndicaux ou associatifs). Certaine, la disponibilité du droit supranational *à* l'éducation n'apparaît pas moins négligée. En effet, en particulier lorsqu'ils sont énoncés en regard du droit français, les *discours sur le droit supranational* en retiennent très souvent une *lecture sélective* qui privilégie le « droit des parents ». Il n'est pas rare qu'elle soit même *exclusive* du droit à l'éducation – ou à l'instruction –, ce à partir des dispositions qui en constituent pourtant le support ; quand ce n'est pas le cas, les deux droits ne sont fréquemment pas clairement distingués, alors qu'ils le sont dans les *discours du droit*. Occulté, le *droit à* étudié est alors freiné dans sa diffusion en droit interne, surtout que le droit supranational est encore souvent réduit au droit de la Convention (qui n'est pas celui – bien au contraire – qui se prête le moins, dans les écrits des auteurs, à cette confusion des droits).

S'arrêter sur cette disponibilité négligée du droit supranational *à* l'éducation, c'est souligner les

---

251 p. Page 9, l'autrice explique que sa thèse est centrée sur l'« aspect spécifique » qu'est la « problématique de la préservation de la transmission de l'identité minoritaire dans le cadre du droit à l'éducation des minorités ».

[601] D. Szymczak, « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007, § 47

[602] CoDESC, Observation générale nº 21 (2009), « Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/GC/21, 21 déc. 2009, § 2

[603] Il n'en demeure pas moins possible de considérer, avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, que « lorsqu'ils prennent en considération leurs **obligations en vertu du Pacte et d'autres instruments internationaux en matière de droit à l'éducation**, notamment pour ce qui a trait aux buts de l'éducation, les États devraient se rappeler que l'un des objectifs fondamentaux du développement de l'éducation est la transmission et l'enrichissement des valeurs culturelles et morales communes dans lesquelles l'individu et la société trouvent leur identité et leur valeur » (*Ibid.*, § 26).

[604] v. par ex. M. Eudes, « Les organes de surveillance des traités. Rapport général », *in Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Pédone, 2006, p. 251

[605] v. E. Decaux, « Que manque-t-il aux quasi-juridictions pour dire le droit ? », *in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 217 : J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, p. 33, écrivant à propos des Comités qu'il est possible de « les qualifier de *quasi-juridictions*, ce qui est déjà bien » (italiques de l'auteur).

[606] V. ainsi *ibid.*

modalités de sa consécration en droit international des droits de l'Homme à partir de 1948 (section 1.), puis de son inscription en droit européen des libertés et droits fondamentaux depuis l'année 1952 (section 2.). Dans un troisième temps, il a semblé intéressant de porter l'attention sur le processus d'enrichissement interprétatif du droit étudié, dont les potentialités et limites ressortent en particulier de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme : lorsqu'elle opère des références croisées aux textes internationaux et européens, elle vient encore démontrer la disponibilité du droit supranational *à* l'éducation (section 3.).

Section 1. La consécration en droit international des droits de l'Homme à partir de 1948

En 2001, Yves Daudet et Kishore Singh écrivaient : « Afin d'affirmer le droit à l'éducation, les États ont adopté un certain nombre de normes de droit international, de catégories différentes et qui, par leur succession, présentent à certains égards un effet d'enchaînement »[607]. Nonobstant sa nature « non conventionnelle »[608], le premier texte qui doit être étudié est la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH). Georges Vedel y voyait dès 1949 « une explication hautement autorisée des droits de l'homme que les Nations Unies se sont engagés à respectés »[609]. Pour Emmanuel Decaux, en 2009[610], elle « est bien, en elle-même, une source d'obligation juridique pour les Etats (…) et le représentant de la France, au nom de l'Union européenne, a pu « se réjoui[r] du fait que désormais la Déclaration universelle des droits de l'homme est reconnue par une partie croissante d'Etats comme une contribution importante au développement du droit coutumier international » »[611]. Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par une Résolution 217A(III) en date du 10 décembre 1948, son article 26 comprend trois paragraphes, dont le premier dispose : « **Toute personne a droit à l'éducation**. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite ». Selon le deuxième, cette éducation « doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ». Enfin, il est indiqué au

[607] Y. Daudet et K. Singh, *Le droit à l'éducation : analyse des instruments normatifs de I'UNESCO*, UNESCO, 2001, 137 p. (disponible en ligne), p. 13

[608] *Ibid.*, p. 43 ; v. cependant l'intérêt « de réitérer et de réaffirmer le droit à l'éducation » par de tels textes, p. 45

[609] G. Vedel, « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », *Dr soc.* 1949, p. 372, p. 378, après avoir remarqué : « *Stricto sensu*, celle-ci n'oblige pas les Etats-membres ».

[610] V. aussi J.-M. Larralde, « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'homme ; à propos du cours publié dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* de 1951 », *CRDF* 2009, n° 7, p. 24, pour qui elle « ne peut plus être considérée aujourd'hui comme une simple déclaration de principes ».

[611] E. Decaux, « L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 132, citant l'intervention de l'ambassadeur Jean-Maurice Ripert devant l'Assemblée générale, le 10 décembre 2008 ; v. aussi E. Decaux, « La Déclaration universelle des droits de l'homme, *Nova et Vetera* », *RTDH* 2015, n° 103, p. 579, spéc. p. 587, soulignant que « le débat sur la portée juridique n'est pas tranché par les travaux préparatoires », avant de renvoyer à une thèse à paraître chez Pedone de M. Gambaraza, *La portée de la Déclaration universelle des droits de l'homme, une aventure juridique*.

troisième paragraphe que les « parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants »[612].

Cinquante ans plus tard, Eric Pateyron rappelle que cette adoption fût alors « ignorée par la presse » et qu'il faudra attendre « plusieurs semaines » avant qu'elle soit, en France, publiée au *Journal Officiel* (le 19 février 1949)[613]. Dès 1973, pourtant, Alexandre-Charles Kiss estimait possible d'« affirmer sans risquer de se tromper que tous les instruments internationaux visant à protéger les droits de l'homme, élaborés depuis 1948, sont inspirés par les principes posés dans la Déclaration universelle »[614]. S'agissant en particulier de l'affirmation du droit à l'éducation, cette remarque n'a pas été démentie depuis lors[615]. Le 17 avril 1998, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (CDH, Conseil depuis 2006) a même adopté une Résolution 1998/33, portant nomination d'un **rapporteur spécial sur le droit à l'éducation**. Les productions de cette institution constituent une contribution majeure pour envisager ce *droit à* comme modèle (v. *infra* le tout dernier chapitre). Participant « des efforts déployés pour donner une plus grande visibilité aux droits économiques, sociaux et culturels », la Commission décide que « son mandat portera essentiellement sur [ce droit] **énoncé à l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme** et des dispositions pertinentes et applicables du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». Par conséquent, et avant de s'intéresser à ce dernier texte – et aux autres ayant procédé à son inscription en droit international des droits de l'Homme –, il apparaît nécessaire de souligner à titre liminaire quelques-unes[616] des caractéristiques relatives à sa *préinscription universelle*. Pour les mettre en évidence, il importe de ne pas reconduire la « lecture (…) oublieuse des travaux préparatoires [et] de l'avant-projet de René Cassin » que constatait Robert Charvin à l'occasion du cinquantenaire de la Déclaration[617], texte dont Emmanuel Decaux note en 2015 qu'il conserve « son actualité juridique »[618].

---

[612] AG des Nations Unies, 3ème session, séance plénière (du 21 sept. au 2 déc. 1948, Paris), Charte internationale des droits de l'homme : déclaration universelle des droits de l'homme, A/RES/217(III), 10 déc. 1948, p. 6 (article 26).

[613] E. Pateyron, *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme. René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, La doc. fr., 1998, pp. 155 et 158

[614] A. C. Kiss, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *RDH* 1973, p. 467, spéc. p. 468. Evoquant « l'ouvrage de Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History* (2010), qui a rencontré un vaste écho dans le monde anglophone », Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère notent que, pour lui, « tant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1848 que la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ne sont que des produits « mineurs » de l'époque » (*Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, pp. 25 et 26). Les auteurs citent Philip Alston (« Does the past matter ? On the origins of human rights », *Harvard Law Review* 2013, vol. 126, p. 2074) et ajoutent : « Reste que la thèse d'une sorte de « big bang » faisant surgir les droits humains quasiment de nulle part en 1977 ne résiste guère à une analyse approfondie » (pp. 27-28).

[615] En ce sens, v. le « Post-scriptum » *in* « Les travaux préparatoires de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », synthétisés en annexe *in Rapport mondial sur l'éducation 2000. Le droit à l'éducation : vers l'éducation pour tous tout au long de la vie*, UNESCO, 2000, p. 111 ; v. aussi p. 112 : la France n'a par contre toujours pas ratifié la Convention de l'UNESCO sur l'enseignement technique et professionnel (1989).

[616] S'agissant de la référence au caractère « obligatoire » de l'enseignement élémentaire, v. *infra* le chapitre 3.

[617] R. Charvin, « R. Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *RBDI* 1998/2, p. 321

[618] E. Decaux, « La Déclaration universelle des droits de l'homme, *Nova et Vetera* », *RTDH* 2015, n° 103, p. 582

Remarques liminaires sur la *préinscription universelle* du droit à l'éducation

En 1979, le directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Amadou-Mahtar M'Bow, notait que le droit à l'éducation « n'a trouvé sa pleine expression sur le plan international qu'après la Deuxième guerre mondiale selon une progression jalonnée par l'adoption » de plusieurs textes, le premier étant la Déclaration universelle adoptée en 1948[619]. Il est alors reconnu à « toute personne », qu'elle soit enfant ou adulte (1.). Affirmé constamment – et à l'unanimité – des travaux préparatoires à l'article 26 (2.), il prime sur le « droit » des « parents », qui s'est trouvé explicitement mentionné contre l'avis du représentant de la France, à savoir René Cassin (3.). C'est pourtant lui qui se trouve souvent mis en avant lorsqu'est évoqué la Déclaration dans le contexte français, où s'opère donc une inversion de la priorité qu'elle prévoit ; si l'affirmation du *droit à* étudié s'en retrouve délaissée (4.), il n'en reste pas moins partie intégrante d'un texte pensé comme la « Charte internationale des droits de l'Homme » (5.).

1. Un *droit à* reconnu à « toute personne », qu'elle soit enfant ou adulte

Alexandre-Charles Kiss observe à propos du droit à l'éducation que « l'article 26 de cette Déclaration entend très nettement l'assurer à tous, enfants et adultes »[620]. Les premiers sont d'abord visés[621], si bien que lorsque l'ancienne Défenseure des enfants Claire Brisset remarque en 2015 que ce « texte si important par ailleurs, oublie l'enfant », elle nuance immédiatement en évoquant notamment cette mention du « droit à l'éducation »[622]. Il ressort des travaux préparatoires que « le terme « enfants » figurant dans un projet d'article a été supprimé [dans le premier paragraphe], à l'initiative de Mme Roosevelt, précisément pour éviter toute restriction dans ce sens »[623]. Durant le « deuxième chapitre important de sa vie »[624] et en tant que présidente de la Commission des Droits de l'homme de l'ONU, « Eleanor Roosevelt, représentante des Etats-Unis d'Amérique, (…) fondait

---

[619] A.-M. M'Bow, « Introduction », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 9

[620] A. C. Kiss, art. préc., 1973, p. 468

[621] Dans le même sens, F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, p. 213, pour qui il est « essentiellement destiné aux enfants ».

[622] C. Brisset, « Le droit des enfants, une utopie fondatrice », *Le Monde diplomatique* nov. 2015, Supplément « Solidarité internationale » ; v. déjà durant la Table ronde n° 1 : « De l'élaboration des textes à l'application actuelle de la CIDE : La prise en compte des droits de l'enfant par les États », *in* UNICEF-France, *Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt supérieur de l'enfant face au politique*, 2009, 71 p. (disponible en ligne), pp. 12-13

[623] *Ibid.*, en s'appuyant sur l'étude d'Albert Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, éd. Nauwelaerts, 1964, pp. 244 et 251 ; « elle souligna plus d'une fois au cours des débats qu'on devrait encourager l'idée nouvelle du droit à l'instruction des adultes » (p. 244).

[624] P. L., recension de Claude-Catherine Kiejman, *Eleanor Roosevelt, first lady et rebelle*, Tallandier, 2012, 255 p., *RTDH* 2013, n° 93, p. 207, spéc. p. 208 ; v. aussi E. Decaux, « Mary Ann Glendon, *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2001, 333 p., *Droits fondamentaux* 2001, n° 1, p. 259 (disponible en ligne), lequel souligne le point suivant : « contrairement aux idées reçues, la Déclaration n'est pas plus l'œuvre de René Cassin ou d'Eleanor Roosevelt qu'elle n'est le fruit de la seule pensée occidentale » (p. 262). Dans le même sens, E. Luhr Dietrichson et F. Sator, « Les oubliées de San Francisco », *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150 (« Femmes : la guerre la plus longue »), pp. 6-7, lesquelles notent la contribution de Minerva Bernardino (République dominicaine) et, surtout, Bertha Lutz (Brésil), à l'adoption de l'article 8 de la Charte des Nations Unies en 1945, alors qu'à « la question de savoir qui a introduit les droits de la femme aux Nations unies, la réponse serait probablement Eleanor Roosevelt » en 1948.

sa proposition (…) sur la nécessité de stimuler l'éducation des adultes »[625]. Le 23 juin 1947, « elle donne la raison pour laquelle elle désire que le mot « adultes » soit inséré : c'est un fait généralement reconnu que les jeunes gens doivent avoir accès à l'enseignement mais on commence seulement à admettre que les adultes peuvent également avoir le droit de s'instruire »[626]. Peu de temps auparavant, une référence à « l'adulte » se trouvait insérée dans ce qui allait devenir l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946[627].

2.Une affirmation constante et unanime des travaux préparatoires à l'article 26

L'article 36 de l'avant-projet établi par la division des droits de l'homme du Secrétariat de l'ONU prévoyait : « Tout individu a droit à l'instruction. **L'État a le droit** de prescrire que tout enfant résidant sur son territoire recevra l'instruction primaire »[628]. La formule restait ambiguë car « il était dit dans le texte anglais : « Each State has the *duty*… » (« **L'État a le *devoir*…** ») »[629]. Cet avant-projet était destiné à « servir de base de discussion pour le Comité de rédaction » et le Secrétariat s'était « efforcé d'inclure tous les droits mentionnés dans les diverses constitutions nationales et dans les diverses propositions relatives à une déclaration internationale des droits de l'homme »[630]. Reproduit parmi ces textes, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 ne peut – à la

[625] F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir), ouvr. préc., 1979, p. 23

[626] CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, Comptes rendus analytiques de la première session, 14e séance (lundi 23 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.14, p. 11

[627] Toutefois, le *droit à* (de l'enfant) qui se trouvait inscrit dans le premier projet se trouvait alors retranché du texte (v. *supra* le premier chapitre de cette seconde partie), au point de constituer un obstacle – non dirimant (v. *infra* le troisième chapitre) – à la diffusion du droit à l'éducation dans le contexte français.

[628] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 97 ; l'article se poursuit ainsi : « **L'Etat** en fournira gratuitement les moyens appropriés. Il favorisera également l'instruction supérieure, sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion, de classe ou de fortune des individus appelés à en bénéficier » (Annexe A, avant-projet de déclaration internationale des droits de l'homme, établi par la division des droits de l'homme du Secrétariat, article 36, *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, rapport de la 1ère session (du 9 au 25 juin 1947, Lake Success, New York), E/CN.4/21, 1er juill. 1947, pp. 14-15).

[629] *Ibid.*, en note de bas de page (italiques dans le texte) ; « Tout individu a droit à l'instruction. **L'Etat a le devoir** de prescrire que tout enfant résidant sur les territoires relevant de sa juridiction recevra l'instruction essentielle (…) (E/CN.4/AC.1/8.Rev.1 (…)) » (Annexe B, p. 18, Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, transmis par Lord Dukeston, représentant du Royaume-Uni, à la Commission des droits de l'homme, article 31, *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, rapport préc., p. 40) ; sur la référence à l'Etat, appelée à disparaître, v. *infra*.

[630] CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, Comptes rendus analytiques de la première session, 1ère séance (lundi 9 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.1, p. 5. Emmanuel Decaux mentionne cette « compilation exhaustive préparée par le secrétariat », plus précisément la division des droits de l'homme, sous la direction de John Humphrey (« L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 133). Il souligne par ailleurs l'importance d'Henri Laugier, dont le « rôle reste sous-estimé malgré les témoignages de John Humphrey et de Stéphane Hessel » (art. préc., *RTDH* 2015, n° 103, p. 579, spéc. p. 581). Savant et résistant, son parcours était déjà très riche avant la fin de la seconde guerre mondiale (de façon là aussi trop limitée, v. *supra* le chapitre précédent). Il « sera élu président de la Ligue des droits de l'Homme par son comité central provisoire reconstitué à Alger en 1943 dont René Cassin faisait également partie » (E. Pateyron, *La contribution française…*, ouvr. préc., pp. 25-26). En 1945, ils « travaillèrent à remodeler l'ancien Institut [international de coopération intellectuelle] pour lui donner une forme nouvelle, qui est l'Unesco actuel ». S'il y a là « l'une des réussites de la collaboration Laugier-Cassin, la création de la Commission des droits de l'homme (CDH) au sein du Conseil économique et social de l'ONU (Ecosoc) en est une autre » (A. Prost et J. Winter, *René Cassin et les droits de l'Homme : le projet d'une génération*, Fayard, 2011, pp. 282 et 285). « L'Unesco s'inquiète des ambitions « grandioses » conçues pour l'Ecosoc par Laugier » (secrétaire général adjoint en 1947), écrit Chloé Maurel, *L'UNESCO de 1945 à 1974*, thèse d'histoire contemporaine soutenue à Paris I, 2005, Vol. 1, 1156 p., mise en ligne le 28 juill. 2013, spéc. p. 360, en note de bas de page, laquelle précise par ailleurs qu'il rejoindra ensuite l'Unesco, dont il fût « membre français du conseil exécutif de 1952 à 1957 » (pp. 121 et 1024).

différence de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, adoptée à Bogota le 2 mai 1948, soit quelques mois auparavant[631] – être au nombre des sources d'inspiration directes de l'insertion du « droit à l'instruction », puisqu'il n'y figure pas expressément (v. *supra* le chapitre précédent)[632], au contraire de la formule relative au « devoir de l'Etat » d'organiser l'enseignement public. Or, révisant le texte du Secrétariat, René Cassin s'attachera « à supprimer la mention d'un « devoir » de l'État (« droit » dans la version française) »[633]. En effet, le représentant de la France – alors vice-président du Conseil d'Etat –, « n'était pas partisan de mentionner dans la déclaration les rôles respectifs de l'État et de la famille en matière d'éducation »[634]. Il obtiendra gain de cause en ce qui concerne le paragraphe 1, mais sera toutefois mis en minorité s'agissant du paragraphe 3 qui renvoie au « droit » des « parents » par rapport à « leurs enfants ». Il y a là un élément intéressant, autant que méconnu, surtout compte tenu de l'importance conférée à ce « droit » des « parents » depuis (v. *infra* le point 4.).

Si ce paragraphe 3 a été inséré, à la fin de l'année 1948, ce fût parce que certains Etats ont souhaité s'assurer de la possibilité de recourir à des établissements d'enseignement privés (alors même que celle-ci n'était pas contestée ; v. également *infra*) ; il a résulté d'un ajout de « la Troisième Commission de l'Assemblée générale au tout dernier stade du processus de rédaction, avant l'adoption de la version finale de la déclaration. Aucun des textes précédemment proposés pour l'article sur l'éducation ne contenait de disposition sur la question »[635]. Ainsi, ce droit parental ne figurait pas dans l'article que René Cassin proposait. Ce texte prévoyait : « **Tout être humain a vocation au savoir** et droit à l'instruction. L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants et **la collectivité** en fournira gratuitement les moyens appropriés. L'accès aux études supérieures doit être favorisé, en donnant à tous les jeunes gens et aux adultes à **égalité de chances**, sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion, **de condition sociale** ou de fortune des individus appelés à en bénéficier. La formation technique et professionnelle doit être généralisée »[636]. Soucieux par principe d'abréger « au maximum tout ce qui porte sur les divers droits, en se servant

[631] V. ainsi E. Decaux, *in* CNCDH, ouvr. préc., p. 134. Albert Verdoodt souligne « l'influence des projets présentés par les gouvernements du Chili, de Cuba et du Panama sur la formulation des droits contenus dans l'avant-projet du Secrétariat ». Il évoque aussi « la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, qui venait d'être votée par la IXe Confédération internationale réunie à Bogota » ; « les délégués latino-américains y feront souvent allusion » (*Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, éd. Nauwelaerts, 1964, pp. 58 et 67). Le 19 novembre 1948, M. Aquino (Philippines) « rappelle que ce fut sa délégation, avec celle du Panama, qui eut l'honneur de soumettre le premier texte de l'article consacrant le droit à l'éducation » (Assemblée générale, Troisième Commission, Comptes rendus analytiques de la 3ème session (du 30 sept. au 7 déc. 1948, Paris), 147e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.147, p. 592). Selon Eric Pateyron, le droit à l'instruction se trouvait énoncé dans les projets proposés par certains pays comme le Panama, Cuba et le Chili (*La contribution française…*, ouvr. préc., p. 114).
[632] Albert Verdoodt suggère pourtant le contraire *in Ibid.*, p. 242, en restant toutefois très imprécis.
[633] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 98
[634] *Ibid.*, p. 108 ; dans le même sens, plus généralement, A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., p. 212, lequel note qu'en 1947-1948, « à la Commission des droits de l'homme, lors de sa troisième session, au cours de la discussion de l'article concernant le droit au travail (article 23) », « il fut décidé d'omettre toute mention des devoirs de l'Etat comme déplacée dans la présente Déclaration » ; comparer *supra* la conclusion de la partie 1.
[635] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 108
[636] Annexe D *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, rapport préc., pp. 51-52. Cet article 41 a ultérieurement été présenté sous une forme à peine condensée comme article 35 *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, textes suggérés par le représentant de la France pour les articles du projet de Déclaration internationale des droits de l'homme, E/CN.4/AC.1/W.2/Rev.2, 20 juin 1947, p. 6).

de formules concises, en évitant un surcroît de détails »[637], René Cassin s'en tenait à un seul paragraphe, en préférant à la mention du terme « Etat » une référence à « la collectivité ». Celle-ci ne survivra pas, tout comme les autres expressions soulignées. Les deux dernières se retrouvent néanmoins, substantiellement, dans la formule définitive selon laquelle « l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine **égalité** à tous en fonction de leur **mérite** ». L'enjeu de la discussion qui a conduit à cette phrase était de prévenir les discriminations, en particulier celle fondée sur la richesse ; durant les travaux préparatoires, il fût « clairement établi qu'il fallait interpréter l'article de la Déclaration relatif à l'éducation en le rapprochant de l'article 2 », interdisant de manière générale les distinctions non justifiées[638].

Le 23 juin 1947, le rapporteur du comité, le libanais Charles Malik, convaincra « d'éliminer l'une ou l'autre des expressions « vocation au savoir » ou « droit à l'instruction » étant donné qu'elles sont synonymes »[639]. Il n'a jamais été envisagé de supprimer la seconde, sinon pour la reformuler en fonctions des langues nationales[640]. Un retour au texte initial a donc été opéré, moyennant la substitution du mot *instruction* par celui d'*éducation* dans le texte français[641]. Selon Alexandre-Charles Kiss, il y avait là un « choix délibéré, à la suite d'une proposition de M. Cassin estimant, à juste titre, que l'éducation était un concept plus large incluant l'instruction »[642]. L'auteur s'appuie sur l'étude d'Albert Verdoodt, lequel fonde cette affirmation sur un enregistrement des débats à la Commission des droits de l'homme lors de sa troisième session[643]. Dans la synthèse des travaux préparatoires de l'article 26 qui figure dans le *Rapport mondial sur l'éducation 2000*, il est ainsi remarqué que la « première phrase de l'article [36 de l'avant-projet] est la **seule disposition** du projet originel du Secrétariat à avoir été **conservée telle quelle** (en anglais) dans le texte finalement adopté pour l'article 26 de la Déclaration (la version française étant devenue : « Toute personne a droit à l'éducation ») ». Les auteurs ajoutent : « Cela montre bien que la rédaction de cet article a dû donner lieu à d'abondantes discussions avant qu'un accord puisse se faire sur le texte définitif ». Cela montre aussi, avant tout, que cette première phrase « n'a à aucun moment été remise en question dans la suite du processus de rédaction », où l'attention a été concentrée sur « la mise au point de chacune des autres dispositions du paragraphe (…). Les principaux points sur lesquels a

---

[637] CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, Comptes rendus analytiques de la première session, 5e séance (jeudi 12 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.5, p. 2

[638] En ce sens, v. « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., pp. 104-106

[639] CDH, Comité de rédaction préc., 14e séance (lundi 23 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.14, p. 10

[640] V. ainsi, à propos de la traduction en espagnol du texte de l'article 23, Assemblée générale, Troisième Commission préc., 146e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.146, p. 584).

[641] v. les articles 27 sur le droit à *l'instruction* et 28 sur les buts de *l'éducation* (CDH, Rapport au Conseil économique et social relatif à sa 2ème session (du 2 au 17 déc. 1947, Genève), E/600(SUPP), 1er janv. 1948, p. 18), repris avec des propositions françaises de variante (Annexe A, projet de Déclaration internationale des droits de l'homme, *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, rapport de la 2nde session (du 3 au 21 mai 1948, Lake Success, New York), E/CN.4/95, 21 mai 1948, p. 12) puis fusionnés dans un article 23 avec deux alinéas, le premier sur le droit à *l'éducation* et le second sur le but de cette éducation (Annexe A, projet de Déclaration internationale des droits de l'homme, *in* CDH, Rapport de la 3ème session (du 24 mai au 18 juin 1948, Lake Success, New York), E/800, 28 juin 1948, p. 14) ; v. enfin l'article 27 sur le droit à *l'éducation*, en trois paragraphes (Assemblée générale, Troisième Commission préc., Projet de Déclaration des droits de l'homme, Rapport de la troisième Commission, A/777, 7 déc. 1948, pp. 7-8), renuméroté article 28 dans le texte final du 10 décembre.

[642] A. C. Kiss, art. préc., p. 469

[643] A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., p. 246 (enregistrement 1056E).

porté le débat [tiennent aux formules suivantes] : *Enseignement « élémentaire » et « fondamental »* (…) *« Gratuit » et « obligatoire »* [v. aussi *infra* le chapitre 3] ; (…) *« L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé »* ; (…) *« ... ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite »* [v. aussi *supra*] »[644].

Tout juste la représentante du Royaume-Uni, Mme Corbet, a-t-elle pu juger « faible l'expression *everyone is entitled to* (toute personne a droit à) », en marquant une préférence pour « l'expression *everyone shall be provided with* (toute personne devra bénéficier de) »[645]. Formulé le 19 novembre 1948 à un moment de la discussion d'un amendement ne portant pas sur la première phrase, ce point de vue isolé n'a toutefois eu aucune influence ; parlant au nom de sa délégation, Mme Corbet elle-même expliquera ultérieurement avoir « voté pour l'ensemble de l'article 23 parce qu'elle souscrit entièrement aux principes qu'il proclame »[646].

Auparavant, le 10 juin 1948, Eleanor Roosevelt rappelait en tant que présidente de la Commission « que le Comité de rédaction, composé des représentants de la Chine, de la France, du Liban, de Panama, du Royaume-Uni, des Etats-Unis et de l'URSS, [s'était] mis d'accord sur un texte dans lequel les articles 27 et 28 sont fusionnés. Pour examiner le premier alinéa, le Comité l'a divisé en trois parties. Il a adopté **à l'unanimité** la première partie : « Toute personne a droit à l'instruction » ». Mise aux voix, cette phrase se trouvait à nouveau « approuvée **à l'unanimité** »[647]. C'est seulement en présence d'adjonctions à cette affirmation qu'il ne fût possible de réaliser un tel consensus[648]. Le 19 novembre, lors de la 148e séance de l'Assemblée générale, « l'ensemble du premier paragraphe proposé par la France, tel qu'il a été modifié dans le texte français », a été adopté par 30 voix contre zéro, avec 4 abstentions[649]. « L'article 27, devenu l'article 26 dans la version définitive de la déclaration, fut adopté par 53 voix contre zéro, avec 3 abstentions, étant ainsi l'un des rares articles – au nombre de six, sur les 31 initialement soumis à l'Assemblée – à n'être pas adoptés à l'unanimité. La Déclaration dans son ensemble fut adoptée par 48 voix contre zéro, avec 8 abstentions »[650].

A l'occasion de la 147e séance, René Cassin avait tenté d'apporter « sa contribution en essayant de dégager des amendements des autres délégations les idées de principe de nature à conduire à un accord ». Il notait alors : « **Le droit à l'éducation n'a fait l'objet d'aucune contestation** ; trois points cependant ont attiré l'attention de la Commission des droits de l'homme : le caractère gratuit

---

[644] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., pp. 97, 101, 102, 103 et 104 (italiques des auteurs).
[645] Assemblée générale, Troisième Commission préc., 146e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.146, p. 585
[646] *Ibid.*, 148e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.148, p. 606
[647] CDH, Comptes rendus analytiques de la troisième session, 68e séance (jeudi 10 juin 1948), E/CN.4/SR.68, p. 3
[648] V. ainsi Assemblée générale, Troisième Commission préc., 148e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.148, pp. 601-602, où la reformulation de cette première phrase par René Cassin, à partir d'une rédaction proposée par la délégation turque (« Toute personne a droit à l'éducation **gratuite, au moins en ce qui concerne l'instruction primaire** ») réunit une majorité de 17 voix contre 11, avec 5 abstentions ; v. aussi l'adoption par 27 voix contre 8 des deux premières phrases du paragraphe 1 de l'article 23 le 6 décembre (*ibid.*, 177e séance (lundi 6 déc. 1948), A/C.3/SR.177, p. 869).
[649] *Ibid.*, p. 602
[650] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 100

de l'éducation, son caractère obligatoire, et la question de l'influence des parents »[651]. Les deux derniers points étaient en réalité liés et la mention de l'un entraînera celle de l'autre, respectivement aux premier et troisième paragraphes. La lecture du seul texte définitif a toutefois pour inconvénient d'occulter des étapes significatives de ses travaux préparatoires ; il en ressort l'absence de remise en cause de la priorité de l'affirmation du droit à l'éducation.

3. Une affirmation prioritaire par rapport au « droit » des « parents », explicitement mentionné contre l'avis de René Cassin représentant la France

En 1947, la question s'était posée de savoir s'il fallait mentionner les établissements privés dans la Déclaration. C'est ce qu'avait initialement suggéré Lord Dukeston dans le Projet de déclaration soumis par la délégation britannique[652], puis Eleanor Roosevelt pour les Etats-Unis, appuyée par Charles Malik pour le Liban, au sein du Comité de rédaction dont ils étaient respectivement présidente et rapporteur ; René Cassin avait alors proposé « de ne pas mentionner spécialement les institutions privées mais d'ajouter une note indiquant que les nations sont libres de fonder des établissements d'enseignement conformes à leur régime respectif : **la rédaction actuelle de la première ligne laisse la question en suspens** ». Lors de la séance suivante, les représentants australien – M. Harry – et chilien – M. Santa Cruz – répondaient à M. Wilson (Royaume-Uni), favorable à l'insertion d'une formule relative aux établissements privés, qu'une formule qui ne les mentionne pas ne les exclut pas, avant qu'un accord se fasse sur un texte amendé comme suit : « Chacun a droit à l'instruction. L'instruction primaire est **libre et obligatoire** »[653].

Quelques mois plus tôt (devant la Commission), juste après avoir mis « en garde contre le danger qu'il y aurait (…) à situer trop bas les droits sociaux », René Cassin avait pourtant formé le vœu « **que l'on séparât la question de la liberté d'enseignement de celle du droit à l'instruction** »[654]. Ce vœu[655] sera satisfait en ce qui concerne le paragraphe 1 (du moins dans sa formulation expresse).

---

[651] Assemblée générale, Troisième Commission préc., 147e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.147, p. 586 ; v. aussi la remarque de M. de Athayde pour le Brésil : « Le droit de tous à l'éducation est incontestable » (*ibid.*, p. 597).

[652] V. l'article 31 transmis par Lord Dukeston, représentant du Royaume-Uni, reproduit en Annexe B, p. 18, Projet de déclaration internationale des droits de l'homme, *in* CDH, Comité de rédaction de la Déclaration…, rapport de la 1ère session (du 9 au 25 juin 1947, Lake Success, New York), E/CN.4/21, 1er juill. 1947, p. 40

[653] CDH, Comité de rédaction préc., Comptes rendus analytiques de la première session, 14e séance (lundi 23 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.14, p. 10 et 15e séance (lundi 23 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.15, pp. 5-6

[654] CDH, 1ère session (du 27 janv. au 10 févr. 1947, Lake Success, New York), Comptes rendus analytiques de la 14e séance (4 févr. 1947), E/CN.4/SR.14, p. 6

[655] Selon Albert Verdoodt, René Cassin n'« aurait pas tenu compte » de la proposition de mentionner la possibilité de fonder des établissements d'enseignement « par crainte du fossé qu'ils pourraient créer entre les diverses catégories d'enfants ». Le même auteur explique plus loin qu'alors que l'avant-projet de la Division des droits de l'homme du Secrétariat proposait de reconnaître aux « minorités ethniques, linguistiques ou religieuses (…) le droit d'instituer ou d'entretenir leurs écoles ou leurs institutions religieuses et culturelles au moyen d'une part équitable des fonds publics affectés à cet effet (…) » (E/CN.4/AC.1/3/Add.1, pp. 409-416) (…) M. Cassin (France) dans son projet rédigé à la demande du Comité de rédaction lors de sa première session, laisse tomber le passage sur la part des fonds publics, **puisque la France ne met pas de tels fonds à la disposition de l'enseignement privé** » (*Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., pp. 243 et 288 ; l'auteur renvoyant en note de bas de page à l'explication « donnée par M. Spanien (France) ultérieurement. Doc. E/CN.4/Sub.2/SR.11, p. 20 » ; v. aussi E. Decaux, art. préc., *RTDH* 2015, n° 103, p. 579, à propos du « monument d'érudition et d'édition » constitué par W. A. Schabas, *The Universal Declaration of Human Rights. The Travaux préparatoires*, 3 vol., Cambridge University Press, 2013, 3157 p., spéc.

René Cassin accepta par contre qu'il soit doublé d'un texte résumant les finalités de ce droit. Il ne s'y résoudra qu'après l'intervention du représentant du Congrès juif mondial, faisant de cette omission, en Allemagne, « la cause principale de deux guerres désastreuses », avant de proposer ce qui allait être la première ébauche du paragraphe 2 de l'article 26, dont le principe est admis sous la forme d'un article 31 *bis* fin 1947-début 1948[656].

Comparer le texte onusien de 1948, ainsi amendé, avec la Constitution de 1793 permet d'en faire ressortir, par contraste, l'inspiration individualiste (l'expression ne se voulant pas péjorative)[657]. Catherine Teitgen-Colly insiste ainsi sur certaines expressions contenues dans l'article 22 du texte montagnard : « L'instruction est le **besoin de tous**. La société doit favoriser de tout son pouvoir les **progrès de la raison publique**, et mettre l'instruction à la portée de **tous les citoyens** »[658]. L'autrice en déduit que, selon cette disposition, l'instruction « ne vise donc pas à satisfaire un besoin personnel de savoir, mais a une fonction politique : favoriser la formation du jugement afin que celui-ci fondé sur la raison, et donc à prétention universelle, permette l'exercice de la citoyenneté politique », avant d'observer que la « conception que la Déclaration universelle des droits de l'homme a des DESC, et plus largement des droits de l'homme, n'est pas identique puisqu'elle met d'abord en exergue leur **dimension personnelle** et en fondant ces droits – il est vrai dans le contexte radicalement différent qui est celui des lendemains de la Seconde Guerre mondiale – sur la dignité de la personne humaine »[659].

En 1949, Georges Vedel commentait : « Tous les systèmes d'éducation « fermée » à base de nationalisme, d'esprit de clan ou de classes, sont ainsi condamnés »[660]. Remarquant l'« importance capitale pour René Cassin » de l'article 26, Marc Agi cite dans le même sens le discours prononcé par ce dernier le 3 décembre 1962 à l'Académie des sciences morales et politiques : au regard de ce texte, la Déclaration « ne saurait donc être invoquée de bonne foi par ceux qui méditeraient de faire de l'éducation un instrument d'asservissement de la personne humaine »[661]. Quant à Jean-René Dupuy, il en tirera « le devoir », pour « tous les établissements d'enseignement, laïcs (*sic*) ou

---

p. 583 : « Les points de blocage sont parfois inattendus, M. Samuel Spanien, le membre français de la Sous-Commission, s'oppose vivement au représentant de l'U.R.S.S. qui préconise que l'Etat subventionne l'enseignement privé au bénéfice des minorités nationales (p. 1097) ». Selon Chantal Morelle et Pierre Jakob, cet « avocat à la Cour d'appel » la dirigeait « à la demande de René Cassin » (*Henri Laugier. Un esprit sans frontières*, Bruylant-LGDJ, 1997, p. 254, en note de bas de page, cette sous-commission étant évoquée pour montrer « comment Laugier envisage[ait] les choses », tout comme celle « de la condition de la femme » qui, dirigée par Marie-Hélène Lefaucheux, était soucieuse « d'affirmer l'égalité devant l'instruction, le salaire, les droits politiques »).

[656] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 106

[657] Dans le même sens, J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme…*, ouvr. préc., 2016, p. 47

[658] Cité par C. Teitgen-Colly, « Cohésion sociale et droits de l'homme ? La mise en œuvre des droits économiques et sociaux. Propos liminaires », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, La doc. fr., 2009, p. 86 (souligné par l'autrice ; sur la genèse de cette disposition, v. *supra* le chapitre 1).

[659] *Ibid.* L'autrice cite l'article 22, à propos duquel v. *infra* le point 5.

[660] G. Vedel, « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », *Dr soc.* 1949, p. 372, spéc. p. 376 ; dans le même sens, Emmanuel Decaux écrit plus récemment à propos des dispositions sur les finalités du droit à l'éducation : « on aurait tort de croire à des formules creuses » (« Education et droits de l'homme », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 255, spéc. p. 263).

[661] *Institut de France* 1962, n° 43, cité par M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, p. 259

confessionnels, (…) de propager la Déclaration elle-même »[662]. Abondant dans le même sens, Albert Verdoodt ajoute que « par ailleurs le Préambule proclame que c'est avant tout l'enseignement et l'éducation qui en assureront l'application effective »[663].

Durant la troisième session de la Commission (du 24 mai au 18 juin 1948), M. Malik (Liban) esquissait le paragraphe 3 : « « les parents doivent conserver la liberté de décider de l'esprit dans lequel ils veulent instruire leurs enfants » (E/CN.4/SR.67). (…) Rappelant le débat auquel avait donné lieu le texte proposé par le Congrès juif mondial à la deuxième session de la Commission des droits de l'homme », René Cassin s'y opposait. Il « fit observer que le texte adopté alors « concili[ait] les **deux tendances** qui avaient été manifestées, l'une en faveur du droit de l'État à déterminer le système d'instruction, l'autre en faveur du droit de la famille » (E/CN.4/SR.67). « La Commission avait alors considéré », poursuivit-il, « que **dans l'intérêt de l'enfant**, et de l'humanité en général, la Déclaration ne devait pas tracer de directives quant au système d'éducation, mais devait indiquer les éléments de nature à favoriser le développement de la personnalité humaine. C'est pourquoi l'on ne trouve dans le texte [adopté par la Commission à sa deuxième session] **aucune allusion à l'État et à la famille** » *(ibid.)* »[664]. Le 10 juin 1948, Mme Mehta (Inde) « rappelle à la Commission qu'elle discute des droits de l'homme, en général, et qu'elle ne devrait pas s'occuper des droits des enfants, ni des obligations des parents »[665].

Le débat porte alors essentiellement sur « l'insertion du mot « obligatoire » », contre laquelle s'élève le libanais Charles Malik, au motif « qu'il pourrait être interprété comme imposant l'obligation d'envoyer les enfants dans des écoles désignées par l'Etat ». Pour sa délégation, son maintien oblige, par amendement, « à garantir le **droit de la famille** de décider de l'instruction qui sera donnée aux enfants ». S'étant assurée qu'une telle interprétation était écartée par les membres de la Commission, la présidente Eleanor Roosevelt ajoutait en tant que représentante des Etats-Unis que « les avis [y] sont partagés sur la question des subsides de l'Etat aux écoles privées ; il est très difficile de déterminer des limites à ce sujet. L'amendement libanais pourrait entraîner une discussion sans fin et elle demande instamment à la Commission de ne pas entamer pareil débat ». Le Liban devait persister, appuyé par la Belgique, mais son texte fût rejeté par 10 voix contre 3, avec 1 abstention[666]. Il obtiendra toutefois satisfaction au terme de la journée du 19 novembre 1948, soit moins d'un mois avant l'adoption du texte définitif. Le représentant des Pays-Bas présentait un amendement dans le même sens que celui du Liban, cette fois porté par M. Azkoul. M. Beaufort n'hésita pas à affirmer : « Les droits de l'enfant sont sacrés parce que l'enfant lui-même ne peut les

[662] J.-R. Dupuy, « La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, pp. 168-169

[663] A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., pp. 251-252 ; v. aussi p. 302 (le texte engage à l'effort, « par l'enseignement et l'éducation », pour « développer le respect de ces droits et libertés ») et p. 325, où l'auteur cite Cassin insistant à propos de ce passage sur « l'éducation » au-delà des « heures de cours et de conférences pédagogiques, souvent sévères et quelquefois rebutantes » (*UN Review* sept. 1958, p. 8). V. toutefois *infra* la conclusion de cette seconde partie.

[664] « Les travaux préparatoires de l'article 26… », préc., p. 108

[665] CDH, Comptes rendus analytiques de la troisième session, 68e séance (jeudi 10 juin 1948), E/CN.4/SR.68, p. 8

[666] *Ibid.*, pp. 11, 12, 13 et 14

faire respecter : c'est aux parents qu'incombe naturellement ce soin. (…) L'Allemagne nazie, où les Jeunesses hitlériennes privaient les parents d'autorité sur les enfants, a fourni une expérience qu'il ne faudra jamais laisser se renouveler »[667]. Il ajoutait : « **On pourra objecter qu'une telle disposition restreint le droit de l'enfant à l'éducation**, du fait qu'il le prive de protection contre des parents négligents ou imprudents. **Mais de tels cas sont exceptionnels et**, même lorsqu'ils se produisent, **l'influence des maîtres et des organisations d'éducation empêcheront probablement toute conséquence grave**. La déclaration ne peut être fondée sur des considérations d'exception »[668].

Pour M. Azkoul, l'amendement libanais permettait de rétablir un « équilibre » que fragiliserait le mot « obligatoire » : « Sans aucun doute, l'Etat doit obliger les parents négligents à veiller à ce que leurs enfants reçoivent une éducation, mais les parents doivent avoir le droit de limiter l'autorité de l'Etat, au cas où celle-ci deviendrait excessive ou arbitraire ». La représentante pakistanaise, Mme Ikramullah, d'abonder dans le sens que « les parents doivent être libres de choisir l'instruction à donner à leurs enfants. **L'argument suivant lequel les parents pourraient refuser qu'une instruction soit donnée à leurs enfants n'est pas pertinent** puisque l'article leur donne seulement le droit de choisir le genre d'instruction qu'ils désirent, mais non celui de s'opposer à ce que leurs enfants reçoivent une instruction ». Au contraire, la délégation du Royaume-Uni, par la voix de Mme Corbet, s'opposait « aux amendements du Liban et des Pays-Bas ; le texte de base ne refuse pas aux parents le droit de choisir l'instruction à donner à leurs enfants ». Rejoignant René Cassin, elle ajoutait que, « dans une déclaration des droits, de caractère universel, il ne convient pas de mentionner de façon particulière les droits et les devoirs de la famille »[669]. Lors de la séance suivante, ce dernier abordait « le problème délicat soulevé par les amendements des Pays-Bas (A/C.3/263) et du Liban (A/C.3/260) »[670].

Considération importante pour qui s'intéresse au contexte national de réception de l'article alors discuté, Cassin commence par signaler « que la législation française est conforme au point de vue de ces deux délégations[671]. La délégation française voterait donc en faveur de ces amendements si elle ne craignait, comme la représentante du Royaume-Uni, d'imposer un point de vue unilatéral à des nations qui ne pensent pas de la même manière. M. Cassin souligne à son tour que **rien dans le paragraphe 1 ne porte atteinte à la liberté et aux droits des parents**. D'autre part, l'Organisation des Nations Unies étudie en ce moment la question générale de l'éducation, [pas] celle des droits des parents et de l'Etat en la matière. Il n'est donc pas nécessaire de faire allusion à ce problème

[667] Assemblée générale, Troisième Commission préc., 146e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.146, p. 582
[668] *Ibid.* (il convient de remarquer en particulier le terme « probablement »).
[669] *Ibid.*, pp. 584-585
[670] *Ibid.*, 147e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.147, p. 586
[671] Dans le même sens, F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. 28 : « Il est clair qu'un Etat distribuant, comme la France, un enseignement public conforme aux exigences des paragraphes 1 et 2 et assurant en outre (ce que cet article 26 n'exige pas littéralement) la liberté de tous autres établissements privés, n'est pas obligé par ce texte à subventionner lesdits enseignements privés [, lequel] (…) ne serait nullement incompatible avec une « nationalisation » de l'enseignement » (à propos du passage tronqué, quant à lui discutable, v. *infra*).

dans l'article 23 »[672]. Cet avis est aussi celui d'Eleanor Roosevelt, pour qui « le texte de base gagnerait même à être plus concis. (…) Certaines délégations souhaitent que le droit des parents à contrôler l'éducation de leurs enfants soit explicitement mentionné. C'est là un principe dont nul ne saurait contester le bien-fondé, et dont la plupart des systèmes d'éducation tiennent compte. Cependant, il serait difficile de trouver à ce principe une expression satisfaisante, car **les intérêts des enfants et ceux de l'Etat doivent également être pris en considération** ». La représentante des Etats-Unis d'ajouter : « Les amendements proposés ont pour objet de prévenir une situation semblable à celle qui régnait dans les pays nazis, où l'éducation, qui était entièrement contrôlée par l'Etat, tendait à atrophier les facultés intellectuelles des enfants. C'est là un souci on ne peut plus légitime, mais les dispositions de l'article 23 sont énoncées avec une précision telle qu'elles ne peuvent prêter à aucune équivoque. D'autre part, si le droit des parents de contrôler l'éducation de leurs enfants est explicitement mentionné à l'article 23, on pourra interpréter cet article comme donnant aux parents un droit de regard sur les programmes scolaires. II est évident que cela pourrait avoir des conséquences fâcheuses. C'est pourquoi la délégation des Etats-Unis votera contre les amendements du Liban et des Pays-Bas ». Convaincu, M. Watt accepte la reformulation de son amendement ; il alerte : « Il ne faut pas oublier que **le détenteur du droit que l'on veut consacrer ici est essentiellement l'enfant** et que c'est l'enfant qu'il importe de protéger avant tout »[673].

Le comte Carton de Wiart rappelle toutefois que dans son pays, la Belgique, « la notion de la **liberté de l'enseignement** est tenue pour essentielle : elle ne relève pas seulement de la tradition mais constitue l'une des exigences de la Constitution. C'est pourquoi la délégation belge est d'avis que l'amendement libanais, peut-être sous une forme remaniée, peut très utilement être introduit au paragraphe 2 de l'article 23 »[674]. Là où René Cassin avait cherché à dépasser l'approche binaire traditionnelle Etat/famille, le comte belge en restait prisonnier : « Ce serait une erreur, en effet, de ne pas préserver, dans un article de cette importance, **les droits de la famille**, d'autant plus que rien ne permet de supposer que l'on méconnaisse, pour autant, **les droits et les devoirs de l'Etat** en matière d'éducation ». Affirmant vouloir répondre aux objections formulées, le représentant libanais rappelle que son amendement se justifie par la référence au caractère obligatoire de l'enseignement élémentaire. Avant de s'y rallier, M. Beaufort invoque à nouveau la violation de ce « droit des parents », « et avec de terribles conséquences, au cours de la dernière guerre », ce qui obligerait à l'inclure expressément dans la Déclaration. Il tient surtout à rassurer Mme Roosevelt : « L'amendement de la délégation des Pays-Bas ne tend nullement à permettre aux parents d'intervenir dans l'élaboration des programmes scolaires » ; il ne s'agit pas de « diminuer la responsabilité de l'Etat » mais de garantir la possibilité de choix des parents. A son avis, les enfants

[672] *Ibid.* V. aussi ultérieurement les positions de M. Contoumas pour la Grèce (p. 591), et de M. Kayaly pour la Syrie, pour qui la variété des systèmes éducatifs doit conduire à « s'efforcer d'**exprimer le droit à l'éducation en une formule, à la fois concise et complète, qui puisse être acceptable pour tous**. Le texte élaboré par la Commission des droits de l'homme a le mérite d'énoncer le droit d'une manière générale, tout en formulant certaines directives destinées à montrer la voie à suivre. (…) La délégation de la Syrie craint que tout changement apporté à un texte aussi dense et aussi minutieusement élaboré n'en diminue la portée et n'en obscurcisse la compréhension » (p. 596).
[673] *Ibid.*, pp. 590, 590 et 593-594
[674] *Ibid.*, p. 594 (je souligne ce qui constitue l'une des références alternatives étudiées dans la première partie).

« ont droit à l'instruction » mais « l'exercice de ce droit appartient à leurs défenseurs naturels : les parents ». Proposant « un nouveau libellé de l'article 23 (A/C.3/355) », prenant en considération « l'essentiel des différents amendements » présentés, Cassin maintient sa position : « Le seul principe dont il n'ait pas tenu compte est celui dont s'inspirent les amendements des Pays-Bas et du Liban. Cela ne veut pas dire qu'il n'y attache pas d'importance, mais il a été frappé de voir que des pays comme la France, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, qui reconnaissent aux parents le droit de choisir librement l'enseignement qu'ils désirent pour leurs enfants, n'ont pas proposé d'inscrire ce principe à l'article 23. Il s'agit, en l'espèce, d'un point très délicat, sur lequel on ne saurait se prononcer à la hâte. Il serait préférable de ne pas le soulever dans la déclaration, laissant ainsi à chaque nation la latitude de garder ses traditions. Lorsque l'Organisation des Nations Unies abordera le problème du statut général de l'enfance, on pourra mettre au point une résolution qui tiendra compte de tous les aspects de la question »[675]. La dernière séance de ce vendredi 19 novembre 1948, qui se tient en soirée, donne lieu au vote sur l'amendement du Liban. Bien loin de l'unanimité autour de la première phrase, proclamant le droit à l'éducation, il est adopté par 17 voix contre 13, avec 7 abstentions. Parmi les Etats qui se sont trouvés minoritaires figurent les pays mentionnés par Cassin, en premier lieu la France donc[676]. L'ensemble de l'article (amendé) réunit quant à lui 34 voix pour et zéro contre, avec 2 abstentions, dont celle de l'Equateur. Son représentant, M. Carrera Andrade explique que « les dispositions du paragraphe 3, proposé par la délégation du Liban, vont à l'encontre de l'ordre établi dans certains pays, et notamment en Equateur, où l'Etat jouit de certaines prérogatives en ce domaine ». Ayant voté pour l'ensemble de l'article 23, après s'être opposé en vain à son amendement, la délégation du Royaume-Uni estime néanmoins, par la voix de Mme Corbet « qu'il aurait fallu éviter d'incorporer dans le texte certaines questions de détail. Il y a bien d'autres questions d'une importance au moins égale qui n'y figurent pas ». Le comte Carton de Wiart, qui avait demandé qu'il soit procédé à un vote par appel nominal, se déclare pour sa part « heureux que le paragraphe 3 ait été adopté », en ajoutant ce commentaire : « Il estime que la reconnaissance des droits de la famille n'est pas une question secondaire. **Avant d'appartenir à l'Etat, l'enfant appartient à la famille** »[677]. C'était inverser la célèbre formule de Danton[678] et envisager encore l'enfant comme un objet, ou à tout le moins en tant qu'enjeu d'une

[675] *Ibid.*, pp. 595 et 598 à 600

[676] *Ibid.*, 148e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.148, p. 605 (relevant cette « inclusion opérée *in extremis*, à une majorité plutôt faible », M. Bidault, thèse préc., 2009, pp. 355-356).

[677] *Ibid.*, pp. 606, 604 et 607

[678] « Il est temps de rétablir ce grand principe qu'on semble méconnaître : que les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents » (séance du 22 frimaire an II – 12 déc. 1793 –, cité par D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, p. 123 ; à partir d'un passage de *La Politique* d'Aristote, v. aussi Lintilhac, *JO* 7 nov. 1903, pp. 1330-1331, cité par J. Lalouette, « Novembre 1903-février 1904. De vains débats sénatoriaux à l'abrogation manquée de la loi Falloux », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 559, spéc. p. 565). L'intervention du comte belge Carton de Wiart fait écho à la « Lettre encyclique sur l'éducation chrétienne de la jeunesse », dite « *Divini illius magistri* », promulguée à Rome par le pape Pie XI le 31 décembre 1929 (disponible en ligne) : « Le sens commun de tous les hommes est tellement unanime sur ce point que tous ceux qui osent soutenir que l'enfant, avant d'appartenir à la famille, appartient à l'Etat, et que l'Etat a sur l'éducation un droit absolu, se mettent en contradiction ouverte avec lui ». V. aussi les débats constituants français d'août 1946 (v. *supra* le chapitre 1 du présent titre) et Jean Binot qui, à l'Assemblée, stigmatisera une conception « qui procède tout de même de quelque chose d'un peu barbare, du sentiment de la propriété du père sur son enfant (*Interruptions au centre, à droite et à l'extrême droite*) » (2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6721). « Nous sommes quelques-uns à penser que l'essentiel réside dans la responsabilité des familles et que nul n'a plus de

opposition entre la famille et l'Etat.

Les représentants de l'Union des Républiques socialistes soviétiques tenteront en vain de faire préciser le champ d'application, d'un point de vue temporel, de ce « droit » des parents par rapport à « leurs enfants ». Engagée au terme de la journée du 19 novembre par M. Pavlov[679], cette discussion est reprise par M. Bogomolov le 6 décembre. S'il avait voté contre le paragraphe 3, René Cassin lui reconnaît « l'avantage d'être souple ; il peut se rapporter à des enfants d'un âge allant jusqu'à 14, 18 et 21 ans. Si l'on introduisait le mot « mineurs », le texte ainsi modifié se rapporterait nettement, du moins en France, aux personnes âgées de moins de 21 ans, ce qui pourrait avoir pour effet de restreindre la liberté des enfants »[680]. C'était aussi inciter à retenir une interprétation de cette disposition qui tienne compte de la période durant laquelle l'instruction est alors obligatoire en France, soit alors de 6 à 14 ans (v. *infra* le chapitre 3).

Le texte finalement adopté a donné lieu en 1950 à un commentaire substantiel de Jean Piaget[681] (1896-1980), alors directeur du Bureau International d'Education (depuis 1929 ; il le restera jusqu'en 1968[682]). Si le célèbre épistémologue suisse mêlait des considérations diverses, en recherchant les implications des dispositions juridiques au regard de ses compétences de psychologue investi dans les questions d'éducation (partisan, en bref, d'une approche constructiviste de l'enseignement)[683], et s'il ne respectait pas tout à fait la structure de l'article 26[684], il prenait soin

---

droits qu'elles sur les enfants », affirme pour sa part Guy Guermeur (3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 4384). L'enfant « appartient à sa famille, avant d'appartenir à lui-même », tranche Michel Debré (2e séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2500, avant d'en déduire qu'« il a droit à une éducation dont sa famille porte la première responsabilité », puis de se référer au « droit éminent » de l'Etat ; rapprocher de la conclusion de la première partie). Trente ans plus tard, quand Laurence Rossignol – alors sénatrice socialiste – déclare lors d'une émission télévisée : « Les enfants n'appartiennent pas à leurs parents », ce sont « près de 10 000 références » qui, sur internet, lui prêtent comme suite qu'« ils appartiennent à l'Etat » ; elle fait alors savoir qu'elle portera « plainte contre tous les sites qui relaieraient cette citation erronée, citant entre autres « Civitas, Egalité et réconciliation d'Alain Soral, Journée de retrait de l'école, Farida Belghoul, etc. » (J. Parienté et S. Laurent, « « Théorie du genre » : Laurence Rossignol n'a jamais dit que « les enfants appartiennent à l'Etat » », *Le Monde.fr* 30 janv. 2014). Citant Danton, l'éditorialiste Ivan Rioufol affirme qu'un « même robespierrisme *(sic)* est reproduit par l'actuel ministre de la Rééducation *(re-sic)* », ce que quelques citations de ses ouvrages viendraient démontrer (« Vincent Peillon ou la tentation totalitaire », *blog Le Figaro.fr* 5 févr. 2014) ; portant sur la Révolution, elles apparaissent bien éloignées des études de genre qu'il s'agit ici de condamner (à cet égard, v. *infra* le chapitre 3). V. encore P. Quincy-Lefebvre, « Conclusions », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, p. 181, spéc. p. 184 : « Un vieux débat resurgit : la question de la propriété de l'enfant (M. Segalen, *A qui appartiennent les enfants ?*, Tallandier, 2010) ». Pour l'autrice, qui écrit dans une perspective de sociologie de la famille, une « telle interrogation n'aurait eu aucun sens jusque dans les années 1970 » ; elle se montre très sceptique sur ces « nouveaux droits » (p. 148).

[679] *Ibid.*, 148e séance (vendredi 19 nov. 1948), A/C.3/SR.148, p. 607

[680] *Ibid.*, 177e séance (lundi 6 déc. 1948), A/C.3/SR.177, pp. 869 et 870

[681] J. Piaget, « Le Droit à l'Éducation dans le Monde actuel », *in Les droits de l'esprit*, UNESCO, Sirey, 1950, p. 23 (les pages citées sont celles de cette compilation, mais le texte seul – 56 p. – est aussi disponible en ligne).

[682] v. A. Munari, « Jean Piaget et l'éducation », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* 1994, vol. XXIV, n° 1-2, p. 321 (il est précisé en note de bas de page qu'« Alberto Munari a collaboré avec Jean Piaget de 1964 à 1974 et obtenu en 1971 son doctorat en psychologie génétique expérimentale sous sa direction »).

[683] *Ibid.* ; v. aussi, avec le même intitulé, l'article synthétique de Louise Allaire-Dagenais, *Québec français* 1983, n° 49, pp. 72-73 (disponible en ligne). « Si la théorie des stades de l'intelligence a profondément marqué la pensée psychologique et éducative du 20e siècle, elle est aujourd'hui révisée par de nombreuses recherches », indique Dominique Ottavi, autrice du livre *De Darwin à Piaget. Pour une histoire de la psychologie de l'enfant*, CNRS, 2009 (« Jean Piaget. La genèse de l'intelligence », *Sciences Humaines* sept.-oct. 2008, hors-série n° 7, repris dans le « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, pp. 46-47, mis en ligne le 28 nov. 2016 ; dans celui n° 47 de juin-juill.-août, « Les âges de la vie », en encadré «

d'accorder la priorité au *droit à* l'éducation. Il le définissait « ni plus ni moins » comme « le **droit de l'individu** à se développer normalement, en fonction des possibilités dont il dispose, et **l'obligation, pour la société**, de transformer ces possibilités en réalisations effectives et utiles »[685]. Plus loin, il ajoutait que cet article **« ne se borne pas à affirmer le droit à l'éducation** : il précise, en un **commentaire aussi important que cette affirmation elle-même**, en quoi consiste le but essentiel de cette éducation ». Citant à nouveau la phrase tirée du paragraphe 2, selon laquelle l'« éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales », il reformulait ce but : « c'est former des individus capables d'autonomie intellectuelle et morale et respectant cette autonomie chez autrui en vertu précisément de la règle de réciprocité qui la rend légitime pour eux-mêmes »[686]. Les lectures faites en France de ce même article contrastent avec celle de Jean Piaget[687] ; en effet, elles reviennent tout au contraire à accorder la priorité au « droit » des « parents »[688].

4. Une affirmation délaissée dans le contexte français, ou les lectures déformantes inversant la priorité de l'article 26

Dans son commentaire de la Déclaration, Georges Vedel affirme : « L'article 26 relatif au droit à l'éducation est d'un grand intérêt. Trois corps de règles le composent »[689]. Significativement, c'est seulement dans un troisième temps qu'il en vient à l'affirmation du « droit à l'éducation (**alinéa 1er**) », ce sans s'appesantir et en tissant un lien avec le « droit au travail » à propos de la formule relative à la généralisation de l'enseignement « technique et professionnel »[690]. S'il commence par le paragraphe 2 relatif aux finalités de l'éducation (v. *supra*), c'est surtout le

---

La naissance de la psychologie de l'enfant » - sous son article « L'enfant a-t-il toujours existé ? », mis en ligne le 15 mai 2017 – Martine Fournier le qualifie de « grand psychologue de l'enfant au 20e siècle »).

[684] J. Piaget, art. préc., 1950, p. 24, en note de bas de page : « Nous intervertirons simplement l'ordre des points 2 (voir IV et V) et 3 (voir III) ».

[685] *Ibid.*, p. 30 ; dans le même sens, quoique de façon plus confuse, J. Debiesse, « Le droit à l'instruction gratuite et obligatoire », *Le Courrier de l'Unesco* juill.-août 1951, p. 14 (v. *infra* le chapitre 3 à propos de cette tribune du directeur-adjoint de l'Enseignement primaire en France).

[686] J. Piaget, art. préc., 1950, pp. 45 et 46-47

[687] Comparer aussi P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 14 et J. Cornec, *La Fédération des conseils de « parendélèves ». Pour l'enfant… vers l'homme*, Epi éd., 1972, pp. 69 et 68, dans le cadre de développements relatifs aux « droits de l'enfant », pp. 67 et s. ; alors que Paul Bastid est cité, n'est reprise que la référence au but prévu par l'article 26.

[688] V. aussi L. François, *Le droit à l'éducation. Du principe aux réalisations, 1948-1968*, Unesco, Berger-Levrault, 1968, 100 p. (disponible en ligne), spéc. p. 15 : « Si nous lisons attentivement la Déclaration universelle des droits, nous y trouvons tout d'abord l'affirmation de la liberté : (…) droit pour les parents de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. Nous y trouvons ensuite l'affirmation de l'égalité : (…) égalité sociale par le droit au travail et aux loisirs, le droit à l'éducation et à la culture. Nous y trouvons enfin l'affirmation de la fraternité *(sic)* : protection des enfants, des femmes, des persécutés ; abolition de toute distinction de race, de sexe, de religion. (…) Liberté, égalité, fraternité, c'est la devise même de la démocratie *(sic)*, de toutes les démocraties du monde ». Plus connu en France pour son *Rapport du Comité d'études concernant l'éducation sexuelle dans les établissements d'instruction publique* (Ministère de l'Education nationale, oct. 1948), l'auteur fût le « premier Secrétaire Général de la Commission française pour l'UNESCO » (site internet du *Centre pour l'Unesco Louis François*, dont l'« Historique » rappelle qu'il s'appelait initialement *Cercle Unesco de Troyes*, lors de sa création le 31 octobre 1978).

[689] G. Vedel, « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », *Dr soc.* 1949, p. 372, spéc. p. 376

[690] *Ibid.* ; dans le même sens, à propos de sa reprise – en la rappelant – par le PIDESC, v. l'Observation générale 13 (1999), « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, § 15 : « L'enseignement technique et professionnel s'inscrit aussi bien dans le droit à l'éducation que dans le droit au travail (art. 6, par. 2) ».

paragraphe 3 concernant les « parents » qui le retient. Il reprend ainsi à son compte – dans sa version patriarcale – l'opposition entre la famille et l'Etat, en présentant cette « règle relative à l'éducation » comme « précieuse ; il n'est pas un **père de famille** qui ne saluera avec soulagement l'idée que, malgré toutes ses insuffisances, et quitte à s'éclairer par des avis de techniciens, c'est encore **lui**[691] qui est le mieux placé pour comprendre et orienter ses enfants, **l'Etat pouvant à la rigueur se faire passer pour une divinité, mais certainement pas pour un père** ». Et de poursuivre : « Ceci implique-t-il la **liberté de l'enseignement ? Logiquement oui**[692], car on ne voit pas à quoi correspondrait concrètement la liberté de choix des parents s'il n'y avait rien à choisir »[693]. C'était ici se faire l'écho des débats relatifs au préambule de la Constitution française – texte qu'il avait commenté auparavant avec Jean Rivero (v. *supra*).

Dès 1960, René Rémond relève que « faute de pouvoir prendre appui sur la Constitution française, les défenseurs de l'enseignement libre se référeront à la Déclaration universelle des droits de l'homme »[694] (v. ainsi les Statuts de l'« Association parlementaire pour la liberté d'enseignement », art. 3[695]) ; ce faisant, ils retiennent dès 1948 une lecture tronquée du texte. Lors d'un *Colloque international* à Bruxelles en 1970, l'observateur permanent du Saint-Siège près de l'Office des Nations Unies et les institutions spécialisées à Genève reconnaîtra quant à lui que si l'« Eglise et les milieux catholiques ont évidemment attaché la plus grande importance à la mise au point des textes internationaux relatifs aux *droits des parents quant à l'éducation des enfants* », **ce n'est que « *grosso modo* » que « ces aspirations [ont été satisfaites] par l'article 26 § 3 de la Déclaration Universelle** » ; « la nature de la « priorité » reconnue aux parents dans le choix du genre d'éducation à donner à leurs enfants, n'est pas totalement établie au regard des prétentions et des

[691] Comparer A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., p. 252, qui écrit en 1964 à propos de ce « droit » que « cette prérogative appartient au même titre à chaque parent en vertu de l'article 16, phrase 2, qui reconnaît absolument les mêmes droits à chacun d'eux ».

[692] Dans le même sens, J.-R. Dupuy, « La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 164 ; D. Sioen, thèse préc., p. 20, avant d'ajouter que « le droit des parents n'a plus cette signification politique qu'elle avait à l'époque où il fallait prévoir à tout prix que les classes aisées puissent rechercher pour leurs enfants un enseignement meilleur que celui de l'Etat » (p. 41).

[693] G. Vedel, art. préc., p. 376 ; *contra* l'interprétation également discutable de F. Méjan, art. préc., *RA* 1952, p. 27, spéc. 28, pour qui la Déclaration est « moins explicite encore que son protocole additionnel européen, car elle ne parle pas de « droit à l'éducation *religieuse* des enfants » (italiques de l'auteur ; à propos dudit protocole, v. *infra*). Pour l'auteur, « le paragraphe 3 doit être, selon la bonne méthode juridique, interprété d'abord à la lumière de son contexte, c'est-à-dire des paragraphes 1 et 2, et, alors, le choix du « genre » d'éducation se réduit à celui entre les enseignements « élémentaire et fondamental », « technique » ou « supérieur », et non pas entre l'enseignement public et un enseignement privé auquel la Déclaration ne fait aucune allusion ».

[694] R. Rémond, « Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVe République », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 389

[695] V. ainsi la citation qu'en fait le fondateur du Secrétariat d'études pour la liberté de l'enseignement, lequel a suscité la création de l'association (E. Lizop, « Les lois scolaires », *Revue des deux mondes* avr. 1956, p. 668 ; v. aussi « L'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement », *Revue des deux mondes* juill. 1961, p. 111, rappelant sa création en 1950 à Avignon, deux ans après l'adoption de la DUDH à San Francisco, « précisant dans son article 26 le droit des parents à choisir le genre d'éducation qu'ils désirent pour leurs enfants ». Cet article est également évoqué page 119 ; à aucun moment le droit à l'éducation n'est cité par cet auteur militant). V. encore la couverture de la revue dudit Secrétariat, selon Lucie Tanguy (qui ne remarque pas la sélection), « L'État et l'école. L'école privée en France », *Revue française de sociologie* 1972, n° XIII, p. 325, spéc. p. 340, citant E. Lizop, « Investissements scolaires et liberté », *Liberté d'Enseignement* avr. 1961, n° 210, pp. 1-2

prestations possibles de l'Etat »[696]. La même année, le maître des requêtes au Conseil d'Etat Roger Errera signale l'amendement déposé le 13 août 1958 par Paul Coste-Floret au projet de préambule de la Constitution alors en discussion ; il s'agissait d'ajouter, à la référence à la déclaration de 1789 et au préambule de 1946, les mots : « et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 » »[697]. Compte tenu des tentatives déjà faites par l'intéressé à l'occasion de la discussion du préambule de 1946 (v. *supra* le second titre de la première partie), il fait peu de doutes qu'il s'agissait là encore d'insérer « par la bande » la liberté de l'enseignement, à nouveau en vain.

C'est surtout ce « droit » des « parents » qui retient l'attention essentielle des députés et sénateurs français situés à droite de l'échiquier politique lors des débats relatifs aux lois Marie, Debré et Guermeur : après avoir invoqué le « droit naturel » des pères de famille à « l'éducation et l'instruction de leurs enfants », le député Jean Deshors (groupe paysan) cite le « droit prioritaire » prévu en droit international des droits l'homme pour justifier son vote favorable au projet en discussion en 1951[698]. En 1959, Marius Durbet insiste à son tour sur le passage « Par priorité » de l'article 26[699], tandis que le sénateur Jacques de Moupéou s'en revendique au soutien du projet, alors même qu'il n'en cite que le troisième paragraphe[700]. Enfin, Jean-Claude Rohel voyait en 1977 dans la « courageuse loi de décembre 1959 », procédant à l'inscription du « principe même de la liberté de l'enseignement » et accordant « les moyens réels de cette liberté », une codification partielle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC ; v. *infra* le paragraphe 3 de son article 13, inspiré de celui de l'article 26 de la DUDH)[701]. C'est encore leur cas en 1984 lors du projet Savary[702], mais aussi celui du premier ministre socialiste (approuvé en cela par Jean-

---

[696] R. P. H. de Riedmatten, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Communication », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 323, spéc. pp. 330-331 (avec cette autre précision : « le texte est satisfaisant *grosso modo*, car on aurait souhaité une précision analogue à la fin de l'article 18 relatif au « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion »). Comparer les *Observations écrites* soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5, dans lesquelles le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* « Grégor Puppinck, lauréat du prix de l'Humanisme chrétien 2016 » (*La Croix.com* 9 juin 2016) souligne la formule « par priorité » en ne citant que le paragraphe 3. V. aussi S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797

[697] R. Errera, « La Convention [EDH] et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 590

[698] 1ère séance du 1er sept. 1951, *JOAN* 2 sept. 1951, pp. 6763 et 6764 (le député se réfère aussi à la nécessité de « favoriser l'égal accès de l'enfant à l'instruction »).

[699] V. ainsi 1ère séance du 23 déc. 1959, *JOAN* 24 déc. 1959, p. 3600

[700] Séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2034 ; v. aussi p. 2039, Jacques Delalande affirmant que « la liberté d'enseignement ou, mieux, (…) la liberté familiale d'éducation (…) est tellement fondamentale qu'elle est inscrite » dans ladite Déclaration ».

[701] 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, pp. 4384-4385 ; v. entretemps N. Fontaine, *Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969 (sous-titré : « L'application de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés »), p. 251, après avoir évoqué « une liberté fondamentale » des « **familles** ».

[702] Le citant, Pascal Clément note : « ce droit, vous êtes en train de l'abolir. Vous diminuez l'autorité de la parole de la France dans la défense des droits de l'homme (1ère séance du 22 mai 1984 ; *JOAN* 23 mai 1984, p. 2524 ; v. déjà J. Barrot, 1ère séance du 21 mai 1984 ; *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485 et, encore, J. Foyer, 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2635) ; *contra* le rapporteur Bernard Derosier, qui lui ne cite que les deux premiers paragraphes de l'article 26 pour soutenir, au contraire, le projet de loi (*Ibid.*, p. 2481).

Michel Baylet au nom des radicaux de gauche) : soulignant l'expression « genre d'éducation » auquel il pourrait être désormais fait référence dans le projet éducatif des établissements privés, Pierre Mauroy tient à indiquer : « Un tel concept, je le signale, est repris de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il signifie que le projet éducatif peut avoir une dimension confessionnelle, internationale, pédagogique, linguistique ou culturelle »[703].

Auparavant, le projet de concordat français négocié avec le Saint-Siège par Guy Mollet (jusqu'à ce qu'il soit renversé, le 22 mai 1957) mérite d'être évoqué : s'il ne se référait pas expressément au paragraphe 3 de la Déclaration universelle, il prévoyait des engagements à la charge de la « République française, qui garantit la liberté d'enseignement et reconnaît le **droit des parents à l'éducation et à l'instruction des enfants** »[704]. Plus récemment, il faut citer dans un autre registre, tourné contre les expressions religieuses, les parlementaires de gauche emmenés par Françoise Laborde et Roger-Gérard Schwartzenberg, au soutien de leurs propositions de loi destinées à étendre la logique de la « nouvelle laïcité » au secteur de la petite enfance[705]. A chaque fois, dans ces différents contextes français de laïcité, quand l'article 26 n'est pas ignoré, le *droit à* qui s'y trouve inscrit se trouve délaissé[706] ; en matière d'éducation, c'est pourtant lui, d'abord, qui est partie intégrante de la « Charte internationale des droits de l'Homme ».

5.Un *droit à* partie intégrante de la « Charte internationale des droits de l'Homme »

Ancien président de la Commission des droits de l'homme, Fernando Volio rappelle en 1979 que, « dès 1945, les Nations Unies avaient conçu le projet d'établir une Charte internationale des droits de l'homme »[707]. « Le jour de son adoption, note Sophie Grosbon, l'Assemblée générale des Nations Unies demande à la Commission des droits de l'Homme de préparer en priorité un projet de

[703] 3e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2558 et 1ère séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2607 ; v. aussi A. Savary (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, p. 161

[704] Article 11, reproduit *in* M. Lopez, « Les politiques concordataires au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : de Franco à Guy Mollet », *RDP* 2010, p. 1635, en note de bas de page 87 ; dans son texte, l'autrice explique que l'« annonce de la signature d'un concordat aurait pu constituer un facteur déterminant pour l'adhésion des députés chrétiens à la position gouvernementale relative à la construction européenne ».

[705] v. l'exposé des motifs de la PPL n° 56 rectifié, déposée par la première, « visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité », enregistrée à la Présidence du Sénat le 25 oct. 2011, adoptée par le Sénat à majorité socialiste le 17 janv. 2012, largement reproduit dans celui de la PPL n° 593, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 janv. 2013, « visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité » ; sur la « nouvelle laïcité », v. *supra* et *infra* les titres 2

[706] Pour une exception notable, très récemment, avant toutefois d'affirmer que la « Déclaration universelle [énoncerait le] principe de liberté de l'enseignement », N. Vallaud-Belkacem, « Garantir le droit à l'éducation pour tous les enfants dans le respect des valeurs de la République et de la liberté de l'enseignement », 9 juin 2016 (disponible en ligne) : « **L'expression est apparue** [dans ce texte, à son article 26] » ; comparer les « Saisine[s] du Conseil constitutionnel en date du 27 décembre 2016 (…) visée[s] dans la décision n° 2016-745 DC ».

[707] F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 26 (v. ainsi CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, Comptes rendus analytiques de la première session, 2e séance (mercredi 11 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.2, p. 3) ; v. aussi et surtout E. Decaux, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 69 ; du même auteur, v. aussi « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 42 ; v. encore le commentaire précité de Georges Vedel, *Dr soc.* 1949, p. 372, spéc. p. 373 ; A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration…*, ouvr. préc., p. 64 ; E. Pateyron, *La contribution française…*, ouvr. préc., p. 130

pacte contraignant – et non plus seulement déclaratif – relatif aux droits de l'Homme et à leurs mesures de mise en œuvre »[708] (éventuellement « différentes » selon que les droits sont « dits économiques, sociaux et culturels [ou] dits civils et politiques »[709]).

Très vite, toutefois, va s'opérer une « déconstruction de la Déclaration universelle »[710]. Selon Catarina de Albuquerque, « 1952 fut l'année du « péché originel » : l'Assemblée générale des Nations Unies décida de ne pas négocier une seule convention mais de séparer les droits »[711]. Cette opération s'est faite avec l'aval de l'Etat français : dès la fin 1949, le Quai d'Orsay ne suivait plus Cassin qui souhaitait que la Déclaration se trouve transformée en pacte contraignant[712]. Ne l'étant pas devenue, il se déclarera en France opposé[713] à ce qu'il soit rendu « hommage dans la Constitution à la DUDH » ; si Jean-Paul Costa rappelle que cela avait pu être « envisagé en 1958 »[714], il n'en fut rien. Ce silence contraste avec d'autres Constitutions nationales[715] – y compris celles de la Communauté d'alors[716].

---

[708] S. Grosbon, « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 137, à partir de la Résolution 217(III)E (10 déc. 1948). De la même autrice, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne) ; S. Grosbon, « Les ruptures du droit international », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 58

[709] O. de Schutter, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *CRIDHO Working Paper* 2005/03, 35 p. (disponible en ligne), spéc. p. 6, à partir de l'article 22 de la Déclaration. Forçant le trait, Jean-Manuel Larralde en déduit que « l'universalité **matérielle** des droits n'est pas totalement réalisée par la Déclaration » et va jusqu'à qualifier de « faible » la « place accordée aux droits économiques et sociaux » (J.-M. Larralde, art. préc., p. 30). Sur cet article 22, « dû à la plume de Cassin » (E. Decaux, « L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 140), v. aussi M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix…*, ouvr. préc., p. 218, en note de bas de page ; N. Questiaux, « Propos liminaires de la Quatrième séance. Universalité de René Cassin », *in* CNCDH, *Ibid.*, p. 187 et, déjà, « Interventions », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 106 ; R. Cassin, « Préface », *in* A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration...*, ouvr. préc., p. IX : si Albert Verdoodt insiste sur les « deux clauses restrictives » qu'il contient (p. 215, en conclusion ; v. déjà p. 68), il explique aussi qu'il revenait pour MM. Malik et Wilson à favoriser les droits économiques, sociaux et culturels (p. 213) ; rétrospectivement il y aura-là plutôt un argument de nature à les dévaloriser.

[710] E. Decaux, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », art. préc., p. 43 ; v. aussi J.-M. Larralde, art. préc., p. 30 ; D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 176

[711] C. de Albuquerque (entretien avec, par A. Iliopoulou et A. Jaureguiberry), « Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte », *Droits fondamentaux*, n° 7, janv. 2008-déc. 2009 (disponible en ligne), p. 1 ; dans le même sens, textes à l'appui, O. de Schutter, art. préc., 2005, p. 7

[712] V. ainsi G.-H. Soutou, ouvr. préc., p. 20

[713] V. ainsi D. Maus, « René Cassin et la genèse de la Constitution de 1958 », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 91, citant les *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, La doc. fr., vol. 3, pp. 290 et s. ; *contra* G. Israël, *René Cassin (1887-1976)*, Desclée de Brouwer, 1990, p. 221

[714] J.-P. Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France », *in Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 250

[715] V. ainsi J.-M. Larralde, art. préc., p. 26 ; R. Lucas et R. Mignot-Mahdavi, « L'ONU et les droits de l'homme », *Après-demain* juill. 2015, n° 35 (NF), p. 33

[716] L. Trotabas, « Avant-propos. La laïcité. Son application dans le cadre de la Communauté », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), ouvr. préc., p. 11, note en bas de page que la Constitution soudanaise a – tout comme les Constitutions gabonaise et malgache – repris la DUDH et donc « reconnu à « toute personne » le « droit à l'éducation » » ; pour la Ière République malgache (1960-1972), M.-C. Deleigne et B. Kail, « Obligation scolaire et gratuité de l'école : le droit à l'éducation et ses ambiguïtés dans les écoles rurales à Madagascar », *in* M. Pilon, J.-Y. Martin et A. Carry (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, p. 203

Au plan international, la « reconstruction de la Charte internationale »[717] est en cours[718]. Certains éléments – qui sont autant d'évènements – sont spécifiques à un texte en particulier et aussi seront-ils présentés au fil des développements suivants. D'un point de vue général, il convient de faire allusion à la (re)proclamation d'indivisibilité des droits par la Conférence de Téhéran du 23 mai 1968, et davantage encore à sa répétition par la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme[719], sur une « initiative historique » de Boutros Boutros-Ghali[720]. Selon Giovanna Procacci et Maria Grazia Rossili, il est également affirmé à cette occasion que « les droits fondamentaux de la femme et de la fillette sont une part inaliénable, intégrale et indivisible des droits universels de la personne humaine »[721]. La même année, l'Assemblée générale créé le poste de haut-commissaire aux droits de l'homme ; elle indique « qu'il est **indispensable de respecter la Déclaration universelle des droits de l'homme** et d'appliquer pleinement les instruments relatifs aux droits de l'homme »[722]. Ces derniers sont nombreux à procéder à l'affirmation du droit à l'éducation et il convient à présent de s'intéresser à chacun de ces textes internationaux, ainsi qu'à ceux produits par les quasi-juridictions habilitées à en assurer le suivi. Préinscrit comme « droit universel » en 1948, le droit à l'éducation est d'abord affirmé en tant que « droit économique, social et culturel » en 1966 (§1.), puis comme « droit de l'enfant » en 1989 (§2.). Il l'est encore comme droit égal à partir des différentes Conventions sur l'élimination de toutes les formes de discrimination (§3.).

§1. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après PIDESC) a été adopté, tout comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), à New York par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 2200A(XXI) du 16 décembre 1966.

---

[717] E. Decaux, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », art. préc., p. 49 ; R. Charvin, « R. Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *RBDI* 1998/2, p. 334

[718] *Contra* F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 26, qui croyait pouvoir considérer « cette tâche (…) comme ayant été menée à bien depuis le 16 décembre 1966 » ; dans le même sens, v. l'obs. gén. n° 26 adoptée par le Comité des droits de l'Homme le 29 oct. 1997, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 8/Rev. 1 (citée par E. Decaux, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 71) ; J.-B. Marie, « René Cassin et la Commission des droits de l'homme des Nations unies », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 159

[719] A/CONF.157/23, 12 juillet 1993 ; v. ainsi E. Decaux, *ibid.* ; G. Cohen-Jonathan, « Universalité et singularité des droits de l'homme », *RTDH* 2003, n° 53, p. 3, spéc. p. 4 ; J.-F. Akandji-Kombé, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux », *CRDF* 2004, n° 3, p. 83, spéc. p. 84, évoquant un « renouveau de la doctrine de l'indivisibilité des droits de l'homme » ; J.-M. Larralde, art. préc., p. 31 ; D. Lochak, ouvr. préc., p. 177 ; S. Etoa, *Le passage des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux ». Analyse des discours juridiques français*, thèse Caen, 2010, p. 86

[720] J. Ziegler, « Un caillou dans la chaussure américaine. Boutros Boutros-Ghali, bête noire de l'administration Clinton », *Le Monde diplomatique* déc. 2016, salutant ce « juriste subtil et érudit » qui était alors secrétaire général (1992-1996) de l'Organisation des Nations unies, et qui est « mort au Caire, le 16 février 2016 ».

[721] G. Procacci et M. G. Rossili (actualisé par C. Fauré), « La construction de l'égalité dans l'action des organisations internationales », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 1115, spéc. p. 1124

[722] A/RES/48/141 du 20 déc. 1993, cité par E. Decaux, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 70

Entré en vigueur le 3 janvier 1976 pour les premiers Etats parties, il ne l'a été en France que le 4 février 1981, après sa ratification le 4 novembre 1980 et sa publication par un décret n° 81-77 du 29 janvier (*JO* 1er février 1981). Ainsi que le rappellent respectivement Emmanuel Decaux et Sandra Ratjen, s'ils ont été adoptés « le même jour (…), les deux pactes n'en sont pas moins des « faux jumeaux » »[723] ; « alors que le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques a été doté dès son adoption, en 1966, d'un protocole facultatif offrant des procédures d'examen de communications individuelles en cas de violations des droits garantis dans le traité, le Pacte « jumeau » relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels n'a pas bénéficié des mêmes mécanismes de protection quasi-juridictionnelle »[724]. Sophie Grosbon précise que ce « protocole facultatif au PIDCP [est] entré en vigueur le 23 mars 1976 ». Dès lors, le « Comité des droits de l'Homme peut, après avoir entendu les observations du particulier et de l'Etat concerné, leur faire part de ses constatations et inclure celles-ci dans son rapport annuel transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies »[725]. A la différence de l'article 28 du PIDCP, l'article 16 du PIDESC « donne au Conseil économique et social (ECOSOC), organe intergouvernemental des Nations Unies, compétence pour examiner les rapports étatiques sur la mise en œuvre du Pacte (…). L'ECOSOC crée alors, pour se faire assister dans cette tâche, un groupe de travail composé d'experts gouvernementaux. Ce n'est que le 28 mai 1985, dans sa Résolution 1985/17, que l'ECOSOC change la composition de cet organe en créant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, composé d'experts indépendants, siégeant à titre individuel »[726].

Conseiller honoraire à la Cour de cassation et membre du comité, Philippe Texier ajoutait lors de ce même colloque au Collège de France, les 25 et 26 mai 2011, que ces 18 experts sont élus par l'ECOSOC (et non les Etats parties), et qu'il « a tenu sa première session à Genève en mai 1987 »[727]. En 2011 aussi, l'un de ses anciens présidents notait : « Ce Comité fut doté d'une faculté de supervision de l'application du Pacte par les Etats parties par le biais d'un système de rapports périodiques ainsi que du pouvoir de formuler des recommandations. En conséquence, les droits économiques, sociaux et culturels restèrent sous un régime de droit international de protection inférieur à celui des droits civils et politiques ». S'il remarquait par ailleurs que « la procédure de l'examen des rapports (…) n'est pas adéquate pour l'examen de cas concrets de violations », Azzouz Kerdoun soulignait qu'il constituait pour le Comité, « pour le moment, le seul moyen à sa disposition pour tenter d'élaborer une jurisprudence relative aux droits reconnus dans le Pacte »[728].

---

[723] E. Decaux, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 45

[724] S. Ratjen, « Le rôle des acteurs de la société civile dans la redéfinition du droit comme outil de transformation sociale », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 88

[725] S. Grosbon, « La procédure quasi-juridictionnelle de communications individuelles devant le CODESC entrera en vigueur le 5 mai 2013 », *Lettre ADL du CREDOF* 10 févr. 2013 (disponible en ligne).

[726] S. Grosbon, « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 137, spéc. p. 151 ; v. aussi, de la même autrice, « Les ruptures du droit international », préc., *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, pp. 68 et s. (disponible en ligne), spéc. p. 72

[727] P. Texier, « Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : vers une véritable indivisibilité des droits de l'homme ? », *in* D. Roman (dir.), *Ibid.*, p. 179, en note de bas de page.

[728] A. Kerdoun, « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 499, spéc. pp. 518, 521 et 516

Associé à la formulation de déclarations et d'*Observations générales* (OG), il a ainsi permis de renouveler l'affirmation, du droit à l'éducation comme « droit économique, social et culturel », faite par l'article 13 du PIDESC (A.).

L'année du cinquantenaire de la DUDH, Emmanuel Decaux écrivait : « Tant que les deux Pactes ne seront pas remis au même niveau, l'idéal de la Déclaration universelle ne sera pas pleinement réalisé »[729]. Dix ans plus tard, symboliquement, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté, le 10 décembre 2008, un protocole facultatif à ce Pacte, « qui reconnaît la « justiciabilité » de l'ensemble des droits de l'homme » ; elle venait « parachever le programme de travail esquissé soixante ans auparavant (…) »[730], permettant ainsi – observe dans le même sens Barbara Wilson – de « revenir à la juste symétrie (…) établie dans le premier grand instrument des Nations Unies relatif aux droits de l'homme : la Déclaration universelle de 1948 »[731]. Ce protocole va permettre au Comité de poursuivre son entreprise de production de textes affirmant le droit à l'éducation, déjà bien engagée (B.).

A.L'affirmation comme « droit économique, social et culturel » par l'article 13

L'article 13 du PIDESC est composé de quatre paragraphes (sous) numérotés. Le premier reprend celui de l'article 26 de la déclaration universelle seulement en sa première phrase, avant de poursuivre en s'inspirant largement[732] du deuxième paragraphe relatif aux buts de l'éducation : « 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le **droit de toute personne à l'éducation**. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ».

---

[729] E. Decaux, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 73

[730] E. Decaux, « L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, pp. 136-137 ; dans le même sens, C. Golay, « Le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Cahiers critiques n° 2 du Centre Europe Tiers Monde (CETIM)*, nov. 2008, 14 p. (disponible en ligne), rappelant que le processus avait été relancé « dès la première réunion du Conseil des droits de l'homme en juin 2006 » (p. 3). Saluant « une réelle avancée », T. S. Renoux, « La protection des droits culturels en France et en Europe », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 739, spéc. p. 741

[731] B. Wilson, « Quelques réflexions sur l'adoption du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *RTDH* 2009, p. 295, spéc. p. 316

[732] En ce sens, v. CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, § 4 : « Le Comité note que ces objectifs reflètent les buts et principes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils sont consacrés aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Ces objectifs se retrouvent aussi pour l'essentiel au paragraphe 2 de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, encore que le paragraphe 1 de l'article 13 aille plus loin que la Déclaration sur trois points : l'éducation doit viser à l'épanouissement du « sens de la dignité » de la personnalité humaine ; elle doit « mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre » ; elle doit favoriser la compréhension entre tous les groupes « ethniques » ainsi qu'entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux. Parmi les objectifs qui sont communs à la Déclaration universelle des droits de l'homme (par. 2 de l'article 26) et au Pacte (par. 1 de l'article 13), le plus fondamental peut-être est que l'éducation « doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine » ».

Le deuxième paragraphe détaille par type d'enseignement (primaire – auquel est consacré aussi le complément programmatique de l'article 14[733] –, secondaire, supérieur), puis songe aux adultes (d)), ainsi qu'à l'aspect financier, tant pour les bénéficiaires du bienfait éducation que pour les enseignants (e)) :

« 2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit : a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;

b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;

e) Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant ».

Le troisième paragraphe de l'article 26 est dédoublé : le « droit » qu'il prévoyait en 1948 est devenu le 14 décembre 1960 – avec l'article 5(1b) de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (v. *infra*) – la « liberté des parents », laquelle s'est trouvée immédiatement limitée à propos des établissements d'enseignement privés (« l'éducation religieuse et morale » étant quant à elle reléguée en fin de paragraphe) ; indirectement mentionnés, ces derniers le sont aussi en 1966 au quatrième paragraphe, sorte de clause interprétative de cet article 13, lequel ne garantit la liberté d'enseigner qu'à la condition d'un respect du droit à l'éducation par les entrepreneurs d'enseignement[734].

« 3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la **liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux**, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, **mais conformes aux normes minimales** qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat **en matière d'éducation**, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions.

4. Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la **liberté des individus et des personnes morales** de créer et de diriger des établissements d'enseignement, **sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés** et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'Etat ».

---

[733] « Tout Etat partie au présent Pacte qui, au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer **dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction** le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire s'engage à établir et à adopter, dans un délai de deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous » (l'alternative est à noter).

[734] Mylène Bidault relève son adoption « à une courte majorité » (« Par 27 voix contre 23, et 25 abstentions », précise-t-elle en note de bas de page, en citant 3e Com., 1957, 788e séance, § 29), « et la reconnaissance de cette liberté s'opère selon une formule négative qui lui ôte une certaine ampleur » (thèse préc., 2009, p. 373).

B.L'affirmation dans les textes produits par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC)

Avant même la première session du Comité – à Genève en mai 1987 –, certains de ses membres participaient – du 2 au 6 juin 1986 – à la réunion d'un groupe d'experts en droit international à Maastricht, qui aboutit à l'adoption des « Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »[735]. Une dizaine d'années plus tard, le Comité rappelait qu'il a décidé, en 1988, « de commencer à élaborer des « observations générales » sur les droits et les dispositions énoncés dans le Pacte afin d'aider les Etats parties à s'acquitter de l'obligation de présenter des rapports et d'apporter des éclaircissements pour mieux comprendre le but, le sens et la teneur des dispositions du Pacte »[736]. Une série d'entre elles va permettre au Comité d'affirmer le droit à l'éducation (1.), en particulier les OG n° 11 et 13 (2.). Il en va de même des *Observations finales* relatives à la France (3.), le CoDESC se trouvant encouragé par les *Rapports alternatifs/contradictoires* des ONG (4.). Ces dernières ont contribué la ratification du Protocole facultatif au PIDESC, lequel laisse augurer des *Constatations* et *Recommandations*, soit un nouveau vecteur de diffusion du droit supranational à l'éducation dans le contexte français (5.).

1.Des premières *Observations générales* à la « journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) »

En 1990, le CoDESC affirme indirectement le droit étudié dans son importante observation générale [ci-après OG] n° 3, relative à la « nature des obligations des Etats parties ». Il avance que les dispositions telles que celles des paragraphes 2, alinéa a), et 3 et 4 « sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux ». Certes, il ne vise pas expressément le premier paragraphe, mais les suivants. Or, ceux-ci y renvoient (v. *supra*), ce qu'il aura l'occasion de confirmer ultérieurement (v. *infra*). Plus loin, il insiste plus généralement sur l'« obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la **satisfaction de l'essentiel**[737] **de chacun des droits** » ; « toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des **droits sur lesquels porte le Pacte**, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles »[738]. En 1994 et

[735] Texte repris – suivi des Directives de Maastricht sur les violations de ces mêmes droits (1997) – *in* Conseil économique et social, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », 2 oct. 2000, E/C.12/2000/13, pp. 3 et s. et 16 et s.

[736] CoDESC, *Fiche d'information n° 16*, août 1996 (disponible en ligne), p. 22

[737] Sur ce point, P. Muzny, « Essai critique sur la notion de noyau intangible d'un droit. La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et la CourEDH », *RDP* 2006, p. 977 ; D. Robitaille, « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *RTDH* 2013, n° 94, p. 221, spéc. p. 250, en faveur, malgré son « risque », de la] promotion d'une théorie fondée sur le contenu « minimaliste ».

[738] CoDESC, OG n° 3, « La nature des obligations des Etats parties (article 2, § 1 du Pacte) », E/1991/23, 14 déc. 1990, §§ 5 et 10, avant d'ajouter que « le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif » ; v. déjà le 21ème des Principes de Limburg, préc. ; v. plus

1995, les OG n° 5 et 6 l'amènent à viser le droit à l'éducation à propos des « personnes souffrant d'un handicap »[739], puis « âgées », en notant que « le droit de toute personne à l'éducation », reconnu par le « paragraphe 1 de l'article 13 », doit en ce qui concerne ces dernières « être considéré sous deux angles distincts et complémentaires : a) le droit des personnes âgées à bénéficier des programmes d'éducation et b) la mise à profit des connaissances et de l'expérience des personnes âgées en faveur des jeunes générations »[740].

Le 30 novembre 1998, le Comité organise une « journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) », préalable aux OG n° 11 et 13. S'exprimant à titre liminaire, son président se félicite « de la nomination [en septembre] de Mme Tomaševski au poste de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, pour le droit à l'éducation, ainsi que du document de travail de M. Mehedi concernant le droit à l'éducation » remis en août, un an après que la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités lui a confié cette mission d'expertise[741]. Selon le compte-rendu officiel, Philip Alston « a de nouveau constaté avec préoccupation que les droits économiques, sociaux et culturels – notamment le droit à l'éducation – continuaient à ne pas être reconnus en tant que droits de l'homme, non seulement à l'échelon des pays, mais aussi au sein de diverses instances internationales. **Au mieux, ils étaient considérés comme des objectifs économiques et sociaux, mais pas comme des droits** »[742]. Sont alors présentés douze documents de base (par des ONG, des acteurs institutionnels et des universitaires[743]). Des « [é]léments essentiels du droit à l'éducation »[744] sont formulés à partir de celui de Fons Coomans (Université de Maastricht, Pays-Bas). L'« esquisse » proposée est pourtant discutable en ce qu'elle passe immédiatement du droit à l'éducation à son article support, en prétendant définir « le sens et la portée de l'article 13 » (I.). L'auteur le fait à partir d'une opposition entre les « obligations positives » de l'Etat qui fonderaient la « dimension sociale » du « droit à l'instruction (*sic*) », et les prérogatives reconnues aux « parents » (en fonction de « leurs convictions propres ») comme aux entrepreneurs d'enseignement qui, seules, renverraient à « la dimension « individuelle » ». De ces « deux versants du droit à l'éducation » (§ 2), droit qu'il faudrait « « reconnaître » et « respecter » (§ 4), il bascule en un découpage significatif de la perspective qui est la sienne, transformant le *droit à* en « liberté » (« A. « Reconnaître » **le droit** à

---

tard CoDESC, OG n° 9, « Application du Pacte au niveau national », E/C.12/1998/24, 28 déc. 1998, § 10 où, après avoir rappelé l'OG n° 3, il note qu'« il n'existe dans le Pacte aucun droit qui ne puisse être considéré, dans la grande majorité des systèmes, comme comportant au moins quelques aspects importants qui sont opposables » ; CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, §§ 44, 55 et 57 ; P. Texier, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *in Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Pédone, 2006, p. 278

[739] CoDESC, OG n° 5, « Personnes souffrant d'un handicap », Onzième session, 1994, § 35

[740] CoDESC, OG n° 6, « Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées », Treizième session, 1995, § 36

[741] CoDESC, *Rapport sur les dix-huitième et dix-neuvième sessions (27 avr.-15 mai 1998, 16 nov.-4 déc. 1998*, Conseil économique et social, supplément n° 2 : « Journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) », E/1999/22, 31 mai 1999, § 465

[742] *Ibid.*, § 466 ; v. aussi le point 3 (« L'éducation en tant que droit de l'homme et le droit à l'éducation dans le contexte de l'indivisibilité des droits de l'homme ») et le § 487

[743] Tel Patrice Meyer-Bisch (Université de Fribourg, Suisse), « Logiques du droit à l'éducation au sein des droits culturels », E/C.12/1998/17 ; à propos de cette perspective, v. *supra* les premiers développements de ce chapitre.

[744] *Ibid.*, §§ 490 et s.

l'éducation », §§ 5-6 ; « B. « Respecter » **la liberté** d'instruction (*sic*) »)[745]. Dans le même sens, il est écrit que Mustapha Mehedi « a jugé souhaitable d'inclure dans les éléments essentiels, tels qu'ils venaient d'être définis, la liberté d'enseignement aussi bien dans le primaire et le secondaire que le supérieur »[746]. Comme dans son document de travail, il rejoint l'approche de l'Organisation internationale pour le développement de la liberté d'enseignement (OIDEL), ainsi que cela a été montré dans le second titre de la première partie (v. *supra*, avec la présentation de cette ONG, également autrice d'un document de base[747]). Enfin, il était noté que Paul Hunt (Université de Waikato, Nouvelle-Zélande)[748] « a souligné que de sérieuses incertitudes subsistaient quant à la nature et à l'étendue des obligations juridiques découlant du Pacte »[749]. Ayant été nommée en septembre rapporteure spéciale de la Commission des droits de l'homme, Katarina Tomaševski présente un document de base somme toute limité sur le droit à l'éducation, dans lequel elle insiste pour que « les droits de l'enfant passent avant ceux de l'adulte »[750]. Le 13 janvier 1999, elle soumettra à ladite Commission un Rapport préliminaire bien plus structuré[751], sans doute enrichi des échanges de cette « journée de débat général ». Permettant d'envisager le droit à l'éducation comme modèle (v. *infra* le second titre, chapitre 2), il inspirera en retour le Comité.

2.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations générales* n° 11 et 13

En mai et décembre de cette même année 1999, le CoDESC formule ses OG n° 11[752] et 13. Il relève dans cette dernière que le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre deux articles au droit à l'éducation, les articles 13 et 14. L'article 13, qui est la disposition la plus longue du Pacte, est en la matière **la norme du droit international relatif aux droits de l'homme la plus large par sa portée et la plus détaillée**[753]. Le Comité a déjà adopté l'observation générale 11 relative à l'article 14 (plans d'action pour l'enseignement primaire). L'observation générale 11 et la présente observation générale se complètent et doivent être considérées conjointement ». Le premier paragraphe mérite d'être largement reproduit : « L'éducation est à la fois **un droit fondamental en soi** et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que **droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu**, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement

[745] F. Coomans, « Le droit à l'instruction, un droit fondamental : esquisse d'une définition », E/C.12/1998/16, §§ 7-8
[746] CoDESC, *Rapport* préc., § 496
[747] A. Fernandez et J.-D. Nordmann, « Droit à l'éducation : état des lieux et perspectives », E/C.12/1998/14
[748] Lui aussi auteur d'un document de base, « Obligations des États, indicateurs et critères : le droit à l'éducation », E/C.12/1998/11, puis d'un Projet d'OG concernant le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) (HR/CESCR/NONE/1999/13). Remarquant que le Comité a « fait appel à des experts dont les contributions alimentent les travaux », Jean Hénaire s'appuie principalement sur ce dernier texte de Paul Hunt *in* « Le droit à l'éducation : entre discours et réalités », *in* J. Hénaire (dir., avec la collaboraton de S. Gall et M. Prindezis), *L'éducation, une question de droit*, CIFEDHOP, juin 2001 (disponible en ligne), p. 23, spéc. pp. 28-31. Alors que cette publication est datée de juin 2001, les OG n° 11 et 13 du CoDESC, de mai et décembre 1999 (v. *infra*), ne sont pas mentionnées.
[749] CoDESC, *Rapport* préc., § 498
[750] K. Tomaševski, « Le droit à l'éducation », E/C.12/1998/18, § 7
[751] K. Tomaševski, *Rapport préliminaire soumis conformément à la Résolution 1998/33 de la Commission des droits de l'homme du Conseil Economique et Social des Nations Unies* (E/CN.4/1999/49, 13 janv. 1999, 34 p.).
[752] CoDESC, OG n° 11, « Plans d'action pour l'enseignement primaire » (art. 14 du Pacte), E/C.12/1999/4, 10 mai 1999
[753] Dans le même sens, v. déjà F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 27

marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté. L'éducation joue un rôle majeur, qu'il s'agisse de rendre les femmes autonomes, de protéger les enfants contre l'exploitation de leur travail, l'exercice d'un travail dangereux ou l'exploitation sexuelle, de promouvoir les droits de l'homme et la démocratie, de préserver l'environnement ou encore de maîtriser l'accroissement de la population. (…) **Une tête bien faite, un esprit éclairé et actif capable de vagabonder librement est une des joies et des récompenses de l'existence** »[754].

Au contraire de certains documents de base, le Comité s'efforce de rester fidèle au texte pour dégager le « contenu normatif de l'article 13 » (I.), ce qui ne l'empêche pas de le nourrir de l'analyse faite par lui des « rapports de nombreux États parties », au terme de laquelle il est « parvenu à la conclusion que le droit à l'éducation ne peut être exercé que s'il s'accompagne des **libertés académiques tant pour le personnel enseignant que pour les étudiants** ». Appliquant au cas particulier du droit à l'éducation les « obligations juridiques générales » formulées dans son OG n° 3 (notamment en son paragraphe 2), le Comité relève parmi celles « incombant aux Etats parties » (II.) « des obligations immédiates »[755]. S'il ressort « du libellé du Pacte » une différence selon « les niveaux ou tous les types d'enseignement », l'obligation « d'assurer un enseignement primaire à tous » en fait partie[756].

Plus généralement, rappelant « « l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel » [§ 10 de l'OG n° 3, v. *supra*] de chacun des droits énoncés dans le Pacte », le Comité énumère ce qu'elle « englobe », s'agissant de l'article 13, à savoir « l'obligation d'assurer l'accès, sans discrimination, aux établissements d'enseignement et aux programmes éducatifs publics ; de veiller à ce que l'éducation dispensée soit conforme aux objectifs exposés au paragraphe 1 de l'article 13 ; d'assurer un enseignement primaire à tous, conformément au paragraphe 2 a) de l'article 13 ; d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie nationale en matière d'éducation qui englobe l'enseignement secondaire et supérieur et l'éducation de base ; et de garantir le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'État ou de tiers, sous réserve qu'elle soit conforme aux « normes minimales en matière d'éducation » (art. 13, par. 3 et 4) »[757].

Concernant ce dernier point, si « les **manquements à l'article 13** peuvent comprendre (…) l'interdiction d'établissements d'enseignement privés », il peut s'agir aussi du « fait de ne pas s'assurer que les établissements d'enseignement privés se conforment aux « normes minimales en matière d'éducation » requises en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 »[758]. En effet, les Etats

[754] CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, §§ 2 et 1

[755] *Ibid.*, §§ 38 et 43. Ces obligations sont de « « garantir » qu'il sera exercé « sans discrimination aucune » (art. 2, par. 2) et d'« agir » (art. 2, par. 1) en vue d'assurer l'application pleine et entière de l'article 13 » ; « Les mesures à prendre (…) doivent avoir un caractère « délibéré, concret et viser » au plein exercice du droit à l'éducation »

[756] *Ibid.*, §§ 48 et 51

[757] *Ibid.*, § 57

[758] *Ibid.*, § 59 ; comparer S. Grosbon, *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, p. 247, qui reformule le début du paragraphe 4 (et du deuxième de l'article 29 de la CIDE ; v. *infra*) en remplaçant l'expression « du présent article » (« ou de l'article 28 » de la CIDE) comme

parties « sont tenus » de les établir et ces établissements « doivent » à la fois s'y « conformer » et « disposer d'un système transparent et efficace permettant de s'assurer du respect de ces normes »[759]. Par rapport au texte de l'article 13, il convient de remarquer la transformation en obligation[760] de cette formule commune aux deux derniers paragraphes, selon laquelle ces normes « peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat ». Il n'est pas incongru de l'estimer implicitement justifiée par la « réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article [relatif aux finalités assignées au « droit de toute personne à l'éducation »] soient observés », expressément mentionnée dans le tout dernier. Le Comité aurait pu se montrer plus explicite : il aurait par exemple pu reprendre à propos de l'article 13 une phrase employée, s'agissant de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention, par la Cour européenne des droits de l'homme depuis le 7 décembre 1976 ; pour elle, cet article « forme un tout que domine sa première phrase » (v. *infra*), précisément celle qui consacre le *droit à* étudié.

Enfin, s'il est possible de regarder les paragraphes 3[761] et, surtout, 4, comme relatifs à la liberté de l'enseignement[762], ce n'est pas dans le sens étendu qui lui est souvent prêté[763]. Le Comité écrit à cet égard : « Les États parties n'ont **nullement l'obligation de financer des établissements créés en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 13**, mais si un État choisit de verser une subvention à des établissements d'enseignement privés, il doit le faire sur une base non discriminatoire »[764].

---

suit : « aucune disposition [parmi celles relatives au droit à l'éducation] ne doit être interprétée comme portant atteinte » à cette liberté (de créer et de diriger un établissement privé), avant d'en déduire que cela « signifie qu'en cas de conflit, celle-ci prime sur les autres droits fondamentaux composant le droit à l'éducation », puis d'envisager « l'interdiction d'établissements d'enseignement privés » comme un « « **manquement » au droit à l'éducation** consacré par l'article 13 PIDESC (§ 59 de l'OG 13) ». Cette interprétation est tout à fait discutable : le paragraphe en question donne en effet à « titre indicatif » cet exemple, mais comme l'un des éventuels « manquements à l'article 13 », et non sans consacrer auparavant une dizaine de lignes aux autres paragraphes du texte, et ajouter concernant celui qui retient ici l'autrice celui cité dans le corps du texte. Pareille façon de voir revient – comme lors de la « journée de débat général » précitée, qui a peut-être inspiré l'autrice – à prendre le « droit à l'éducation » pour l'article qui l'affirme *notamment*. Ainsi compris, ce « droit » n'en est plus vraiment un puisqu'il est pensé comme un ensemble de dispositions extérieur aux droits consacrés, et parmi eux une « liberté de l'enseignement » qui ne figure pas en ces termes dans le texte, mais qui se voit pourtant accorder une priorité, ce qui revient à inverser l'ordre des énoncés du texte (v. aussi, plus généralement et explicitement, p. 535 : « les obligations étatiques qui découlent de ce droit doivent respecter la liberté de l'enseignement », laquelle aurait été selon l'autrice – deux pages auparavant – « proclam[ée] » par « les Conventions internationales de protection des Droits de l'Homme »).

[759] *Ibid.*, § 54

[760] Comparer J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007 (disponible en ligne), p. 14 : « Même si l'art. 13 du PIDESC évoque avec une certaine insistance les « normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat », le simple bon sens suffit à comprendre que lorsque ces normes se font trop tatillonnes et bureaucratiques, il n'existe plus de liberté du tout ».

[761] V. par ex. P. Texier, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *in Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Pédone, 2006, p. 278 ; V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185, spéc. p. 188

[762] V. par ex. S. Grosbon, thèse préc., 2010, pp. 18-19, 249, 264-265, 359 et 665, en conclusion générale.

[763] *Ibid.*, p. 265 : « Les défenseurs de la liberté de l'enseignement estiment souvent que l'effectivité d'une telle liberté est fortement liée au financement public de l'enseignement privé ».

[764] CoDESC, OG n° 13 préc., § 54 ; comparer A. Fernandez, « L'enseignement à distance : une approche basée sur les droits », *Distances et savoirs* 2008, contribution d'un numéro hors-série, 18 p. (a été disponible en ligne), p. 7 ; M. Bidault, thèse préc., pp. 400-402 et S. Grosbon, thèse préc., 2010, pp. 239-240 et 266-270

3.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations finales* relatives à la France

En novembre 2001, le Sous-Directeur général pour l'éducation de l'UNESCO annonce à la présidente du CoDESC l'approbation par son institution de « la recommandation du Comité sur les conventions et recommandations concernant la création d'un **groupe conjoint d'experts UNESCO/Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le suivi du droit à l'éducation** »[765] (v. *infra*). Le CoDESC publie quant à lui une Déclaration dans laquelle il invite, pour mener « une stratégie essentielle d'élimination de la discrimination », « à prendre de nouveau l'engagement, en prévoyant les ressources nécessaires à cette fin, de réaliser le droit à l'éducation tel qu'il est énoncé dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »[766]. Le dernier jour de ce même mois de novembre 2001, il émet ses *Observations finales relatives au deuxième rapport périodique de la France*, remis en juin 2000[767], sans viser expressément le droit à l'éducation, alors même qu'il en avait l'occasion. En effet, il « accueille avec satisfaction les efforts récemment déployés par l'État partie pour s'attaquer au problème de l'exclusion sociale sur son territoire, notamment l'adoption de la loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, tendant en particulier à garantir les droits au travail, au logement et à la santé »[768]. Six ans plus tard, le *Troisième rapport périodique* évoquera quant à lui, à partir de cette même loi, « l'accès aux droits fondamentaux », « **l'accès (…) à l'éducation** »[769]. Ayant examiné ce troisième rapport, le Comité formule à propos des articles 13 et 14 du Pacte (« **Droit à l'éducation** ») des recommandations en juin 2008. Il s'affirme « profondément préoccupé par le fait que les personnes appartenant à des minorités nationales, raciales et ethniques, en particulier les travailleurs migrants et les personnes issues de l'immigration, vivent majoritairement dans des quartiers pauvres où les infrastructures sont de mauvaise qualité (…) et où les écoles manquent de moyens (…) » ; « avec préoccupation », il relève « qu'il subsiste

[765] J. Daniel, *Lettre adressée à la Présidente du Comité des droits économiques, sociaux et culturels par le Sous-Directeur général pour l'éducation de l'UNESCO, au sujet de la décision du Conseil exécutif de l'UNESCO*, 8 nov. 2001, reproduite en Annexe X *in* CoDESC, *Rapport au Conseil économique et social sur les 25, 26 et 27èmes sessions (23 avril-11 mai 2001, 13-31 août 2001, 12-30 nov. 2001)*, 2002, supplément n° 2, E/2002/22 ; E/C.12/2001/17, p. 203

[766] CoDESC, *Déclaration à la Conférence consultative internationale sur l'éducation scolaire en relation avec la liberté de religion et de conviction, la tolérance et la non-discrimination (Madrid, 23-25 nov. 2001)*, reproduite en Annexe XII *in Ibid.*, pp. 206-208

[767] *Deuxième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 30 juin 2000, reproduit *in* Conseil économique et social, *Session de fond du 25 oct. 2000*, E/1990/6/Add.27. S'agissant de son *Premier rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 15 juin 1984, reproduit *in* Conseil économique et social, *Première session ordinaire de 1985*, 9 oct. 1984, E/1982/3/Add.30 (ces deux rapports sont cités *infra* dans le chapitre 3), il n'a semble-t-il été examiné qu'« au sujet des droits visés aux articles 10 à 12 du Pacte (E/1986/3/Add.10) à ses 12ème et 13ème séances, tenues le 14 février 1989 (E/C.12/1989/SR.12 et 13) » (CoDESC, *Rapport sur la troisième session (6-24 févr. 1989)*, *in* Conseil économique et social, supplément n° 4, E/1989/22, E/C.12/1989/5, § 131).

[768] CoDESC, *Observations finales relatives au deuxième rapport périodique de la France*, E/C.12/1/Add.72, 30 nov. 2001, § 4

[769] France, *Troisième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 6 mars 2007 (attendu au 30 juin 2006), reproduit *in* Conseil économique et social, *Session de fond de 2007*, 15 mars 2007, E/C.12/FRA/3, § 276 ; comparer avec les références aux « droit au travail articulé avec le droit à la protection sociale », §§ 282 et s., « droit à la santé », §§ 290 et s., « droit au logement », §§ 303 et s. (« droit à la ville », entre guillemets § 234) ; v. toutefois I. Boucobza et D. Robitaille, « Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique en droit comparé, une géométrie variable », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres… »…*, Rapport préc., nov. 2010 ; *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 298 (disponible en ligne), spéc. pp. 313-314, remarquant à partir de la jurisprudence constitutionnelle que l'utilisation des « formules de « droit à » » peut se faire moyennant l'application du régime des OVC.

d'importantes disparités en ce qui concerne les taux de réussite et d'abandon scolaire entre les élèves français et ceux qui sont issus » de ces minorités, avant de recommander « à l'État partie d'envisager de revoir sa position » à leur égard[770]. Critiquant la formulation de cette alternative en rappelant « que les élèves issus de minorités raciales, ethniques ou nationales peuvent tout à fait être des « élèves français » »[771], Sophie Grosbon relève toutefois un rapprochement « de la conception française » dans les *Observations finales* publiées en juillet 2016, où le Comité « insiste sur le faible taux de réussite des élèves issus de « groupes socialement et économiquement défavorisés » (…) »[772]. Une autre différence, par rapport à 2008, est qu'il « revient à maintes reprises sur la situation particulièrement inquiétante des **droits sociaux en Outre-mer** »[773] : suivant des développements généraux qu'il commence en notant « avec inquiétude le faible taux de scolarisation des enfants roms et les cas signalés de refus de scolarisation d'enfants par certains maires (art. 13) », il consacre en effet des développements spécifiques au « **droit à l'éducation** dans les départements et régions d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer », en renvoyant « l'État partie à son observation générale n° 13 (1999) »[774].

4. Les *Rapports alternatifs/contradictoires* des ONG réunies dans la « Platerforme DESC France », vecteurs de diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDESC

Dès mars 2008, des ONG et syndicats s'étaient regroupées au sein d'une plateforme française pour les DESC, de manière à porter à la connaissance du Comité « des précisions et des données factuelles en matière de droit à l'éducation ». Le qualifiant d'« inégal » en France, elles notaient : « Régulièrement des communes refusent l'accès à l'école aux élèves étrangers », et « de nombreux enfants, adolescents ou jeunes majeurs voient leur scolarité interrompue ou compromise par des mesures d'expulsions » ; à propos des « mineurs étrangers isolés », leur « scolarisation est souvent incertaine » ; s'agissant des « personnes handicapées », entre « 10.000 et 15.000 enfants sont actuellement sans solution de scolarisation » ; concernant les « enfants de famille non sédentaires », « si officiellement on note une hausse de fréquentation, on n'avance pas de donnée chiffrée » ; dans les départements d'Outre-mer, l'« observatoire de la non scolarisation recense en janvier 2007, 3.383 enfants non scolarisés » en Guyane, et il ne s'agit là que d'« une estimation »[775].

---

[770] CoDESC, *Observations finales relatives au troisième rapport périodique de la France*, 9 juin 2008, E/C.12/FRA/CO/3, §§ 21, 28 et 50 ; v. déjà les *Observations finales* précédentes, préc., §§ 15 et 25, ultérieurement celles *concernant le quatrième rapport périodique*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, § 15

[771] S. Grosbon, « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, 13 p., mis en ligne le 11 mai 2016, spéc. p. 4

[772] S. Grosbon, « Observations finales du CODESC sur le 4ème rapport périodique de la France : Morceaux choisis », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 19 juill. 2016, 5 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2, citant le § 51

[773] *Ibid.*, p. 4, renvoyant aux §§ 53 à 55, cités *infra* et dans le chapitre 2 du dernier titre.

[774] CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, §§ 49, 53 et 55

[775] Platerforme DESC France, *Rapport alternatif au troisième rapport de la France*, mars 2008, 46 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 30-35. Ce chiffre était déjà cité (daté cette fois à janvier 2006) *in* Annexe I : « Les droits de l'enfant Outre-mer », *in* France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), § 258 ; retraçant le parcours du nouveau ministre, qui fût recteur de la Guyane de 2004 à 2006, Aurélie Collas et Mattea Battaglia évoquent « **son** Observatoire de la non-scolarisation » (« Jean-Michel Blanquer, programmé pour l'éducation », *Le Monde* 12 juin 2017).

La France remet son *Quatrième rapport périodique* de la France en mai 2013. A propos de ce qu'il désigne le « droit à l'éducation obligatoire et gratuite pour tous », l'Etat partie présente les mesures adoptées à propos de la « scolarisation des élèves handicapés » et « pour favoriser l'insertion des populations les plus vulnérables et défavorisées »[776]. Il assure de sa « lutte contre l'exclusion scolaire » (§§ 489 et s.), notamment pour les « élèves non francophones » (§§ 492 et s.) et les « enfants du voyage » (§§ 496 et s.), en commençant par évoquer le « droit » que ces derniers tiennent de l'article L. 111-1 du Code de l'éducation, auquel la France se conformerait puisqu'il est affirmé que le « droit commun **s'applique** en tous points aux enfants issus de familles itinérantes (…) » (sur le passage tronqué, important en ce qu'il fait référence « à l'obligation scolaire », v. *infra* le chapitre 3). Présentées dans les paragraphes suivants, les « mesures de scolarisation » des « gens du voyage » sont également évoquées au paragraphe 68, en même temps que la « Stratégie nationale pour l'inclusion des Roms ».

Un *Rapport contradictoire de la société civile française* est publié en 2015. Pour la trentaine d'organisations réunies dans la Platerforme DESC France, l'« accueil des élèves handicapés » est « encore insuffisant » ; il est suggéré au Comité, de demander de « détailler quelles mesures l'Etat partie va prendre pour satisfaire le besoin de personnels qualifiés pour les élèves handicapés »[777]. « La scolarisation des enfants du voyage » lui apparaît comme « un droit difficilement respecté » (pp. 81 et s.). Concernant les « Roms », elle dénonce un « droit à l'éducation trop souvent bafoué et entravé » (pp. 77 et s.). Il est souligné auparavant des « pratiques contraires au droit à l'éducation » à propos des étrangers (en particulier non francophones, spécialement en Guyane et à Mayotte, « où les infrastructures scolaires sont souvent saturées »). Elles résultent largement de la politique menée au « cours de ces dernières années » par la France, qui a « sensiblement durci sa législation quant à l'accueil et au séjour » de ces derniers et, « dans le même temps, engagé d'importantes mesures d'expulsion de personnes et de familles en situation irrégulière »[778].

Le 9 juin, un député demandait au ministre des affaires étrangères et du développement international « si le Gouvernement prendra en compte la recommandation n° 176[779] »[780]. Le 4 août, le ministère assurait que le « rapport préparé par la plateforme « DESC » » ferait « l'objet d'un

[776] France, *Quatrième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 23 mai 2013 (attendu au 30 juin 2011), reproduit *in* Conseil économique et social, 20 mars 2014, E/C.12/FRA/4, §§ 469 et s., spéc. §§ 481 et s.
[777] Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015 (disponible en ligne), pp. 40-41 et 99. Plus généralement, il est suggéré au Comité, à propos du *droit à* étudié, de demander de « détailler quelles mesures l'Etat partie va prendre pour garantir la gratuité de l'École partout en France » et « pour permettre l'accès de tous au plan numérique ».
[778] *Ibid.*, pp. 70-71 ; v. aussi p. 99, où il est suggéré au Comité de demander d'« indiquer comment l'Etat partie s'assure de l'application effective des textes ministériels relatifs aux élèves étrangers » et s'il envisage « l'adoption d'un texte législatif sur la question » ; v. encore pp. 84 et s. à propos des « Populations autochtones » en Guyane et à Mayotte, et 90 et s. s'agissant « la politique d'éducation en Nouvelle-Calédonie »).
[779] *Ibid.*, p. 83 : « Étendre le dispositif d'ILM [intervenants en langue maternelle en Outre-mer, lequel « n'est mis en place qu'en Guyane »] dans les écoles primaires et maternelles en augmentant leur nombre, leurs heures d'enseignement et leur formation ».
[780] Question écrite n° 80948 de Jean-Jacques Candelier (Gauche démocrate et républicaine - Nord), publiée au *JOAN* 9 juin 2015, p. 4208 ; v. aussi n° 80800, p. 4185 (sur la recommandation n° 28 relative au droit à la santé).

examen attentif », et affirmait la France « engagée depuis de nombreuses années en faveur de la défense de ces droits (…) consacrés par le Pacte », en présentant le mécanisme mis en place par le protocole facultatif comme « une avancée majeure dans [leur] reconnaissance (…) et leur application en France »[781]. Ces acteurs français de la société civile ont aussi, avec d'autres, encouragé l'élaboration puis la ratification de ce texte[782]. Elle a été aussi accompagnée d'un *Guide* pour porter plainte[783] qui devrait permettre de nouvelles affirmations du droit étudié.

5. Vers l'affirmation du droit à l'éducation dans des *Constatations* et *Recommandations* adressées à l'Etat français ?

Le protocole facultatif au PIDESC a été adopté sans vote par l'Assemblée Générale des Nations Unies (Résolution 63/117), au jour du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le 10 décembre 2008. « A la différence du Comité européen des droits sociaux » (CEDS, v. *infra*), observe le membre du CoDESC Philippe Texier, les « communications » susceptibles d'être présentées « sont individuelles, et non collectives »[784]. Cela ne signifie pas qu'elles ne pourraient l'être par « des organisations agissant pour ces individus ou groupes d'individus »[785], notamment des « organisations non gouvernementales spécialisées dans la défense des droits sociaux »[786], mais qu'elles doivent porter sur « des situations concrètes et précises, et non collective, comme le mécanisme de la Charte sociale européenne, c'est-à-dire présentées par des organisations ou syndicats qui visent, de manière notamment préventive, à dénoncer des pratiques de masse ou des législations insuffisantes, inadaptées ou inappliquées ». La CNCDH explique aussi que « les décisions des comités ne sont pas des décisions juridictionnelles contraignantes mais des recommandations émanant d'organes composés d'experts indépendants, venant compléter la vue d'ensemble de la situation à travers les rapports périodiques ». A son avis, « le nombre de requêtes qui atteindront le Comité des droits économiques, sociaux et culturels sera en réalité très certainement limité, et ce d'autant qu'il ne pourra être saisi que sous certaines conditions strictes

[781] Réponse du ministère publiée au *JOAN* 4 août 2015, p. 5884

[782] Platerforme DESC France, « Justiciabilité des droits économiques sociaux et culturels (DESC) : Pourquoi la France doit-elle signer et ratifier le Protocole facultatif ? », sept. 2009, 2 p. (disponible en ligne) ; C. Golay, art. préc. pour le Centre Europe Tiers Monde (CETIM), nov. 2008, 14 p. (disponible en ligne) ; S. Ratjen, « Le rôle des acteurs de la société civile dans la redéfinition du droit comme outil de transformation sociale », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 87 (pour la Commission Internationale des Juristes).

[783] Terre des Hommes France, *Guide pour la société civile. Comment porter plainte auprès des Nations Unies pour le respect des droits économiques, sociaux et culturels ?*, 2015, 22 p. (disponible en ligne).

[784] P. Texier, « Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : vers une véritable indivisibilité des droits de l'homme ? », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 179 (conseiller honoraire à la Cour de cassation, membre du comité), spéc. p. 184 ; v. déjà « L'enjeu du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 187, présentant l'adoption du texte comme « une avancée considérable vers l'indivisibilité et l'universalité des droits de l'homme, déjà proclamés à la Conférence mondiale des droits de l'homme de Téhéran en 1968, et solennellement rappelées à celle de Vienne en 1993, mais si difficile à faire passer dans les faits ».

[785] Au contraire, explique la présidente du Groupe de travail chargé du Protocole facultatif au PIDESC Catarina de Albuquerque dans son entretien avec et par A. Iliopoulou et A. Jaureguiberry, « Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte », *Droits fondamentaux* janv. 2008-déc. 2009, n° 7, 4 p. (disponible en ligne), p. 1.

[786] S. Grosbon, « La procédure quasi-juridictionnelle de communications individuelles devant le CODESC entrera en vigueur le 5 mai 2013 », *Lettre ADL du CREDOF* 10 févr. 2013 (disponible en ligne).

(épuisement des voies de recours internes – contrairement au Comité européen des droits sociaux –, délai de douze mois, question qui n'a pas déjà fait l'objet d'un examen, faits postérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole) »[787].

A l'approche de l'entrée en vigueur du texte (5 mai 2013), provoquée par le dynamisme significatif des pays de l'Amérique latine, Carlos Miguel Herrera précise que « le protocole prévoit que le Comité transmettra « ses constatations » sur la « communication », accompagnées, le cas échéant, de ses « recommandations » à l'Etat concerné, qui aura six mois pour donner une réponse écrite sur l'action qu'il aura menée à la lumière desdites « constatations » et « recommandations ». Le comité déterminera alors le caractère approprié des mesures prises par l'Etat. Mais il peut aussi, dans certaines circonstances, demander à l'Etat de prendre des mesures provisoires pour éviter un préjudice irréparable à la victime »[788]. La France n'a signé ce protocole que le 11 décembre 2012 (à New York)[789]. Au regard « des très brèves discussions parlementaires sur le projet de ratification », pour laquelle il a fallu attendre le 18 mars 2015[790], il est possible avec Sophie Grosbon de s'interroger « sur la réelle importance accordée à ce texte par les autorités françaises »[791]. Cette attitude au plan interne contraste avec la signature par la France, quelques mois plus tard, d'un projet de Résolution du Conseil des droits de l'homme reconnaissant « le rôle que les procédures relatives aux communications peuvent jouer pour promouvoir la justiciabilité du droit à l'éducation », et incitant à la ratification du protocole facultatif pour les Etats-parties au PIDESC ne l'ayant pas déjà fait[792]. Il n'en demeure pas moins que ce texte vient réfuter « l'idée d'une particularité intrinsèque des droits sociaux, dont l'effectivité [serait] mieux susceptible d'être évaluée par voie de rapports étatiques que de plaintes individuelles »[793] ; et, d'un point de vue

[787] CNCDH, *Avis sur le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 5 mai 2011, 5 p., spéc. p. 3, avec cette précision en note de bas de page : « En douze ans, le Comité européen des droits sociaux a enregistré 66 réclamations, dont 23 dirigées contre la France, ce qui fait moins de deux réclamations par an ».

[788] C. M. Herrera, « Une justice internationale pour la protection des droits sociaux ? », *Le Monde économie* 4 mars 2013 ; v. aussi S. Grosbon, « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, 2012, p. 160 : « Les Etats parties ne s'engagent donc pas à se conformer aux constatations du Comité (contrairement à l'art. 46 CEDH) » (à propos de la CEDH, v. *infra*).

[789] V. pourtant la réponse du Ministère des affaires étrangères et européennes à la question écrite n° 14300 posée – près d'un an plus tôt – par la sénatrice socialiste du Rhône Christiane Demontès, publiée au *JO Sénat* du 30 juin 2011, p. 1709 ; v. aussi la référence aux promesses de François Hollande, *JO Sénat* 6 sept. 2012, p. 1938, en réponse à la question n° 01544 posée le 9 août 2012 par son homologue de l'Aveyron Alain Fauconnier.

[790] Après la loi n° 2014-1352 du 13 novembre 2014 autorisant la ratification du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *JORF* 14 nov. 2014, n° 0263 ; conformément à l'article 18 alinéa 2 du protocole, il est entré en vigueur en France trois mois après, soit le 18 juin 2015 (il a été publié par le décret n° 2015-738 du 25 juin 2015, *JORF* 27 juin 2015, n° 0147, p. 10844).

[791] S. Grosbon, « Ratification française du Protocole Facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas », *La Revue des Droits de l'Homme* 8 déc. 2014 (disponible en ligne), spéc. pp. 2 et 5, ajoutant que « la ratification française est décevante : contrairement au Salvador, au Portugal et à la Finlande, la France a refusé de procéder aux déclarations d'acceptation des procédures d'enquêtes et de communications interétatiques (article 10 et 11 du Protocole) ».

[792] CDH, « Projet de résolution sur le droit à l'éducation », A/HRC/29/L.14/Rev.1, 1er juill. 2015, § 12 ; repris au § 15 de la Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 1er juillet 2016, A/HRC/RES/32/22, document daté du 18, accompagné le même jour d'un autre intitulé « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », A/HRC/RES/32/20 ; v. encore le Rapport correspondant du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p.

[793] D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux : les arguments classiques en faveur d'un *self restraint* juridictionnel », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 30 ; v. aussi son introduction intitulée « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012,

pratique, qu'il rend désormais possible de soumettre au Comité des affaires pour lesquelles le recours aux juridictions internes se serait avéré insatisfaisant[794]. Dans son OG n° 13, en 1999, le CoDESC citait le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, adoptée la même année par la Conférence générale de l'OIT[795]. Dix ans auparavant, le droit à l'éducation était affirmé dans le cadre onusien comme un « droit de l'enfant », non sans qu'ait été mentionné dans le préambule de cette nouvelle Convention l'article 10 du PIDESC (qui, en son paragraphe 3, rappelle que les « enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale »)[796].

§2. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989)

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après CIDE) – à ne pas confondre avec la Convention européenne sur l'exercice des droits par les enfants[797] – peut être considérée comme l'« un des plus importants textes internationaux de notre époque »[798]. Elle a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans une Résolution 44/25 du 20 novembre 1989. Signée par la France le 26 janvier 1990, dès l'ouverture à la signature des Etats, sa ratification a été autorisée par une loi du 2 juillet (n° 90-548), avant d'avoir lieu le 7 août. La France était ainsi « l'un des tous premiers pays à ratifier la Convention »[799]. Entrée en vigueur en septembre 1990 (le 6 en

---

p. 15 (disponible en ligne), spéc. p. 38, où elle y voit « un tournant majeur » au plan normatif ; v. encore A. Kerdoun, art. préc., 2011, p. 520, notant que le Protocole facultatif « n'est pas un instrument très innovant. Il suit de près les modèles de procédure de communications et d'enquêtes établis antérieurement dans d'autres instruments » (avant d'évoquer ses quelques innovations procédurales).

[794] Favorable à une interprétation souple de la « règle de l'épuisement des voies de recours internes », A. Lebreton, « Les défis de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif se rapportant au Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RTDH* 2016, n° 105, p. 161, spéc. p. 175 ; selon son recensement, au 1er septembre 2015, « sept communications ont été reçues par le Comité. Cinq visent l'Espagne, tandis que les deux autres concernent l'Equateur » (p. 165, en note de bas de page).

[795] CoDESC, OG n° 13 précitée, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », 1999, § 55, en note de bas de page : « Tout Membre doit, en tenant compte de l'importance de l'éducation en vue de l'élimination du travail des enfants, prendre des mesures efficaces dans un délai déterminé pour : (…) c) assurer l'accès à l'éducation de base gratuite et, lorsque cela est possible et approprié, à la formation professionnelle pour tous les enfants qui auront été soustraits aux pires formes de travail des enfants ».

[796] La décision du gouvernement bolivien « d'autoriser le travail des enfants dès l'âge de 10 ans » ayant « soulevé un tollé dans les organisations de défense des droits de l'enfant », Bernard Defrance souligne deux points négligés dans cette réaction : « d'une part, la Convention [internationale relative aux droits de l'enfant] n'interdit pas explicitement le travail proprement dit des enfants, mais elle interdit toute forme d'abus, de violence, d'exploitation ou d'esclavage, d'autre part, la loi bolivienne a été adoptée sous la pression même des syndicats d'enfants (!) qui réclament un contrôle effectif de l'État sur les conditions de travail et la préservation des droits à l'éducation » (De la bonne lecture des droits de l'enfant », *JDJ* 2014/8, n° 338-339, p. 40)

[797] Faisant le lien avec cet autre texte (signé par la France en 1996, ratifié en 2008 et entré en application le 1er janvier 2009), F. Dekeuwer-Défossez, « L'effectivité de la CIDE : rapport de synthèse », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant*, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200, p. 35

[798] R. Ouedraogo, « 25e anniversaire de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : retour sur la justiciabilité en droits français et canadien d'un des plus importants textes internationaux de notre époque », *RDLF* 2014, chron. n° 24 (disponible en ligne).

[799] C. Fonrojet (représentant de la délégation française, lors de l'examen du Rapport initial de la France devant le Comité des droits de l'enfant), *in* CoDE, *Compte rendu analytique de la 139e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.139, 15 avr. 1994, §4 ; v. aussi H. Hartig, « Le Conseil de l'Europe et les droits de l'enfant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 32, rappelant que la France était, « après la Suède, le deuxième Etat membre du Conseil [de l'Europe] à l'avoir ratifiée ».

France), elle a été publiée par un décret du 8 octobre (n° 90-917)[800]. Entretemps avait lieu le Sommet mondial pour les enfants, les 29 et 30 septembre 1990 : le premier ministre Michel Rocard assurait que l'engagement de son pays, effectué « sans la moindre hésitation », traduisait une « volonté commune de l'appliquer pleinement » ; il déclarait aussi : « Les enfants, tous les enfants, les nôtres comme ceux des autres, ont **des droits sur nous tous que nous devons sans cesse affirmer et défendre** »[801]. Au nombre de ces droits figure le droit à l'éducation, affirmé comme « droit de l'enfant » par l'article 28 de la CIDE, dans la continuité de la Déclaration de 1959[802] (A.).

Alors que l'Assemblée générale des Nations Unies s'apprêtait à adopter le protocole facultatif se rapportant au PIDESC, Christophe Golay pouvait écrire, en novembre 2008 : « Au niveau international, il n'y a donc plus que la Convention relative aux droits de l'enfant qui n'est pas complétée par une procédure de plainte permettant aux victimes d'avoir accès à la justice si leurs droits sont violés »[803]. Il a été remédié à cette situation le 19 décembre 2011 et, à partir du vingt-cinquième anniversaire de la CIDE, le 20 novembre 2014, la France s'est engagée par sa signature dans le processus de ratification de ce troisième protocole facultatif. Prévoyant un mécanisme de communications individuelles, il permettra au Comité des droits de l'enfant, institué par l'article 43 de la CIDE, de compléter les nombreux textes déjà produits par lui, venant réitérer l'affirmation du droit à l'éducation (B.).

A.De la Déclaration à la Convention des droits de l'enfant

La CIDE n'est pas le premier texte qui vienne procéder à l'affirmation du droit de l'enfant à l'éducation au plan international ; celle-ci avait en effet eu lieu quarante ans plus tôt. Dans le préambule de la Convention de 1989, il est d'ailleurs renvoyé à des textes antérieurs[804], dont deux consacrés à l'enfant. Si le premier n'affirme pas le *droit à* étudié (1.), il en va différemment du second ; la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 est toutefois restée, dans le contexte français, aussi inaperçue que la Déclaration de Genève de 1924, sinon plus (2.). L'affirmation du « droit de

[800] *JORF* 12 oct. 1990, n° 237 ; v. par ex. P. Pédron, « Fasc. 20. Infractions à l'obligation scolaire », *JurisClasseur Pénal Code*, 10 déc. 2009, Cote : 03,2010, § 15

[801] Cité par J. Dhommeaux, « La France devant le Comité des droits de l'enfant », *Revue juridique de l'Ouest* 1995-4, p. 463 (disponible en ligne). « L'idée que l'enfant a des droits, fut-ce à l'encontre de sa famille, est une idée radicalement nouvelle », écrit quant à lui Emmanuel Decaux, comparant la CIDE à la CEDH et au PIDESC (« Universalité des droits de l'homme et pluralité interprétative : l'exemple des droits de l'enfant », *in* A. Berthoz, C. Ossola et B. Stock (dir.), *Pluralité et tolérance : le changement de point de vue*, éd. Collège de France, 2010, mis en ligne sur OpenEdition Books le 4 avr. 2013, § 30).

[802] Il est fréquent qu'il soit traité conjointement avec l'article 29 ; v. ainsi « Articles 28 et 29 : Droit à l'éducation », *in* A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13, pour qui ces deux articles « font du droit à l'éducation un droit spécifique du mineur » ; sur leur formulation, v. *infra*

[803] C. Golay, art. préc., 2008, p. 5

[804] Ainsi de la DUDH, sans précision, et de trois articles des Pactes internationaux de 1966 (selon le premier paragraphe de l'article 23 du PIDESC, la « famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat » ; celui de l'article 10 du PIDESC évoque pour la même raison une « protection et une assistance aussi larges que possible (…) aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge ». Selon le premier paragraphe de l'article 24 du PIDESC, tout « enfant, sans discrimination aucune (…), a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur »).

l'enfant à l'éducation » par l'article 28 de la CIDE (3.) a quant à elle subi l'effet, négatif en termes de diffusion, des lectures contestataires et défensives de cette Convention (4.), le discours relatif aux droits de l'enfant se trouvant en outre concurrencé par les pouvoirs publics dans le contexte français récent (5.).

1.L'absence d'affirmation du droit à l'éducation dans la Déclaration de Genève (1924)

Le premier texte est la « Déclaration de Genève ». Yves Denéchère rappelle qu'elle fût « élaborée en 1923 (…) et approuvée par l'Assemblée générale de la SDN en 1924 », et également « votée dès 1946 par la toute jeune Organisation des Nations unies (ONU) », puis amendée pour remplacer certains de ses termes surannés (« par exemple « l'enfant arriéré » et « l'enfant dévoyé » de 1924 deviennent respectivement en 1948 « l'enfant déficient » et « l'enfant inadapté » »). Toutefois, que ce soit dans sa version initiale – censée avoir été « affichée dans toutes les écoles » sur instruction du ministre de l'Instruction publique – ou « actualisée », cette Déclaration sans valeur contraignante « n'a guère d'écho »[805].

Selon Vanessa Guillemot-Treffainguy, la France ne l'aurait même pas signée – ce que regrettait Cécile Brunschvicg, sous-secrétaire à l'Education nationale, dans un courrier adressé à Léon Blum en 1936[806] – et « les ouvrages juridiques français de l'entre-deux-guerres ne mentionnent nullement la simple existence de la Déclaration de Genève en traitant de la question de l'enfance »[807]. Elle est suffisamment courte pour être citée intégralement, le 20 novembre 2009, par le magistrat Bertrand Louvel introduisant une journée de commémoration de la CIDE, organisée à la Cour de cassation par l'association Louis Chatin. Le premier et le dernier des cinq articles tendent à viser le bienfait éducation : « L'enfant doit être mis en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement. (…) » ; « L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités devront être mises au service de ses **frères** »[808].

---

[805] Y. Denéchère, « Introduction. Droits des enfants : de la chronologie à une histoire transnationale », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, pp. 11-12 (le passage tronqué étant « par Eglantyne Jebb (1876-1928) », à propos de laquelle v. S. Royal (textes préparés et rassemblés par M.-C. George et V. Avena-Robardet), *Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, pp. 22-23) ; v. aussi V. Guillemot-Treffainguy, « De la transnationalisation des droits des enfants à l'internalisation du droit de l'enfant (1924-1959), *in Ibid.*, p. 144, en note de bas de page : « Préparée sous l'impulsion de l'UISE [Union Internationale de Secours aux Enfants] et sous le patronage du CIRC [Comité international de la Croix-Rouge], la Déclaration (…) est en réalité une reprise du *Save The Children Act*, élaboré par les sœurs anglaises D. Buxton et E. Jebb en 1919 » ; v. encore l'« Avant-propos », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 1

[806] *Ibid.*, p. 146, en note de bas de page, avec cette citation : « Ce n'est pas une chose très importante, mais je vous assure que c'est dommage de voir les déclarations de tous les pays, à l'Union internationale pour les enfants, sauf celle de la France » (19 mars 1937, AD, SFSDN, questions sociales, n° 1742).

[807] *Ibid.*, p. 147, également en note de bas de page.

[808] Cité par B. Louvel, « L'application des dispositions de la Convention, tant au plan national qu'international », *in Vingt ans d'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, *JDJ-RAJS* juin 2010, n° 296, 34 p. (disponible en ligne), p. 18, spéc. p. 19 (je souligne cette restriction), lequel précise qu'elle a été « lue pour la première fois, à quelques centaines de mètres d'ici, au poste de radiotéléphonie de la Tour Eiffel, le 21 novembre 1923, avant d'être adoptée par l'assemblée de la Société des Nations », avant de la lire et d'établir un lien entre son article 5 et le principe 10 de la Déclaration 1959 puis l'art. 29 de la Convention 1989 (v. *infra*).

Ainsi que le remarque Vanessa Guillemot-Treffainguy, « la déclaration ne fait qu'énumérer des devoirs de la société envers les enfants : l'enfant « doit être » car la société « doit faire ». L'enfant est alors à la fois un enjeu et un objet des relations internationales ». Par conséquent, « la qualification de première déclaration des droits de l'enfant qui lui est souvent attribuée apparaît comme discutable »[809]. Dans le texte qu'il rédige peu de temps après, montrant combien il était « en avance »[810] sur le sien, Janusz Korczak reprochait aux « législateurs genevois » d'avoir « confondu les notions de droit et de devoir : le ton de la Déclaration relève de la prière et pas de l'exigence » ; quelques lignes auparavant, il mentionnait à deux reprises la « scolarité obligatoire » (en notant que l'enfant qui s'y trouve « soumis » est « réduit à mendier auprès de ses propres parents ou de la communauté »[811]), sans toutefois se référer au droit étudié[812]. Il en va différemment du second texte[813], approuvé à l'unanimité par les 78 Etats membres de l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1959, et qui procède à la « réforme de la Déclaration de Genève par la Déclaration des droits de l'enfant ».

2. L'affirmation inaperçue d'un « droit à une éducation (…) gratuite et obligatoire » dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959

La « formulation du texte » qui résulte de la Résolution 1386(XIV) conduit bien, cette fois[814], à ce que des « droits » soient « énoncés », et le *droit à* étudié en particulier[815] ; ils « doivent être

[809] V. Guillemot-Treffainguy, art. préc., pp. 145 et 147

[810] T. Hammarberg, « Avant-propos : Korczak, notre maître en droits de l'enfant », *in Janusz Korczak. Le droit de l'enfant au respect. L'héritage de Janusz Korczak. Conférences sur les enjeux actuels pour l'enfance*, Conseil de l'Europe, 2009, 96 p. (disponible en ligne), p. 5 ; v. aussi p. 7, ainsi que la seconde contribution du Commissaire aux droits de l'homme, « Les enfants ont le droit d'être entendus et les adultes le devoir de les écouter », p. 85, spéc. p. 86 (dans le même ouvrage, v. plus généralement le texe de Sven Hartman, « L'héritage de Janusz Korczak : une source d'inspiration inestimable », p. 13).

[811] *Le droit de l'enfant au respect*, reproduit *Ibid.*, p. 23, spéc. p. 35 ; v. aussi, à partir de l'éd. Robert Laffont, 1988, p. 371, Y. Jeanne, « Janusz Korczak : éduquer, tisser l'enchantement et la raison », *Reliance* 2005/2, n° 16, p. 115, spéc. p. 118 : l'auteur rappelle qu'Henryk Goldszmit (Janusz Korczak « est un pseudonyme emprunté à un héros de roman », est-t-il précisé d'emblée) considèrait cette déclaration « comme un catalogue de bonnes intentions » ; page 121, Yves Jeanne revient sur ce point : pour lui l'« éthique éducative impose le respect des droits de l'enfant (…). [Il] nous rappelle que cette exigence ne relève pas de l'utopie, qu'elle n'est pas le discours mondain d'une philosophie de salon, (…) [mais] qu'elle est un programme d'action » ; v. encore S. Royal, ouvr. préc., 2007, pp. 23-29

[812] A partir de ses ouvrages, un auteur a « dressé la liste des droits que Korczak considérait comme les plus essentiels » ; si « le droit à l'éducation » est mentionné, il convient de remarquer que c'est sans citation, au contraire de la plupart des autres droits énumérés (« La déclaration des droits des enfants de Janus Korczak », *in* B. J. Lifton, *Janus Korczak. Le Roi des enfants*, 1989, pp. 359-360, textes choisis *in* J. Houssaye, *Janus Korczak. L'amour des droits de l'enfant*, Hachette, 2000, pp. 94-95 ; comparer le texte récent de Philippe Meirieu, dans le « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », cité ci-après). V. aussi B. Suchodolski, « Le droit de l'enfant à l'éducation, sa philosophie », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 35, spéc. pp. 37-38 (également polonais, Bogdan Suchodolski est un penseur marxiste de l'éducation qui a participé à la constitution de l'UNESCO : v. la notice nécrologique d'Irena Wojnar, « Bogdan Suchodolski (1903-1992) », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* 1994, vol. XXIV, n° 3/4 (91/92), p. 597).

[813] En ce sens, tout en notant que « la Déclaration de 1959 (…) reste toutefois centrée sur le volet protectionniste » (A.-C. Rasson, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *RTDH* 2016, n° 106, p. 481, spéc. p. 485).

[814] *Ibid.*, pp. 148-149 (pour qui cette formulation marque les « prémices », « le début de l'internationalisation du droit de l'enfant. Ce n'est plus la société « qui doit faire », mais l'enfant « a droit à » ») ; v. aussi Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 135

[815] Ainsi que le note Katarina Tomaševski dans son premier *Rapport* préc., dit *préliminaire*, à la CDH (E/CN.4/1999/49, 13 janv. 1999, § 75, avec ce commentaire : « Elle structure l'idée que l'on se faisait alors de l'enfant, bénéficiaire passif

reconnus à tous les enfants sans exception aucune (…) » (Principe premier). Selon le tout premier alinéa du Principe 7, l'« enfant a **droit à une éducation qui doit être gratuite et obligatoire au moins aux niveaux élémentaires**. Il doit bénéficier d'une éducation qui contribue à sa culture générale et lui permette, dans des conditions d'égalité de chances, de développer ses facultés, son jugement personnel et son sens des responsabilités morales et sociales, et de devenir un membre utile de la société ».

Cette Déclaration de 1959, avec ses « dix principes, plus ample et plus étoffée » que celle de 1924, qui « ne comportait que cinq principes de base très généraux et très vagues »[816], est vraisemblablement passée, elle aussi, largement inaperçue en France : l'Assemblée générale recommandait pourtant, notamment « aux gouvernements des Etats Membres », le jour de son adoption, « de donner la plus large publicité possible au texte de la Déclaration des droits de l'enfant »[817]. A la même période, avaient lieu les débats parlementaires relatifs à ce qui allait devenir la loi Debré ; il aurait pu légitimement les inspirer s'il s'était agi d'aller au-delà des « rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés » (pour reprendre l'intitulé de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, à partir de laquelle le droit étudié est parfois affirmé ; v. *supra* le premier chapitre du présent titre)[818]. Il est encore ignoré, par exemple, en 1970 par le penseur socialiste Maurice Dommanget : pour se référer à la « Déclaration des droits de l'enfant », il s'en tient au texte de 1924[819]. A l'occasion de son vingtième anniversaire, et pour en « encourager davantage l'application » (Résolution 31/169), l'Assemblée générale proclame l'année 1979 « Année internationale de l'enfant ». Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) est désigné comme « principal organisme » chargé d'en « coordonner les activités »[820], et un ouvrage

---

de l'instruction plutôt que principal sujet du droit à l'éducation »), et plus récemment les textes rassemblés par Marie-Christine George et Valérie Avena-Robardet sous celui préc. de Ségolène Royal, p. 105, ainsi que C. Taubira, « Préface », *in* UNICEF France, *Les Enfants peuvent bien attendre. 25 regards d'experts sur la situation des droits de l'enfant en France*, nov. 2015, 178 p. (disponible en ligne), p. 6

[816] N. Cantwell, « La Convention internationale des droits de l'enfant : un défi exigeant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 81

[817] AG NU, Résolution 1387(XIV) : « Publicité à donner à la Déclaration des droits de l'enfant » (20 nov. 1959).

[818] Vingt ans plus tard, Fernando Volio écrit : « En dernière analyse, **ce que le Principe 7 protège, c'est la liberté de l'enfant**. (…) Pour la réalisation de (…) la pleine jouissance du **droit à l'éducation (distinct de la liberté de l'enseignement bien que l'utilisant comme moyen)**, une double obligation incombe à la société en général et aux autorités en particulier pour le bénéfice de l'enfant » (F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 25).

[819] M. Dommanget, « Victor Considérant », *in Les grands socialistes et l'éducation : de Platon à Lénine*, Armand Colin, 1970, p. 218, spéc. pp. 242-243, précisant qu'elle a été « élaborée par le congrès de l'Union internationale de secours aux enfants (23 janvier 1923) et (…) approuvée solennellement à la Société des nations le 26 septembre 1924 ». Pour lui, « ce texte vise principalement le soutien matériel de l'enfant dans les cadres de la société capitaliste ». Au-delà de son « inspiration bourgeoise », « sur le plan spécifiquement éducatif, il se tient dans de prudentes généralités et il reste nul comme portée pratique. Il appartiendra à une société socialiste qui assurera la souveraineté politique et de la souveraineté économique dans la cité et à l'atelier, de proclamer et de traduire concrètement les droits de l'enfant tels que les concevait Victor Considérant » ; dans le même sens, C. Couvoisie, « Un fouriériste à l'école : Victor Considérant », *in Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruylant, 2012, p. 163, spéc. p. 181, pour qui Considérant « fonde **un droit à l'éducation**, laquelle est **un devoir public : « la société doit l'éducation à l'individu »** » (l'expression entre guillemets seulement figure dans l'ouvrage cité en référence par les deux auteurs, à savoir *Destinée sociale. Tome 3*, Imprimerie de Sainte-Agathe (disponible sur gallica.bnf.fr), pp. 355 et 360 ; v. aussi *infra* les conclusions de chapitre du titre 2).

[820] A.-M. M'Bow, « Introduction du Directeur général de l'Unesco », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, pp. 9 (avant de citer le premier alinéa du principe 7 ; v. *supra*) et 14-15 ; la déclaration du 20 novembre 1959 est reproduite en Annexe de l'ouvrage, pp. 263 et s.

collectif est alors publié sous l'égide de l'UNESCO pour « promouvoir le droit de l'enfant à l'éducation »[821]. Nigel Cantwell rappelle que cette « Année internationale » a aussi servi d'« impulsion » à la rédaction de la CIDE, achevée vingt ans plus tard, l'idée d'un texte enfin contraignant ayant été « relancée par la Pologne »[822]. Au terme de cette évolution, marquée là encore par des jalons déclaratoire et conventionnel, Françoise Dekeuwer-Défossez écrit que l'enfant est « pensé comme un sujet, une personne dotée de liberté. Le changement d'optique n'est pas sans faire songer au passage de la « condition juridique de la femme » aux « droits de la femme » »[823]. C'est donc au sein d'un « texte spécifique, porteur d'une philosophie juridique – celle des droits et libertés de l'enfant-personne – à bien des égards irremplaçable » aux yeux de Valérie Larrosa[824], que le « droit de l'enfant à l'éducation » se trouve affirmé en 1989.

3. L'affirmation du « droit de l'enfant à l'éducation » par l'article 28 de la CIDE

L'article 28 de la CIDE comprend trois paragraphes. Le premier reprend celui de l'article 26 de la DUDH. S'il le droit reconnu l'est cette fois pour « l'enfant », cela n'a pas vraiment de conséquences par rapport aux formules adoptées en 1948 (reformulées et détaillées cette fois en cinq points) ; au contraire, la référence à « l'égalité des chances », proposée durant les travaux préparatoires par Cassin à propos des études supérieures », se voit désormais conférer une place centrale[825]. « 1. Les États parties reconnaissent le **droit de l'enfant à l'éducation**, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et **sur la base de l'égalité des chances** :

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;

---

[821] G. Mialaret, « Conclusion », *in* G. Mialaret (dir.), *Ibid.*, p. 259, spéc. p. 261

[822] N. Cantwell, art. préc., p. 82 ; v. aussi Y. Denéchère, « Introduction. Droits des enfants : de la chronologie à une histoire transnationale », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), ouvr. préc., 2015, pp. 12-13, signalant que l'ONG DEI s'est créée spécialement pour la rédaction de la Convention, et soulignant également le rôle de « la Pologne, très active dans l'espace de la cause des enfants, se référant à Janus Korczak et Ludwik Rajchman ». Dans son « Avant-propos » préc., Thomas Hammarberg écrit que le texte « doit beaucoup à la pensée de Korczak », ce qu'il peut « affirmer avec d'autant plus de certitude [qu'il a lui]-même participé à cette aventure » (p. 8). Emmanuel Decaux affirme quant à lui : « Il faut rendre hommage au rôle de pionnier d'un médecin polonais », avant de de renvoyer au livre que lui a consacré Marta Aleksandra Balinska, *Une vie pour l'humanitaire, Ludwik Rajchman, 1881-1965*, préface de Bronislaw Geremek, La Découverte, 1995 (E. Decaux, « Universalité des droits de l'homme et pluralité interprétative : l'exemple des droits de l'enfant », art. préc., 2010 (2013), § 25).

[823] F. Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, Que sais-je ?, PUF, 9ème éd., 2010, p. 5, avant de nuancer.

[824] V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 185

[825] C'était déjà le cas dans la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, adoptée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, le 14 décembre 1960 à Paris (v. *infra*). Selon son préambule, il incombe à l'UNESCO, compte tenu des « termes de son Acte constitutif » (« les Etats signataires de cette Convention, adoptée à Londres le 16 novembre 1945, s'affirment « résolus à assurer à tous le plein et égal accès à l'éducation (…) ») de « non seulement de proscrire toute discrimination en matière d'enseignement mais également de promouvoir **l'égalité de chance et de traitement** pour toutes personnes dans ce domaine » (v. aussi ses articles 4 et 6) ; v. *Rapport mondial sur l'éducation 2000*, préc., p. 68, ainsi que « Les travaux préparatoires de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », synthétisés en annexe, spéc. pp. 104-105 : « Le professeur Cassin introduisit explicitement dans son premier projet la notion d'« égalité de chances » » (v. l'article qu'il proposait, cité *supra*).

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés ;

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles ;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire ».

Moins longs, deux paragraphes suivent. L'un renvoie à « la coopération internationale dans le domaine de l'éducation »[826], tandis que l'autre prévoit : « 2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce **que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant être humain** et conformément à la présente Convention ». Se trouve ainsi décliné pour l'enfant le but ajouté par le PIDESC à la DUDH, selon lequel « l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du **sens de sa dignité** » (art. 13 précité). Les finalités de l'éducation sont plus largement détachées de l'article 28 pour être énumérées dans le suivant, en son premier paragraphe. « 1. Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;

b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;

c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;

d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;

e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel ».

Le second paragraphe de cet article 29 reprend quant à lui, quasiment mot pour mot, la sorte de clause interprétative figurant dans l'article 13, § 4 du PIDESC : « 2. **Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés** et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'État aura prescrites ». Si le paragraphe 1 évoque le « respect de ses parents », il convient de remarquer l'absence de toute référence, dans cet article 29 comme celui qui le précède, d'un(e) quelconque « droit » (DUDH, art. 26, § 3) ou « liberté des parents » (PIDESC, art. 13, § 3)[827]. Il faut remonter pour cela à l'article 5 de cette Convention. Qu'elle ait pour objet la garantie

[826] « 3. Les États parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement ».

[827] Dans le même sens, V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 188, soulignant qu'au contraire du PIDESC et du premier protocole à la CEDH, « la CIDE aborde l'éducation et la scolarisation à partir de l'enfant et de ses besoins présumés ». Comparer M. Philip-Gay, *Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique*

des droits de « l'enfant »[828] ne l'empêche pas d'imposer aux Etats parties, de respecter « **la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents** ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention »[829]. Il convient également de citer l'article 18, relatif à la « responsabilité commune » [des « deux parents »] pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement », ainsi que le préambule de la CIDE, qui souligne la nécessité de protéger et assister la famille, institution qualifiée d'« unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants ».

4.Un sort ambivalent dans les lectures contestataires et défensives de la Convention

Suivant Danièle Lochak, avec ce texte les enfants sont pensés comme un groupe bénéficiant de « droits catégoriels », ceci « dans un but de protection » ; il y a là « une façon de prendre acte de leur vulnérabilité particulière »[830]. Dans la même perspective, qui ne renonce pas à l'universalité, Dominique Youf écrit que la première des « raisons d'être » de la CIDE est l'« application à l'enfant de la logique des droits de l'homme ». Le philosophe se demande toutefois ce qu'elle apporte « de nouveau par rapport à la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 qui proclamait surtout les droits de l'enfant à la protection et à l'éducation » (v. *supra*)[831]. Au-delà du fait que l'affirmation résulte dorénavant d'une authentique convention internationale, l'auteur écrit : « Alors que la Déclaration de 1959, considérait l'enfant comme un objet de droit, la Convention ne pense plus l'enfant dans sa négativité, c'est-à-dire dans son incapacité, mais dans sa subjectivité. **L'enfant ne doit plus être seulement considéré comme un objet de droit bénéficiant de protection et d'éducation. Il doit être reconnu comme sujet**, dans le sens où il est capable de penser, d'avoir un avis sur son intérêt. Tel est le sens de l'article 12 de la Convention »[832]. Et tel est l'aspect qui suscitera l'ire d'un autre philosophe, Alain Finkielkraut.

---

de la laïcité, Ellipses, 2016, p. 9 : juste après avoir mentionné l'article 14 de la CIDE, l'autrice écrit que « la Convention européenne est le seul des traités évoqués à ne pas expressément prévoir le **droit des parents** à ce que leur enfant reçoive une éducation conforme à leurs convictions, mais elle a été rapidement été complétée par son protocole n° 1 imposant le respect de la **liberté parentale** de donner une éducation et un enseignement à leur enfant qui soient « conformes *(sic)* à leurs convictions religieuses et philosophiques » (à propos de cette disposition, v. *infra*).

[828] Entendu comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable » (art. 1er).

[829] Citant cet article 5 de la CIDE (et non l'article 28), en le présentant comme « défini[ssan]t l'éducation par une circonlocution », avant d'en déduire que « c'est à la famille, dans l'acception variable qu'elle peut admettre selon les sociétés et les civilisations, qu'il revient d'éduquer l'enfant », S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 798

[830] D. Lochak, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3, 8 p. (disponible en ligne), p. 5

[831] D. Youf, « La Convention internationale des droits de l'enfant : ses raisons d'être », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, LPA* 7 oct. 2010, n° 200, p. 3

[832] *Ibid.* ; dans le même sens, Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 137 : « l'un des principaux apports de la Convention est d'envisager les droits de l'enfant d'une manière innovante en élargissant sa sphère d'autonomie. Cette nouvelle tendance, en partie contradictoire avec l'idée de protection, participe à la catégorisation de l'enfant » ; T. Hammarberg, « Les enfants ont le droit d'être entendus et les adultes le devoir de les écouter », *in Janusz Korczak… Conférences* préc., 2009, p. 85, spéc. pp. 87-88

S'étant exprimé d'abord en janvier 1990, dans les quotidiens français *Le Monde* et belge *Le Soir*, une tribune lui sera ensuite offerte lors du colloque européen sur les droits de l'enfant, organisé à Amiens en novembre de la même année. Le *droit à* étudié n'apparaît qu'au-delà des frontières hexagonales, mais le voyage vaut le détour : en effet, loin de le récuser, Alain Finkielkraut s'en revendique pour critiquer la CIDE – au nom des droits de l'homme –, et sa position peut être considérée comme l'expression d'un courant de pensée très présent, n'admettant des droits pour les enfants qu'à la condition qu'ils restent l'affaire exclusive des adultes. Pour lui, « jamais un penseur des droits de l'homme n'aurait eu l'idée de cette convention », les « droits de l'enfant » ne pouvant renvoyer qu'à « deux choses. D'abord le droit à l'insouciance, le droit de ne pas répondre de ses actes. Ensuite **le droit de devenir un homme, donc le droit à l'instruction. Sans quoi « ses droits de l'homme » seraient tout à fait bafoués**. Mais parler pour l'enfant du droit à l'expression, à l'opinion, bref le traiter comme un adulte... non. Cette convention est déprimante et comique »[833]. Lui portant indirectement la contradiction, en sa qualité de cheffe de l'information de l'UNICEF à Genève, Claire Brisset posait la question suivante : « a-t-il lu la Convention ? ». Plus loin dans l'entretien, elle notait : « **le droit à l'éducation fait partie de la Convention !** On le précise et on le défend longuement. On dit qu'il doit aboutir à l'épanouissement de l'enfant et ce sont bien entendu les enseignants qui vont le faire. Dire que le maître d'école est un « ennemi » est l'absurdité la plus totale. Nous ne sommes pas fous tout de même... »[834].

Lors du colloque pluridisciplinaire d'Amiens, Alain Finkielkraut est invité à développer son point de vue, et la charge est à nouveau violente contre la « merveilleuse sentimentalité, l'orgie d'angélisme de cette Convention » ; « on appelle « droit » le fait de prendre ses désirs pour des réalités », en reconnaissant à l'enfant « à peu près tous les droits du citoyen » (ironiquement, il propose d'ajouter le droit de vote). Il y aurait là la traduction d'un « narcissisme moral qui est en chacun de nous, ou le désir angélique que tout aille bien sur la Terre sans jamais que soit posée la question de leur effectuation, de leur réalisation ». Bref, la CIDE serait un texte qui « supprime imaginairement la réalité qu'elle stigmatise » et « ressortit davantage à la pensée magique qu'à la pensée juridique »[835]. Dénonçant l'apparition d'« un nouveau concept : celui d'enfant citoyen » – et qu'il estime en « contradiction » avec les mesures protectrices des mineurs contre la manipulation publicitaire ou sectaire –, il lui oppose deux autres concepts : celui « d'instruction publique », après s'être référé à Kant et en renvoyant notamment à sa formulation sous la Révolution par Condorcet ;

---

[833] A. Finkielkraut (entretien avec, par M. Vandemeulebroucke), « De la démagogie et de la confusion mentale », *Le Soir* 11 janv. 1990

[834] C. Brisset (entretien avec, par M. Vandemeulebroucke), « UNICEF : elle s'adresse d'abord aux adultes », *Ibid.* ; dans le même sens, mais sans que le *droit à* étudié ne soit évoqué, J.-P. Rosenczveig, « Lettre ouverte d'un juriste à un nouveau penseur-pédagogue qui craint d'être nu », *JDJ* (édition belge) févr. 1990, n° 2 ; datée du 11 janvier 1990 et reproduite, après des extraits de l'article d'Alain Finkielkraut (« La nouvelle statue de Pavel Morozov », *Le Monde* 9 janv. 1990, cité dans le second titre de la première partie), dans son ouvrage intitulé : *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2ème éd., 1998, pp. 671-673

[835] A. Finkielkraut, « La mystification des droits de l'enfant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 63, spéc. pp. 65 et 67 : entretemps, page 66, il se livre à une énumération non exhaustive sans viser le droit à l'éducation ; v. aussi p. 74 : « l'individualisme contemporain veut en finir, au nom de l'individu, avec ce qui marque l'individu comme tel : la responsabilité et l'autonomie » ; durant la discussion, p. 75 : « la notion de droit de l'enfant ne peut surgir que dans un monde devenu lui-même infantile ».

celui « d'immaturité », qui n'aurait « plus cours, ce qui aurait pour effet de « nous priver des moyens de penser l'école »[836]. Cette fois, le « droit à l'instruction » n'est à aucun moment évoqué par le philosophe ; en tant que tel, il paraît bien ne plus échapper à sa condamnation. Quelques instants avant son intervention, Stanislas Tomkiewicz (médecin praticien et chercheur polonais) résumait à deux les objections faites à la Convention : « une crainte philosophique qu'exprimera Alain Finkielkraut, et une crainte familiale (…) »[837]. Toutefois, il reconnaissait l'absence « de distinction nette entre le droit « protection » et le droit « libération » [et qu']à trop insister sur la liberté on risque de tomber dans la démagogie », d'où cette possibilité de « lire la Convention avec un esprit malveillant ». A son avis, « l'enfant est un être double : il est à la fois un être en devenir et une personne humaine au sens plein de ce terme », ce dernier point étant « la grande innovation introduite par Korczak »[838], dès la première moitié du siècle.

Concernant l'enseignement, la dimension protectrice de la Convention ressort nettement de l'engagement souscrit par les Etats de le rendre, conformément à l'article 28, pour le primaire immédiatement « obligatoire et gratuit », et au-delà progressivement accessible, notamment financièrement[839]. L'aspect libérateur apparaît plutôt à la lecture des finalités de l'éducation énumérées par l'article 29. En ce sens, Francine Best[840] faisait le lien avec « le droit à l'éducation qui figure dans la Déclaration universelle des droits de l'homme », et note qu'« en combinant ce droit à l'éducation avec le droit de l'enfant à être reconnu et respecté comme une personne à part entière, on voit se profiler à l'horizon tout un style pédagogique »[841]. Cet enthousiasme se retrouvait se retrouvait sous la plume de Nigel Cantwell, qui a participé à la rédaction du texte au nom de l'ONG Défense des Enfants International (DEI). Après avoir présenté, en introduction, l'échange d'arguments avec Alain Finkielkraut comme « une petite bataille provisoire », il évoquait ce qu'il appelait les « trois P » (prestations, protection, participation), avant de synthétiser l'état d'esprit des rédacteurs : « C'est tout simplement une tentative de voir l'enfant comme une personne à part entière, mais avec ses besoins spécifiques pris en compte par le texte »[842]. S'exprimant « en tant que technicien », au nom d'un « nous, juristes », Jacqueline Rubellin-Devichi qualifiait de « terrain de vaine querelle idéologique » le « fameux conflit entre l'enfant-personne et l'enfant-être » ; elle

[836] *Ibid.*, pp. 68, 70 et 72, avant de déplorer : « la dissymétrie disparaît [le professeur] n'a plus d'autorité, seule la discipline le protège ».
[837] S. Tomkiewicz, « L'enfant, droits et devoirs », *in Ibid.*, p. 41, spéc. p. 57, durant la discussion ; v. aussi p. 42, où ces craintes sont qualifiées de « passéistes et irréalistes ».
[838] *Ibid.*, pp. 49 et 51 ; v. aussi, dans le même ouvrage, les « Conclusions » de Pascale Quincy-Lefebvre, p. 183 : « les promoteurs des droits des enfants [leur assignent] deux buts : protéger et libérer ».
[839] Il convient d'ajouter l'article 32, qui reconnaît « le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation (…) » (§ 1), et prévoit que les Etats parties, en particulier : a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi » (§ 2).
[840] Inspectrice générale de l'Education nationale, philosophe et membre de la Commission française de l'UNESCO ; rappelant son rôle, avant d'évoquer le rapporteur spécial déjà signalé, E. Decaux, « Education et droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 255, spéc. p. 257
[841] v. F. Remy (dir.), Table ronde : « Une Convention au service des droits de l'enfant », *in Ibid.*, p. 121
[842] N. Cantwell, « La Convention internationale des droits de l'enfant : un défi exigeant », *in Ibid.*, pp. 81 et 84 ; v. aussi, pendant la discussion : « Une « personne » n'est pas un adulte ! Une « personne », c'est un être humain » ; à propos de l'approche d'Alain Finkielkraut : « tout d'un coup, à 18 ans, toutes les responsabilités lui tombent dessus » (pp. 92 et 93).

invitait par conséquent à l'« abandonner » : « Ce n'est même pas de la polémique ; ce sont des querelles idéologiques. (…) L'enfant est donc une personne qui a tous les droits que son état lui permet d'avoir et d'exercer »[843]. Il n'est pas du tout certain que ses propos de juriste aient été entendus. Cible privilégiée des détracteurs, au nom d'un certain républicanisme, des « pédagogues »[844], Philippe Meirieu[845] constatait, en 2001, que « **ce texte est loin de faire l'unanimité** (…). Les objections faites à la Convention internationale des droits de l'enfant relèvent de plusieurs registres mais renvoient toutes au même présupposé : le seul véritable droit de l'enfant est le droit à être éduqué, à recevoir une éducation que seuls des adultes, éduqués eux-mêmes, peuvent lui donner. **Chacun s'accorde sur** le fait que **le premier droit de l'enfant** est le droit à l'éducation, chacun s'accorde sur la nécessité d'une préparation à l'exercice de la citoyenneté… **mais le désaccord porte sur les conditions de cette préparation et la nature de l'éducation à lui proposer** ». L'auteur de détailler : « D'un côté, il y a ceux qui affirment que, parce qu'il est dans la minorité, l'enfant doit recevoir une éducation qui lui impose les principes nécessaires à son développement et les comportements permettant l'émergence de sa liberté. D'un autre côté, il y a ceux qui affirment qu'on ne forme à la liberté que par l'exercice de la liberté et que l'éducation doit faire de cette dernière non seulement son objectif mais aussi son moyen »[846].

Les partisans de la première option, incarnée par exemple par Alain Finkielkraut (ou Catherine Kintzler, qui se réfère également – et constamment – à Condorcet[847] et au « concept d'instruction publique ») auront tendance à ne pas formuler le bienfait éducation comme un « droit » (ou alors en passant et/ou dans une perspective jusnaturaliste[848]), tandis qu'il ressort de la seconde l'impression que le droit à l'éducation déborderait l'article 28 – bien au-delà de l'article 29 qui l'accompagne – pour irriguer l'ensemble de la Convention. Dans les deux cas, la pensée développée s'éloigne du texte, que ce soit pour le combattre ou le défendre[849].

---

[843] J. Rubellin-Devichi, « La notion des droits de l'enfant au regard du droit français », *in Ibid.*, p. 107, spéc. pp. 108-109

[844] Parfois qualifiés de « pédagogistes » (v. ainsi M. Goar, « Un discours de François Fillon à la loupe, entre ombre de De Gaulle et fantôme de Sarkozy », *Le Monde.fr* 15 déc. 2016, rappelant que l'ancien ministre de l'éducation nationale critiquait, le 28 août à Sablé-sur-Sarthe, la « dictature des pédagogistes »).

[845] « Héraut de la pédagogie » selon la formule de Martine Fournier, « Galaxie de contemporains », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 72, spéc. pp. 75 et 76, avec un encadré intitulé « La guerre de trente ans des antipédagogues ».

[846] « Le pédagogue et les droits de l'enfant : histoire d'un malentendu ? », 2001, 27 p. (disponible en ligne).

[847] v. aussi S. Royal, ouvr. préc., p. 33, présentant cette « perspective ».

[848] v. C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, 310 p., spéc. p. 208 ; comparer l'absence de référence à ce « droit », au contraire de Condorcet (v. *supra*), dans son article de synthèse récent, « Condorcet. Le savoir libérateur », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », préc., p. 22, spéc. p. 23 : « Les filles sont concernées au même titre que les garçons et doivent recevoir le même enseignement » (texte mis en ligne le 28 nov. 2016).

[849] Confirmant fin 2016 ce qui n'était jusqu'alors qu'une impression, P. Meirieu, « Janusz **Korczak**. L'invention des droits de l'enfant », *in Ibid.*, p. 32, spéc. p. 33 : « Complet et inachevé, l'enfant doit donc bénéficier de deux types de droits inséparables : les « droits de… » et les « droits à… », deux types de droits qui sont conjoints dans un droit fondamental : le **droit à l'éducation** ». Dans un encadré consacré à la Convention, l'auteur injecte à nouveau l'expression là elle ne figure pas : « Jules **Ferry** créera l'instruction obligatoire : le « **droit à l'éducation** » est inscrit dans la loi » (sur chacune de ces associations, v. *supra* le présent chapitre et le premier).

A l'occasion du vingtième anniversaire de la CIDE, Philippe Meirieu reprenait[850] à son compte l'opposition entre les « droits-créances » et les « droits-libertés »[851]. Alors que, dans la communauté des juristes, cette distinction conduit à la mise en cause du caractère juridique – juridicité et/ou justiciabilité – des premiers (v. *infra* le premier chapitre du second titre), de son point de vue de « pédagogue » – et par un de ces curieux renversements dont la circulation des savoirs a le secret –, ce sont surtout les seconds qui apparaissent à beaucoup difficiles à appliquer. Pour l'auteur, qui revient sur l'article d'Alain Finkielkraut (« La mystification des droits de l'enfant ») et souligne ainsi la permanence de cette dénonciation, celle-ci peut être dépassée car « ces **articles 12 à 16, qui font problème**, sont à entendre tout autant comme droits de l'enfant que comme **devoirs d'éducation** »[852]. Plus tard, le sociologue Michel Fize et l'ancienne défenseure des enfants Marie Derain (2011-2014) s'appuient sur la même opposition[853]. Lors du colloque de 2009, organisé à Sciences-Po Paris, celle qui lui avait précédée dans cette fonction, Dominique Versini, en signalait la difficulté : « Lorsque nous parlons des droits des enfants on rétorque trop souvent « et leurs devoirs ». (…) En fait, les devoirs vont de soi. **Parce qu'ils ont le droit à l'éducation, notre devoir d'adulte est de les éduquer** et donc naturellement de leur expliquer leurs limites »[854]. Dans le *Rapport alternatif* établi quelques mois plus tôt par DEI-France, « avec le concours et le soutien d'autres associations, de parents et de professionnels de l'enfance dans différents domaines (FCPE, OCCE, ICEM Freinet, France Terre d'Asile, ANAFE et l'AFMJF) », il est fait état, dans le

---

[850] Auparavant, v. par ex. D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, PUF, 2002, p. 38 ; H. Cellier, *La nouvelle revue de l'AIS* 2003, n° 22, pp. 174-175 recensant le livre de Jean Le Gal, *Les droits de l'enfant à l'école. Pour une éducation à la citoyenneté*, De Broeck et Belin, 2002 ; J. Damon, « Les fessées : une sanction à sanctionner ? Une cause internationale », *Informations sociales* 2005/7, n° 127, p. 104, spéc. p. 108 ; C. Lelièvre et F. Lec, *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, p. 328

[851] Laquelle ne figure nullement dans la Convention ; il faut probablement en déduire que les « droits-créances » sont confondus, comme souvent, avec les « droits économiques, sociaux et culturels » auxquels renvoie un article du texte. Bien que relatif aux « droits de l'enfant », il prévoit à son article 4 : « Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. **Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent** et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale » (concernant cet article, v. l'OG n° 5 du CoDE, citée *infra*).

[852] P. Meirieu, Table ronde n° 3 : « De la nécessité de prôner la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'élaboration des lois », *in* UNICEF-France, *Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt supérieur de l'enfant face au politique*, 2009, 71 p. (disponible en ligne), pp. 44 et 45 (ces articles reconnaissent à l'enfant les libertés d'opinion, d'expression, de conscience, d'association et de réunion, ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale). Dans la même perspective, B. Defrance, « De la bonne lecture des droits de l'enfant », *JDJ* 2014/8, n° 338-339, p. 40

[853] M. Fize, « Faire progresser les droits de l'enfant en France », *in* UNICEF France, ouvr. préc., nov. 2015, p. 47 : s'il note que « les conservateurs n'admett[e]nt au mieux que les droits *défensifs*, « les droits à » » (italiques de l'auteur, les opposant aux « droits *actifs* des enfants, les droits de »), il affirme en conclusion que le « débat autour des droits de l'enfant n'a plus de raison d'être depuis 1990. L'opposition entre conservateurs et progressistes de l'enfance est, légalement, close. Elle l'est aussi par les sciences humaines et leurs riches enseignements sur la mentalité et les aptitudes des enfants et des adolescents » (p. 50) ; M. Derain, « Qu'avons-nous fait des droits de l'enfant ? », *in Ibid.*, p. 23, spéc. p. 24, reprenant quant à elle l'opposition entre « droits-libertés » et « droits créance », en proposant d'appeler *aussi* ces derniers, qui « sont plutôt admis », les « droits protection ». « Droits de l'enfant et devoir d'éducation » (p. 55), titre Philippe Meirieu, mais pour finalement associer ce « devoir » aux « droits-libertés » (p. 58), l'objet de sa contribution étant (encore) de répondre à la question de savoir s'ils sont une « imposture » (p. 56, avec un point d'interrogation).

[854] D. Versini, Table ronde n° 2 : « De la prise en considération de la CIDE en France par les parlementaires, le gouvernement et sa perception par le grand public », *in Ibid.*, p. 27 ; dans le même sens, à la même période, J.-L. Rongé, « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », *JDJ* sept. 2009/7, n° 287, p. 37 : « Saluée lors de sa ratification comme une avancée des droits de l'Homme, elle est devenue de plus en plus le symbole de « *l'enfant qui a les droits… mais qui ne connaît pas ses devoirs* » » (italiques dans le texte) ; F. de Singly (entretien avec, par A. Chemin), « L'accompagnement a supplanté l'obéissance », *Le Monde* 30 sept. 2009, se positionnant contre les discours sur « l'enfant roi ».

même sens, de ce « constat amer : l'idéologie des droits de l'enfant n'a pas bonne presse (…). On préférerait parler des devoirs des enfants plutôt que de leurs droits. **La dynamique de la Convention amorcée dans les années 90 est en panne** »[855].

5. Les droits de l'enfant, un discours concurrencé de la part des pouvoirs publics dans le contexte français récent

A l'époque de la CIDE, remarque Jean-Pierre Rosenczveig début 2013, si « les conséquences de cette approche révolutionnaire[856] n'étaient pas unanimement et aisément acceptées », elle « était ratifiée en 1990 avec une seule réserve et deux déclarations interprétatives ». Ecrivant à partir des débats relatifs au « mariage pour tous », le président du Tribunal pour enfants de Bobigny n'hésite pas à conclure à l'« échec fondamental » des porteurs du « discours sur les droits de l'enfant », de moins en moins audible « depuis une bonne demi-décennie »[857]. Si « l'enfance est devenue une cause »[858], ce n'est plus dans l'optimisme des débuts, et cette « cause » apparaît largement concurrencée. Dans les contextes ensanglantés de l'année 2015, cependant que « la » laïcité tendait à supplanter les « valeurs de la République » à l'école[859], la référence universelle aux droits de l'enfant est manifestement apparue comme une option politique et pédagogique incongrue[860]. C'est plus généralement depuis le milieu des années 1990 que le Comité des droits de l'enfant déplore, régulièrement, la diffusion restreinte de la CIDE en France. Aussi est-il venu procéder, à plusieurs reprises, à la réitération particulière de ces droits, dont le droit à l'éducation.

B. L'affirmation dans les textes produits par le Comité des droits de l'enfant (CoDE)

Comme le CoDESC, le CoDE a produit un certain nombre d'*Observations générales*. Celles-ci sont néanmoins à la fois moins riches, du point de vue du droit à l'éducation, et intervenues plus tardivement (1.). De même, l'absence de mention expresse dans les *Conclusions* de 1994 (2.) tranche avec les *Observations finales* relatives à la France à partir de 2004 (3.). Les *Rapports*

[855] DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne), pp. 9 (« Résumé ») et 21-22 (en introduction), avec cette incise : « Un peu comme un temps on rendait le nouveau statut des femmes responsable de tous les maux de la société ».

[856] En ce sens, MENESR – DGESCO, note de service n° 2015-190 du 10 nov. 2015 : « Journée internationale des droits de l'enfant », *BOEN* 12 nov. 2015, n° 42 (dans la continuité de la loi n° 96-296 du 9 avril 1996 « tendant à faire du 20 novembre une journée nationale des droits de l'enfant ») : « La convention institue l'enfant « sujet de droit », bouleversant la conception traditionnelle de l'enfant « objet de droit » ».

[857] J.-P. Rosenczveig, « L'échec fondamental des militants des droits de l'enfant », billet n° 509, mis en ligne le 12 janv. 2013

[858] Y. Denéchère, « Introduction. Droits des enfants : de la chronologie à une histoire transnationale », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle…*, ouvr. préc., 2015, p. 15

[859] v. ainsi A. Collas, « Après les attentats, l'école exalte la laïcité » et M. Battaglia, « Dans une classe de 4e : «La laïcité, ça rend libre de quoi ? » », *Le Monde* 9 déc. 2015 ; D. Koussens, ouvr. préc., 2015, p. 46 ; v. aussi C. Achin *et al.*, « Paysage féministe après la bataille », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 69, spéc. p. 73

[860] En ce sens, J.-P. Rosenczveig, « Le 20 novembre, journée de droits de l'enfant malheureusement escamotée », billet n° 616, mis en ligne le 21 nov. 2015 ; M. Fize, « Faire progresser les droits de l'enfant en France », *in* UNICEF France, ouvr. préc., p. 47, évoquant une « volonté délibérée ou inconsciente d'écarter ce texte, gênant au regard du droit français traditionnel en matière d'éducation des enfants » (p. 48) et suggérant « qu'il soit affiché aussi dans l'établissement, **à côté de la Charte de la laïcité** » (p. 49).

alternatifs/contradictoires des associations spécialisées dans la cause de l'enfance sont là aussi des vecteurs de diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDE ; il convient d'en souligner le caractère prolifique (4.). Enfin, la ratification en 2016 du Protocole facultatif à la CIDE permet d'envisager la référence au droit étudié dans les *Constatations* et *Recommandations* du CoDE (5.).

1.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations générales*

La toute première OG du CoDE, en 2001, a porté sur l'article 29 § 1 : il renvoie d'ailleurs à l'OG n° 13 du CoDESC, après avoir souligné la « dimension qualitative » et les principes directeurs ajoutés par les « dispositions du paragraphe 1 de l'article 29 (…) au droit à l'éducation énoncé à l'article 28 »[861]. Le CoDE poursuit : « Le droit de l'enfant à l'éducation n'est **pas seulement une question d'accès à l'éducation (art. 28)**, mais concerne également le contenu de l'éducation ». Remarquant qu'« une place importante est donnée dans l'article [29] au processus de promotion du droit à l'éducation » (alors que celui-ci n'est expressément visé qu'à l'article précédent), il fait le lien avec les « efforts visant à encourager l'exercice d'autres droits », avant d'insister : « Les enfants ne sont pas privés de leurs droits fondamentaux du seul fait qu'ils franchissent les portes de l'école. (…) Le respect des valeurs énoncées au paragraphe 1 de **l'article 29 suppose clairement que les établissements scolaires soient accueillants pour les enfants dans le plein sens du terme** et qu'ils respectent à tous égards la dignité de l'enfant ». Par conséquent, il « demande à tous les États parties de prendre les mesures nécessaires pour incorporer formellement ces principes dans leurs politiques et leur législation en matière d'éducation à tous les niveaux »[862].

D'autres OG lui permettront aussi d'évoquer le droit à l'éducation, que ce soit en cas « d'hospitalisation ou de placement en établissement psychiatrique »[863] ou pour affirmer celui des « enfants handicapés [qui] ont droit à l'éducation au même titre que tous les autres enfants »[864] ; de même, chaque « enfant non accompagné ou séparé, sans considération de son statut, doit avoir pleinement accès à l'éducation dans le pays dans lequel il est entré » et il a aussi « droit à l'éducation » pendant son éventuelle « détention »[865]. Dans l'OG n° 11, relative aux enfants des « peuples autochtones », dont certains éléments « peuvent s'appliquer aux enfants des groupes minoritaires », le CoDE considère en 2009 que pour lui assurer dans « des conditions d'égalité avec les enfants non autochtones, les États parties devraient prendre différentes mesures spécifiques » ; ils « devraient veiller à ce que les installations scolaires soient facilement accessibles dans les endroits où vivent des enfants autochtones » et, « si nécessaire, (…) mettre en place des écoles

[861] CoDE, OG n° 1, « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001, §§ 2 et 3
[862] *Ibid.*, §§ 3, 8 et 17 ; v. aussi § 9 : « le paragraphe 1 de l'article 29 souligne le droit individuel de chaque enfant à une qualité donnée d'éducation ».
[863] CoDE, OG n° 4 : « La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant », CRC/GC/2003/4, 1er juill. 2003, § 29 ; v. aussi les §§ 17 à 20 à propos de l'école.
[864] CoDE, OG n° 9 : « Les droits des enfants handicapés », CRC/C/GC/9, 27 févr. 2007, § 62 : « et l'exercice de ce droit doit leur être assuré sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances (…) ».
[865] CoDE, OG n° 6 : « Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », CRC/GC/2005/6, 1er sept. 2005, §§ 41 et 63, éducation qui « devrait dans l'idéal être dispensée en dehors des locaux de détention afin de faciliter la poursuite de l'éducation à la libération ».

mobiles pour les peuples autochtones qui sont de tradition nomade »[866]. La même année, il affirme encore : « Le respect du droit de l'enfant d'être entendu dans le domaine de l'éducation est crucial pour l'exercice du droit à l'éducation ». Ce dernier s'accorde mal avec « la persistance de l'autoritarisme », notamment, et le Comité en « prend note avec inquiétude »[867]. Plus généralement, s'il note que « l'article 4 fait apparaître, dans sa seconde phrase, une distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », le Comité estime qu'il « n'y a pas de division simple ou faisant autorité entre ces deux catégories des droits de l'homme en général ou des droits énoncés dans la Convention » et, en tout état de cause, « qu'aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels doivent être considérés comme justiciables »[868].

2. L'absence de mention expresse du droit à l'éducation dans les *Conclusions* de 1994 relatives à la France

A côté de ces OG, des textes ont résulté du contrôle opéré sur les rapports périodiques que la France est tenue d'adresser au Comité pour attester de « l'application interne de la Convention, conformément à ses articles 43 et 44 »[869]. Le CoDE peut ainsi se définir « lui-même comme étant le superviseur de la mise en œuvre des droits de l'enfant »[870]. S'il convient de ne pas « omettre que le Comité n'a pas le pouvoir de sanctionner », c'est bien lui qui est chargé du suivi du texte[871] ; dès 1995, Jean Dhommeaux le tenait pour l'« interprète légitime de la Convention » et invitait à « prendre au sérieux ses conclusions »[872]. Dans ses premiers rapports périodiques, l'Etat français se réfère à des « principes énoncés dans différents textes de loi depuis plus d'un siècle », qui n'auraient été que « réaffirmés » (sur cette lecture, v. *supra* le chapitre 1) par la « loi d'orientation du 10 juillet 1989 ». Ainsi de la garantie à chacun du « droit à l'éducation » (art. 1er de cette loi), énoncée en premier lieu[873]. Est également reproduit ce qui constitue son article 8 : « Le droit au

[866] CoDE, OG n° 11 : « Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention », CRC/C/GC/11, 12 févr. 2009, §§ 15, 60 et 61 ; v. aussi le § 57

[867] CoDE, OG n° 12 : « Le droit de l'enfant d'être entendu », CRC/C/GC/12, 20 juill. 2009, § 105

[868] CoDE, OG n° 5 : « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », CRC/GC/2003/5, 27 nov. 2003, § 6 ; v. aussi le § 25 (sur ce point, v. *infra* le chapitre 3).

[869] J. Dhommeaux, « La France devant le Comité des droits de l'enfant », *Revue juridique de l'Ouest* 1995-4, p. 463 (disponible en ligne).

[870] A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13

[871] P. Dàvila et L. Maria Naya, « Le Comité des droits de l'enfant et le droit à l'éducation en Amérique latine (1989-2014) », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle…*, ouvr. préc., 2015, p. 171, spéc. p. 173

[872] J. Dhommeaux, art. préc., 1995, p. 469, avant de reproduire les premières – citées *infra* – en Annexe, pp. 470 et s.

[873] France, *Rapport initial relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/3/Add.15, 4 juin 1993 (attendu en 1992, remis le 8 avr. 1993), § 376 ; *Deuxième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/65/Add.26, 9 oct. 2003 (attendu en 1997, remis le 1er août 2002), § 352 ; *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu en 2007, remis le 11 sept. 2007), § 511 c), cette fois à partir de la loi n° 2005-380 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école du 23 avril 2005. Dans le *Cinquième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/5, 28 janv. 2015 (remis le 8 oct. 2012), les développements d'ordre général ne contiennent pas la référence au *droit à* étudié, alors que sont détaillés les actions entreprises au titre de la « politique d'éducation prioritaire » (§§ 484 et s.), les efforts réalisés « pour faire baisser les taux de redoublement et d'abandon sans pénaliser les parents » (§§ 499 et s., en leur rappelant « leurs obligations légales et les sanctions encourues »), pour limiter le « recours à l'exclusion » (§§ 504 et s., en présentant la « réforme des procédures

conseil en orientation et à l'information sur les enseignements et les professions fait partie du droit à l'éducation »[874]. Il est encore écrit : « La Convention ne se contente pas d'affirmer le droit à l'éducation, elle en définit les objectifs dans **un véritable projet pédagogique qui correspond, pour l'essentiel, aux missions du système éducatif français**. Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant est un objectif réaffirmé par la loi du 10 juillet 1989 » (rapprocher de la citation précitée de Francine Best, lors du colloque européen d'Amiens)[875].

Durant l'examen du Rapport initial, les 11 et 12 avril 1994, le représentant de la délégation française assure que la France ne commet pas de discrimination entre les sexes à propos de « **l'instruction obligatoire** », et que l'éventuelle déscolarisation qui pourrait résulter du fait que l'âge minimum pour se marier était alors de 15 ans pour les filles (contre 18 ans pour les garçons) ne leur serait pas préjudiciable grâce au contrôle des autorités sur l'enseignement dispensé par correspondance. Claude Fonrojet tient également à rappeler que « les **libertés de culte et d'enseignement** sont pleinement garanties en France »[876]. Le droit à l'éducation apparaît dans une question d'un membre du Comité, relative au sort des filles qui portent le voile islamique, une dizaine d'années avant le vote de la loi de 2004[877]. Il apparaît aussi, confusément, quand Claude Fonrojet aborde le cas des enfants nomades ; s'ils ont les mêmes **droits** que les autres enfants, « specific measures were taken to ensure that they carried out their scholastic **obligations** ». Dès cet instant se manifeste la faiblesse du contrôle sur rapports. Pour Thomas Hammarberg, alors président du CoDE, « the report by France did not reflect the seriousness of the problem »[878]. Le lendemain, il ressort du compte-rendu que « M. Fonrojet ne pense pas que le nombre de mineurs incarcérés en France doive justifier une inquiétude particulière. A propos du travail des enfants, il estime que **les enfants ne souffrent pas automatiquement d'une atteinte à leur droit à l'éducation et ne sont pas victimes d'exploitation s'ils participent à certaines activités extrascolaires**. Les cas d'abus sont sévèrement réprimés et ne paraissent pas assez nombreux et graves pour justifier un changement de dispositif »[879].

Dans ses *Conclusions*, le CoDE se déclare quant à lui, sur le premier point, « inquiet ». Quant au second, après avoir rappelé que la France est partie à la Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (1973), « le Comité estime que **l'emploi des enfants qui n'ont pas encore achevé leur scolarité obligatoire**, autorisé par la législation dans le cas du

---

disciplinaires dans les établissements du second degré », effective au 1er septembre 2011) et en faveur des « adolescents qui ont quitté l'école sans diplôme » (§§ 509 et s.).

[874] *Ibid.*, §§ 377 (en 1993), 352 h) (en 2002), § 511 i) (en 2007, avec l'ajout du terme « partie **intégrante** » ; la formule saute à partir du *5ème rapport*, remis 2012).

[875] *Ibid.*, §§ 382 (en 1993) et 362 (en 2002 ; la formule saute à partir des *3ème et 4ème rapports*, remis en 2007).

[876] CoDE, *Compte rendu analytique de la 140e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.140, 14 avr. 1994 (en anglais), §§ 9 à 14 et 37

[877] *Ibid.*, p. 8, avec les réponses de Claude Fonrojet aux §§ 43-45

[878] *Ibid.*, §§ 57 et 61

[879] CoDE, *Compte rendu analytique de la 141e séance, Sixième session, Genève (12 avr. 1994)*, CRC/C/SR.141, 15 avr. 1994, § 64 ; dans le même sens, v. déjà J. Rubellin-Devichi, « La notion des droits de l'enfant au regard du droit français », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 110, pour qui il n'y avait « pas de problème » et en évoquant « même une loi toute récente sur l'exploitation des enfants mannequins » ; concernant aussi les « mineures », G. Dupont et R. Ouertal, « Employer des mannequins trop maigres est désormais puni par la loi », *Le Monde* 6 mai 2017

personnel domestique et des entreprises familiales, notamment dans l'agriculture, **mérite d'être reconsidéré par l'Etat partie** »[880]. De même, il « suggère à l'Etat partie d'envisager de revoir sa législation actuelle sur l'âge minimum requis pour contracter mariage »[881]. Plus largement, il « suggère d'adopter les mesures voulues pour garantir la réalisation sans réserve des droits économiques et sociaux des enfants des secteurs les plus pauvres et les plus vulnérables de la société, notamment de ceux qui vivent dans les banlieues, des enfants des travailleurs migrants et des enfants socialement marginalisés ». Surtout, il « note avec préoccupation la réserve émise par l'Etat partie à l'égard de l'article 30 de la Convention. Il insiste sur le fait que la Convention relative aux droits de l'enfant vise à protéger et à garantir les droits individuels des enfants, y compris de ceux qui appartiennent à des minorités »[882]. Rendant compte de ces *Conclusions* de 1994, Jean Dhommeaux observe que la position de la France remonte à la « réserve déjà émise à rencontre de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 »[883]. En ce qui concerne le droit à l'éducation, elles contrastent avec les *Observations finales* de 2004 : dans le premier document, il n'est pas mentionné expressément par le Comité, alors qu'il l'est à plusieurs reprises dans le deuxième, cette évolution n'ayant pas été démentie par la suite (v. *infra*).

3. L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations finales* relatives à la France (à partir de 2004)

En vue de l'examen du deuxième rapport, le Comité renforce son contrôle en contraignant l'Etat français à transmettre, d'une part, des « données ventilées (par sexe, âge, et minorité ou groupe ethnique) pour 2001, 2002 et 2003 sur le nombre d'enfants handicapés », notamment ne fréquentant pas les établissements ordinaires et non scolarisés et, d'autre part, des renseignements sur la « discrimination en ce qui concerne particulièrement les enfants immigrés, clandestins, réfugiés et demandeurs d'asile, et notamment leur accès à l'éducation, à la santé et à d'autres services sociaux »[884]. Lors de cet examen, le président du CoDE, « en sa qualité d'expert, demande si les

---

[880] CoDE, *Conclusions relatives au Rapport initial de la France*, Sixième session, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994, §§ 16 et 27 : « réexaminer [aussi] la possibilité d'employer des enfants dans le secteur de la mode, afin d'avoir l'assurance que les enfants ne peuvent être ainsi engagés qu'au cas par cas et compte tenu de leur intérêt supérieur ».

[881] *Ibid.*, § 22 (v. la réaffirmation de cette recommandation *in* CoDE, *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, §§ 4 et 16-17. Elle ne sera suivie qu'avec l'alignement à 18 ans – avec possibilité pour les filles comme pour les garçons de « dispenses d'âge (…) pour des motifs graves » –, réalisé par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 (France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), §§ 124-125, notant qu'elle est ainsi venue mettre « fin à une différence existant depuis 1804 »).

[882] *Ibid.*, §§ 20 et 11 ; v. aussi CoDE, *Compte rendu analytique de la 967e séance, Trente-sixième session, Genève (2 juin 2004)*, CRC/C/SR.967, 10 août 2004, §§ 25 et 36

[883] J. Dhommeaux, art. préc., 1995, p. 466 ; « Les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme de l'ONU : de la cohabitation du système universel de protection des droits de l'homme avec le système européen », *in Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant/LGDJ, 1995, p. 117, spéc. pp. 132-133

[884] CoDE, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique*, CRC/C/Q/FRA/2, 10 févr. 2004, § 4 et, au titre de la « Quatrième partie », § 12 ; dans le même esprit, v. CoDE, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4, 24 févr. 2009, au titre de la « Troisième partie », § 6, avec cette fois des *Réponses écrites du Gouvernement à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4/Add.1, 24 avr. 2009 (reçues le 21), spéc. pp. 36 et s. (« Question n° 6 : Données statistiques sur la scolarisation ») ; moyennant la suppression du

enfants demandeurs d'asile ont les mêmes droits que les autres enfants en matière de santé et d'éducation », et Madame Ouedraogo dit qu'elle « comprend mal pourquoi le rapport contient aussi peu de références à l'application de la Convention dans les départements et territoires d'outre-mer (DOM-TOM) et de statistiques concernant cette partie du territoire, alors même que les violations des droits de l'enfant y sont apparemment nombreuses et les moyens limités »[885]. Le lendemain, elle interroge la délégation française à propos du droit des Roms à un égal accès à l'éducation et à la santé, tandis que Madame Lee « asked why such an alarmingly high number of children with disabilities were not enrolled in mainstream education »[886].

Dans ses *Observations finales*, publiées le 30 juin 2004, le Comité réitère des « préoccupations et recommandations » déjà faites, mais qui n'ont pas « été suffisamment prises en considération », notamment à propos des « enfants qui n'ont pas achevé leur scolarité obligatoire », et il invite « instamment l'Etat partie à incorporer la notion de l'enfant sujet de droits dans l'ensemble de ses politiques, programmes et projets ». Il s'alarme de « la discrimination fondée sur l'origine, la couleur, la religion, le nom ou d'autres conditions [ainsi du lieu de résidence ou de la situation irrégulière des parents] ne persiste dans certains domaines », notamment celui « des droits économiques et sociaux », avant de demander « que figurent dans le prochain rapport périodique des informations précises » à cet égard, « compte tenu de l'observation générale n° 1 du Comité concernant le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention (buts de l'éducation) »[887]. Le « droit à l'éducation » est expressément mentionné s'agissant de « la nouvelle loi (n° 2004-228 du 15 mars 2004) relative au port de signes et de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles publiques » ; il l'est également concernant « les enfants handicapés », l'Etat partie se trouvant encouragé « à poursuivre activement les efforts qu'il déploie » pour qu'ils puissent l'exercer « dans toute la mesure possible » et « conformément aux articles 28 et 29 de la Convention »[888]. L'accès à l'éducation des mineurs isolés ou détenus est évoqué sans recours à l'expression d'un *droit à*. Le Comité s'inquiète aussi à propos des « droits » de « certains groupes minoritaires, tels les Roms », « exposés à une discrimination de fait »[889]. Invité à les réunir pour rattraper son retard, la France a remis, le 11 septembre 2007, ses *Troisième et quatrième rapports périodiques*.

---

terme « minorité », CoDE, *Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/Q/5, 23 juill. 2015, au titre de la « Troisième partie », § 5

[885] CoDE, *Compte rendu analytique de la 967e séance, Trente-sixième session, Genève (2 juin 2004)*, CRC/C/SR.967, 10 août 2004, §§ 61 (v. aussi § 30) et 31 (au § 43, Mme Roig (France) se borne à faire état des projets de construction de classes primaires en Guyane, « où la croissance démographique et la pression migratoire sont très fortes ». Au § 2 des *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, citées ci-après, le Comité « regrette que ce rapport ne contienne pas d'informations sur les départements et territoires d'outre-mer ») ; v. encore § 63 : « M. Filali demande si un enfant portant un patronyme étranger est facilement admis dans n'importe quelle école ».

[886] CoDE, *Compte rendu analytique de la 968e séance, Trente-sixième session, Genève (2 juin 2004)*, CRC/C/SR.968, 14 juin 2004 (en anglais), §§ 55 et 42

[887] CoDE, *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, §§ 4-5, 18 et 20 ; v. la « veille » d'Adeline Gouttenoire, « La France respecte, presque, les droits de l'enfant », *Dr. fam.* juill. 2004, alerte 27 ; trois ans plus tard, parmi les textes rassemblés par Marie-Christine George et Valérie Avena-Robardet sous celui précité de Ségolène Royal, pp. 169-170

[888] *Ibid.*, §§ 25-26 (v. *infra* le dernier chapitre de cette thèse), 41 et 49 ; au § 39, il l'invite à « interdire expressément les châtiments », notamment à l'école (art. 28, § 2 ; v. *infra* à partir du Comité européen des droits sociaux).

[889] *Ibid.*, §§ 51, 58-59 et 60

Allant dans le sens des dénonciations militantes qui seront présentées ci-après, la présidente du CoDE « regrette », lors de l'examen du rapport de l'État partie en mai 2009, qu'il « ne comporte pas davantage d'éléments d'autocritique et d'analyse. Elle est **préoccupée par la question des territoires d'outre-mer, notamment en ce qui concerne (…) le droit à l'éducation** »[890]. Dans ses *Observations finales*[891], le Comité recommande d'abord, et à nouveau, d'« **intégrer le concept de l'enfant comme sujet de droits** dans tous ses projets, politiques et programmes ». Il évoque ensuite le **« droit à l'éducation » des filles**, menacé par l'interdiction prévue par la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, en l'abordant toutefois – comme dans le document étatique officiel – comme une question de « liberté de conscience » (v. *infra* le second titre). Enfin, s'il « se félicite de l'adoption de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, qui consacre le **droit à l'éducation et à la scolarisation dans des conditions d'égalité pour les enfants handicapés** », il ne relie alors ce droit à qu'à « l'article 23 de la Convention »[892]. Il s'affirme surtout et « toutefois préoccupé par le nombre élevé d'enfants handicapés qui, dans la pratique, ne vont à l'école que quelques heures par semaine. Le Comité salue la création de postes supplémentaires d'auxiliaires de vie, mais se déclare préoccupé par l'instabilité des arrangements contractuels et par l'insuffisance des possibilités de formation. Le Comité prend note en outre de certaines déficiences en ce qui concerne les soins spécialisés, en particulier pour les enfants souffrant de handicaps multiples, ainsi que l'accès aux loisirs et aux activités culturelles, et relève le manque de structures à Mayotte, Wallis et Futuna, qui entrave la mise en œuvre de la loi susmentionnée »[893]. A propos de l'article 28, il note : « Plusieurs groupes d'enfants ont du mal à être scolarisés, à poursuivre ou à reprendre leurs études, dans des écoles ordinaires ou d'autres établissements d'enseignement, et **ne peuvent pas jouir pleinement de leur droit à l'éducation**, notamment les enfants handicapés, les enfants des gens du voyage, les enfants roms, les enfants demandeurs d'asile, les enfants qui ont abandonné l'école ou sont souvent absents pour différentes raisons (maladie, obligations familiales, etc.) et les mères adolescentes »[894].

---

[890] CoDE, *Compte rendu analytique de la 1401e séance, Cinquante et unième session, Genève (26 mai 2009)*, CRC/C/SR.1401, 11 juin 2009, § 37

[891] CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, Cinquante et unième session, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009 ; pour une présentation partielle : par l'expert Hatem Kotrane, v. Table ronde n° 2 : « De la prise en considération de la CIDE en France par les parlementaires, le gouvernement et sa perception par le grand public », *in* UNICEF-France, *Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt supérieur de l'enfant face au politique*, 2009, 71 p. (disponible en ligne), p. 30, spéc. pp. 33 et s. ; par le président d'UNICEF-France, Jacques Hintzy, « Droits de l'enfant », *Le Monde* 9 juill. 2009

[892] *Ibid.*, §§ 6-7, 45 et 69 ; v. ainsi J.-B. Thierry, « Le droit au développement vital, intellectuel, moral et social de l'enfant handicapé », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 217, spéc. pp. 223-225 (sur cet article 23, v. *infra*).

[893] *Ibid.* ; v. en conséquence les recommandations du paragraphe suivant (§ 70).

[894] *Ibid.*, § 80 ; v. en conséquence les recommandations du paragraphe suivant : « Le Comité recommande à l'État partie : (…) d) De consentir des investissements supplémentaires considérables pour garantir le **droit de tous les enfants à une éducation véritablement intégratrice** qui permette aux enfants issus de tous les groupes défavorisés, marginalisés ou éloignés des écoles d'exercer pleinement ce droit » ; v. encore les §§ 86 (où il émet des recommandations en conséquence de l'Observation générale n° 6 (2005) du Comité concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine) et 101 (où il s'affirme « préoccupé » par la « discrimination » dont sont victimes les « enfants appartenant à des groupes minoritaires, en particulier les Roms et les gens du voyage », « notamment en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, y compris le droit (…) à l'éducation (…) » ; v. en conséquence les recommandations du § 102).

Saluant les experts pour ne pas s'être « contentés de lire le panégyrique que le gouvernement leur avait préparé », Jean-Luc Rongé se livre en septembre 2009 à une présentation détaillée de ces *Observations finales* dans le *Journal du droit des jeunes*. S'agissant de l'enseignement, il les commente avec une certaine véhémence : « « Même s'il est loin d'être à la hauteur de ce qu'on pouvait en attendre », selon les termes du communiqué de DEI-France à la lecture des observations, les recommandations du Comité constituent un démenti cinglant aux orientations prises par les ministres de l'Éducation nationale »[895]. C'était ainsi se faire l'écho des associations spécialisées dans la cause de l'enfance, dont il convient de souligner le caractère prolifique des *Rapports alternatifs/contradictoires*, lesquels encouragent la diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDE[896] (v. ainsi les *Observations finales* publiées le 23 février 2016, dont la présentation est décalée *infra* au terme du point 5).

4. Le caractère prolifique des *Rapports alternatifs/contradictoires* des associations spécialisées dans la cause de l'enfance, vecteurs de diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDE

En réaction aux *Troisième et quatrième rapports périodiques*, cinq documents avaient été produits : une *Analyse préalable* de la déclinaison française de l'agence onusienne pour l'enfance[897], un « bilan en demi-teinte » de la Défenseure des enfants[898] et trois *Rapports alternatifs* d'ONG. France Terre d'asile exposait au Comité les difficultés rencontrées par les mineurs isolés étrangers « dans l'exercice effectif de leur droit à l'éducation », ce qui place la « France en contradiction avec l'article 28 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ainsi qu'avec l'Observation Générale n° 6 du Comité »[899]. DEI-France expliquait ne pas partager « la vision optimiste qui émane tout logiquement du rapport de l'Etat français qui, comme tout rapport officiel, tend à l'autojustification »[900]. « **Les mesures de discrimination positive adoptées pour quelques rares**

[895] J.-L. Rongé, « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », *JDJ* sept. 2009/7, n° 287, p. 35, spéc. p. 45

[896] Dans le même sens, V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 195, en note de bas de page, renvoyant à la notion « d'intermédiaires de droit », à partir d'un rapport publié à la La documentation française en 2009 (v. J.-G. Contamin, E. Saada, A. Spire et K. Weidenfeld, *Le recours à la justice administrative. Pratiques des usagers et usages des institutions, synthèse du rapport scientifique*, 11 p. (mise en ligne en nov. 2007), spéc. pp. 4-6, soulignant leur « rôle essentiel » à propos de la « mobilisation du droit par les usagers ») ; elle identifie comme tel « l'ONG Défense des Enfants International (DEI), auteur de contre-rapports critiques répondant aux rapports officiels des Etats parties » et qui « intervient dans le champ général du droit des enfants ». S'interrogeant sur la « sensibilisation des professionnels concernés », l'auteur termine page 198 en citant le contre-rapport d'octobre 2008 de DEI-France, « au pied du mur » (v. *infra*).

[897] UNICEF France, *Analyse préalable à l'audition de la France devant le CoDE. Application de la Convention relative aux droits de l'enfant en France*, 2009, 66 p. (disponible en ligne) ; v. spéc. pp. 17-18 (pour les mineurs isolés étrangers, notamment des minorités tziganes ou en Guyane) et 45 et s. (pour le « droit à la scolarité » des enfants handicapés).

[898] M. Bruggeman, « Rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies : bilan en demi-teinte des avancées du droit français… », *Dr. fam.* mars 2009, alerte 27, à partir du texte rendu public le 6 février 2009 par Dominique Versini, *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008, 91 p. (disponible en ligne) ; v. *infra* la fin du présent chapitre.

[899] France Terre d'asile, *Rapport alternatif. Mesures spécifiques de prise en charge des mineurs : les mineurs isolés étrangers*, oct. 2008, 26 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 22-23 et s.

[900] DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne), en introduction, p. 22

enfants des quartiers défavorisés ne sont pas de nature à assurer une réelle égalité dans le droit à l'éducation ». Contrairement à ce que suggère les quelques pages consacrées à l'article 28 par l'Etat français, « **les enfants sont loin actuellement d'être égaux devant l'accès aux savoirs et dans la préparation à leur vie professionnelle et de citoyen** », d'où la recommandation n° 5 : « **Renforcer la lutte contre toutes les discriminations** ». Le *droit à* étudié se retrouvait dans la n° 16 : « **Maintenir un droit pénal spécifique pour les personnes mineures d'âge** basé sur le souci de promouvoir le droit à l'éducation des enfants (…) »[901]. Il faisait également directement l'objet de l'une des annexes de ce *Rapport alternatif*[902]. Deux autres concernaient les enfants handicapés, la première permettant de dévoiler des réalités dissimulées derrière les statistiques officielles attestant la progression de leur « droit à la scolarisation » depuis le programme Handiscol (1999), en mettant au jour l'ampleur des scolarisations à temps partiel[903]. Deux autres encore étaient pertinentes, l'une présentant des « cas d'atteintes à la scolarisation et à l'égalité » pour les élèves étrangers ou non-sédentaires, en abordant le cas particulier de la Guyane[904], l'autre insistant sur le « droit à une éducation durant leur séjour en France » des mineurs isolés étrangers[905]. Le « droit à l'éducation » de ces derniers était aussi souligné dans le *Rapport du COFRADE*, tout comme celui « des enfants handicapés » et de « l'enfant malade ». Pour le Conseil français des associations pour les Droits de l'Enfant « le droit à l'éducation n'est pas garanti à tous les enfants »[906]. Il convient de remarquer que l'autrice du rapport était bien placée pour le mettre en avant ; en effet, en son nom personnel, elle avait rédigé quelques années auparavant un ouvrage intitulé *Le droit de l'enfant à être éduqué*[907]. Trois ans plus tard, le 8 octobre 2012, la France remet son *Cinquième rapport périodique*. Le COFRADE publie immédiatement un premier *Rapport alternatif* – largement repris en 2015 – dans lequel il mentionne l'article 28 au nombre des dispositions de la Convention non prises « en compte dans la situation des mineurs étrangers » ; il ajoute que « les 7000 enfants roms présents sur le territoire français subissent des discriminations et ne bénéficient pas des droits reconnus dans la CIDE, en particulier de leur droit à la scolarisation »[908].

Par rapport à 2008-2009, le nombre de documents produits en vue de l'examen par la Comité du rapport français, en janvier 2016[909], s'est multiplié. A côté des analyses institutionnelles[910],

---

[901] *Ibid.*, p. 11 (« Résumé » du *Rapport alternatif* ; v. aussi p. 75), 71, 111 et 112 (à chaque fois souligné dans le texte).
[902] Annexe 14, pp. 181 et s. : « Analyse détaillée des droits à l'éducation, aux loisirs, aux activités récréatives et culturelles et au repos ».
[903] Annexe 7 : « Analyse complète de la situation des enfants handicapés », pp. 151 et s. (v. aussi COFRADE, *Rapport sur l'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France*, oct. 2012, 61 p. (disponible en ligne), p. 39 ; *Ibid.*, 2015, 100 p. (disponible en ligne), pp. 40-41) ; Annexe 8 : « La scolarisation des enfants handicapés. Notes pour le congrès de la FCPE de Corrèze (26 mai 2008) », pp. 158 et s.
[904] Annexe 16 : « Divers cas d'atteintes à la scolarisation et à l'égalité », pp. 200 et s.
[905] Annexe 20 : La situation des mineurs isolés étrangers (MIE) en France », pp. 213 et s., spéc. le § 7.1
[906] B. Walter, *Rapport du COFRADE sur l'avancée et du respect des droits de l'enfant en France et par la France*, déc. 2008, 23 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 6, 10, 21 et 22
[907] B. Walter, *Le droit de l'enfant à être éduqué*, L'Harmattan, 2001, 128 p. : à partir des articles de la CIDE, placés en exergue dans de brefs chapitres, l'autrice y développait son approche de ce qu'est être éduqué.
[908] COFRADE, *Rapport sur l'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France*, oct. 2012, 61 p. (disponible en ligne), pp. 53 et 58 ; *Ibid.*, 2015, 100 p. (disponible en ligne), pp. 61 et 68
[909] CoDE, *Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de la France*, Point 4 de l'ordre du jour provisoire de la soixante et onzième session (11-29 janv. 2016), CRC/C/FRA/Q/5, 23 juill. 2015

les *Rapports associatifs* ont triplé. Parmi ces neufs textes rendus publics en 2015, l'un mérite d'être signalé : il l'a été sous la forme d'un ouvrage de près de 700 pages (sans les annexes…) aux éditions Erès (*En avant pour les droits de l'enfant : respectons-les dès aujourd'hui !*), accompagné d'une synthèse d'un format plus raisonnable[911].

Il est l'œuvre du collectif Agir Ensemble pour les Droits de l'Enfant (AEDE) ; coordonné par Solidarité Laïque et DEI-France, il rassemble une cinquantaine d'organisations. Le 25 mars 2014, la Défenseure des enfants interprétait sa création, en 2013, comme le signe que « la société civile s'organise, nécessitant de la part des décideurs publics une plus grande pris en compte des travaux et des observations de celle-ci »[912]. Un an plus tard, la Secrétaire d'État chargée de la Famille, des Personnes âgées et de l'Autonomie encourageait aussi la « démarche de l'AEDE », « en soi porteuse de changements », en plus d'être « participative » ; en effet, « les enfants y sont partie prenante : c'est l'esprit même de la Convention des droits de l'enfant »[913]. Dans le même entretien, Laurence Rossignol rappelait avoir signé, au nom de la France et à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la CIDE[914], son troisième Protocole, y voyant « une grande avancée pour les droits de l'enfant ».

5. Vers l'affirmation du droit à l'éducation dans des *Constatations* et *Recommandations* adressées à l'Etat français ?

Etablissant une procédure de présentation de communications individuelles, ce Protocole facultatif avait été adopté à New York le 19 décembre 2011, et il est entré en vigueur le 14 avril 2014[915]. Comme pour celui relatif au PIDESC, les conditions initialement envisagées pour sa ratification –

---

[910] DDD, *Rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 27 févr. 2015, 151 p. (disponible en ligne ; v. *infra*) ; UNICEF France, *Chaque enfant compte. Partout, tout le temps. Rapport alternatif dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 2015, 51 p. (disponible en ligne), spéc. p. 20, à propos de la non scolarisation des enfants autistes et vivant en bidonvilles (p. 22) ; v. aussi pp. 7 et 29-32 concernant les mineurs isolés. Signalant ce rapport de l'agence onusienne, J. Pascual, « La France sans réponse face aux enfants roms des bidonvilles » et « Droits de l'enfant : les « échecs » de la France », *Le Monde.fr* 9 juin 2015

[911] AEDE, *Synthèse du rapport alternatif d'organisations de la société civile sur l'état des droits de l'enfant en France entre 2009 et 2014 en prévision de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en janvier 2016*, mai 2015, 66 p. (disponible en ligne).

[912] M. Derain (entretien avec, par Solidarité laïque), « Le changement passera par l'éducation des enfants et des jeunes à leurs droits », 25 mars 2014 (disponible en ligne sur le site de l'association).

[913] L. Rossignol (entretien avec, par Solidarité laïque), « Les droits de l'enfant sont porteurs des valeurs de la République » 11 avr. 2015 (disponible en ligne sur le site de l'association).

[914] Le même jour, la journaliste Gaëlle Dupont titrait : « La convention sur les droits de l'enfant toujours mal appliquée en France », *Le Monde.fr* 20 nov. 2014 ; v. aussi la Lettre ouverte de l'ICEM-pédagogie Freinet à Madame la ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, 17 nov. 2014, *in* C. Chabrun, « La Convention internationale des droits de l'enfant a 25 ans et pourtant... », 20 nov. 2014 (disponible en ligne) ; v. aussi « Vingt-cinq ans et pourtant... », *JDJ* oct.-nov. 2014/8, n° 338-339, p. 39

[915] Ce « grâce… au Costa-Rica », dixième Etat à ratifier le texte le 14 janvier 2014 (J.-P. Rosenczveig, « La France va enfin ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New York : pas de vrais droits sans recours ! », *JDJ* 2014/8, n° 338-339, p. 25, spéc. p. 27, avant d'ajouter : « L'esprit de 1990, quand le président Mitterrand poussait à la ratification sans réserve de la CIDE, même si cela pouvait s'avérer difficile, doit être retrouvé » (v. immédiatement *infra*). A propos de la « première décision du Comité des droits de l'enfant : *Abdul-Hamid Aziz c. Espagne*, 8 juill. 2015 » (n° 1/2014, irrecevabilité de la requête, faits antérieurs à l'entrée en vigueur du protocole), A.-C. Rasson, art. préc., *RTDH* 2016, n° 106, p. 481, spéc. p. 493

pour laquelle il a fallu attendre une loi d'autorisation adoptée près d'un an après sa signature[916] – ont amené certains observateurs à douter de « l'engagement sincère de l'Etat à appliquer réellement ce troisième protocole »[917]. Finalement, celle-ci s'est faite sans « aucune réserve » le 7 janvier 2016 (le texte entrera en vigueur le 7 avril)[918]. Cette procédure de plaintes individuelles permettra à tout enfant – ou son représentant – de saisir le Comité des droits de l'enfant (après épuisement des voies de recours interne), et donc, comme a pu l'écrire Mamoud Zani, de « renforcer son statut de véritable sujet de droit »[919]. Signalé entre autres par l'AEDE, « l'exemple de Mayotte, où la scolarisation est très insuffisante » est sans doute au nombre de ceux propices à de tels saisines. Sont par ailleurs préconisées par le collectif « des sanctions pour les maires qui ne respectent pas leurs obligations légales »[920].

En 2015, le Comité a demandé à être informé « des suites données [à ces] refus d'inscription de certains enfants roms à l'école ». Il a souhaité aussi que lui soit indiquées « les mesures prises pour remédier à la difficulté pour les enfants migrants de jouir de leurs droits, principalement leur droits à la santé et **à l'éducation**, et en particulier dans les territoires et départements d'outre-mer » et commentée « l'information selon laquelle les centres éducatifs fermés ne disposent pas souvent des personnels formés pour enseigner aux enfants privés de liberté »[921]. L'examen du cinquième rapport français a eu lieu les 13 et 14 janvier 2016[922]. Publiant pour l'occasion une tribune[923], Laurence Rossignol a assuré devant le Comité que l'éducation et la lutte contre la pauvreté des enfants étaient des priorités ; elle a aussi rappelé le « droit à l'école » des enfants roms[924]. Dans ses *Observations finales*, publiées le 23 février, le CoDE « note avec préoccupation que les enfants roms sont toujours l'objet de **discrimination raciale** et de stigmatisation. Il relève également avec préoccupation que le plan d'action pour l'**égalité**, qui a remplacé les « ABCD de l'Égalité », a été élaboré sans la participation d'enfants, ne s'adresse pas spécifiquement à eux et est dépourvu

[916] Loi n° 2015-1463 du 12 novembre 2015 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, *JORF* 13 nov. 2015, n° 0263, p. 21100

[917] DEI-France, *Analyse de l'étude d'impact du projet de loi n° 3040 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, contribution adressée à la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale le 6 octobre 2015, 4 p., disponible en ligne, spéc. p. 3

[918] V. par ex. J.-P. Rosenczveig, « Enfin la France rentre dans le giron des droits de l'enfant », billet n° 624, mis en ligne le 8 janv. 2016

[919] M. Zani, « Réflexions sur la mission de contrôle du Comité des droits de l'enfant », *CRDF* 2011, n° 9, p. 93, spéc. p. 101 ; v. déjà, du même auteur, M. Zani, « La Convention de New York relative aux droits de l'enfant : à propos du projet de Protocole facultatif prévoyant un système de plaintes », *JDJ* juin 2011, n° 306, p. 67

[920] AEDE, *Synthèse* préc., pp. 46 et 58

[921] *Liste de points* préc., §§ 18, 17 et 21

[922] V. le texte rédigé par quatre lycéens journalistes, F. Hausfater, S. Ogé, A. Finkel et T. Vartanian, « La France et les droits de l'enfant : synthèse à l'ONU », 13-14 janv. 2016, 3 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 : « son nouveau plan d'action éducatif pour l'égalité fille/garçon, donnant une suite au malheureusement très controversé ABCD de l'égalité, a été plusieurs fois abordé. Cependant, d'autres problèmes – dont certains soulevés par le rapport alternatif d'AEDE – comme la scolarisation des enfants Roms, la précarité ou le trop fort taux d'institutionnalisation des enfants atteints d'autisme ne semblent pas avancer dans leur résolution ».

[923] Tribune manifestant le volontarisme et la « grande humilité » de la Secrétaire d'Etat, « consciente des marges de progression qui demeurent » : v. « Faire des droits de l'Enfant une priorité politique et sociale », *Huffingtonpost.fr* 13 janv. 2016, Laurence Rossignol rappelant aussi que « la France ne pouvait pas rester sans réaction après les critiques formulées par le Comité des droits de l'enfant lors du précédent examen en 2009 ».

[924] « Pauvreté des enfants : la France s'explique devant l'ONU », *Libération avec AFP* 14 janv. 2016

d'objectifs mesurables et de calendrier »[925]. Mentionné plus loin[926], le droit étudié est même enrichi : lorsqu'il aborde les enfants « handicapés » et « autistes », il « **prie instamment l'État partie (…) de reconnaître le droit de tous les enfants à l'éducation inclusive** »[927] (sur ce point, v. *infra* le chapitre 3) ; il y a là une manière exigeante de rejoindre l'une des différentes Conventions sur l'élimination de toutes les formes de discrimination, lesquelles procèdent à l'affirmation d'un droit égal à l'éducation.

§3. L'affirmation d'un droit égal à l'éducation à partir des différentes Conventions sur l'élimination de toutes les formes de discrimination

S'attachant à mettre en évidence « les paradoxes de l'universalité », Danièle Lochak observe que l'« universalité formelle *du* droit » peut constituer un « obstacle à l'universalité effective *des* droits ». Elle s'intéresse alors à la mutation du principe d'égalité « en un principe de non-discrimination : ce qu'il proscrit, ce n'est plus la différence de traitement en elle-même mais la différence de traitement non justifiée, qualifiée alors de discriminatoire ». Il s'agit de tenir compte des « différences de situation », à partir de l'idée que « la réalisation de l'égalité suppose de rompre avec l'uniformité de la règle de droit »[928].

Danièle Lochak souligne qu'existe en France une « très grande réticence, au nom de l'universalisme républicain, à l'égard de toute mesure qui pourrait s'apparenter à une forme de « discriminations positives » au profit des membres de groupes défavorisés ». Elle ajoute cependant : « Cette allergie de principe à la prise en compte des différences fondées sur des critères comme le sexe, l'origine ou la couleur de peau cède toutefois progressivement ». Et de signaler, plus loin, l'influence du droit international dans cette évolution, en citant les Conventions relatives à la discrimination raciale et à l'égard des femmes[929]. Dans une publication ultérieure, l'autrice démontre que « l'idée d'un antagonisme de principe entre droits « universels » et droits « catégoriels » ne résiste pas à une analyse un peu poussée de la substance de ces droits dits « catégoriels » – au demeurant très hétérogènes et dont **certains ne sont que la simple déclinaison concrète des droits universels** – ni à la mise en lumière de leur fonction, **la prise en compte des particularismes s'avérant parfois être la condition d'une universalité véritable** ». Il est en effet fréquent qu'il s'agisse de « droits catégoriels destinés à rendre effectifs les droits universels »[930].

---

[925] CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 23
[926] *Ibid.*, § 72, au titre de l'article 28.
[927] *Ibid.*, §§ 58 et 60
[928] D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 83 (italiques de l'autrice).
[929] *Ibid.*, pp. 84 et 90
[930] D. Lochak, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3 (disponible en ligne), pp. 2 et 5 ; dans le même sens, A.-M. Storrer, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et les droits de la femme », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 803

Les réfugiés et les apatrides se voient ainsi garantir, dès 1951 et 1954, « le même traitement » que les « nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire » (A.). Le « droit de toute personne à l'éducation » est plus directement rappelé, en 1960, par le préambule de la Convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement (B.). Cinq ans plus tard, il est affirmé par la Convention relative à la discrimination raciale (C.). En 1979, la Convention relative à la discrimination à l'égard des femmes leur assure des « droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation » (D.). Enfin, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, à la fin de l'année 2006, leur reconnaît le droit à l'éducation « sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances » (E.).

A. L'affirmation par les articles 22 des Conventions relatives aux statuts des réfugiés et des apatrides que leur sera accordé « le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire » (1951 et 1954)

Les Conventions relatives aux statuts des réfugiés et des apatrides ont été adoptées par deux conférences de plénipotentiaires quelques années après la DUDH. La première l'a été le 28 juillet 1951[931] et elle est entrée en vigueur le 22 avril 1954 pour les premiers Etats parties ; en ce qui concerne la France, elle a eu lieu le 20 septembre, après qu'elle l'ait signée le 11 septembre 1952, puis ratifiée le 23 juin 1954[932]. Le 28 septembre 1954[933] a été adoptée la seconde Convention ; la signature française est datée du 12 janvier 1955, la ratification du 8 mars 1960[934] et l'entrée en vigueur du 6 juin. Toutes deux consacrent leur article 22 à l'« Education publique ». Sans la présenter directement comme un *droit à*, le paragraphe premier prévoit que les « Etats contractants accorderont [aux réfugiés et aux apatrides] le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire »[935].

B. Le rappel du « droit de toute personne à l'éducation » par le préambule de la Convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960)

Dans le préambule de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, il est indiqué que la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), « réunie à Paris du 14 novembre au 15 décembre 1960, en sa onzième session » rappelle « que la Déclaration universelle des droits de

[931] La conférence de plénipotentiaires avait été convoquée par l'Organisation des Nations Unies en application de la Résolution 429(V) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1950.
[932] Ratification autorisée par la loi n° 54-290 du 17 mars 1954 ; Convention publiée par le décret n° 54-1055 du 14 octobre de la même année, *JORF* 29 oct. 1954, p. 10225
[933] La conférence de plénipotentiaires avait été réunie en application des dispositions de la Résolution 526A(XVII) du Conseil économique et social en date du 26 avril 1954.
[934] Ratification autorisée par l'ordonnance n° 58-1321 du 23 décembre 1958 ; Convention publiée par le décret n° 60-1066 du 4 oct. 1960, *JORF* 6 oct. 1960, p. 9063 (l'ignorant, le premier ministre a cru pouvoir annoncé récemment sa ratification prochaine… v. Les Décodeurs, « Apatrides : Valls s'emmêle dans les ratifications de traités internationaux », *Le Monde.fr* 27 janv. 2016).
[935] Au-delà, suivant le second paragraphe, le traitement devra être « aussi favorable que possible, en tout cas non moins favorable que celui qui est accordé aux étrangers en général ».

l'homme affirme le principe de la non-discrimination et proclame le **droit de toute personne à l'éducation** »[936]. « Considérant que la discrimination dans le domaine de l'enseignement constitue une **violation de droits énoncés dans cette déclaration** », cette Conférence générale adopte « la présente Convention » le 14 décembre 1960, avant même l'adoption du PIDESC. La France l'a ratifiée le 11 septembre 1961, et le texte est entré en vigueur le 22 mai 1962.

Il n'existe pas d'organe de surveillance spécifique ; le suivi de cette Convention, réalisé *via* un système de « rapports périodiques »[937], revient au Comité sur les Conventions et Recommandations (CR). D'un point de vue théorique, cela n'enlève rien à son « caractère contraignant »[938]. Toutefois, il ne bénéficie pas de l'appui d'un comité onusien à l'instar de ceux qui ont été présentés précédemment, puisque ce comité est quant à lui un organe subsidiaire permanent du Conseil exécutif de l'UNESCO. Or, note Sophie Grosbon, « l'UNESCO n'a pas le rôle d'un organisme judiciaire international »[939]. Il reste que le droit à l'éducation, tel que proclamé par l'article 26 de la DUDH, est pour cette institution le premier des « droits humains sous [s]a compétence directe »[940]. C'est la raison pour laquelle – dans la continuité du Forum mondial de Dakar[941], annoncé par la publication du *Rapport mondial sur l'éducation 2000*[942] –, son Conseil exécutif a décidé de créer, en octobre 2001 lors de sa 162e session, un Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR) [CoDESC] sur le suivi du droit à l'éducation (décision 5.4). Ce groupe est composé de

---

[936] v. Y. Daudet et P.-M. Eisemann (avec le concours de G. Juchs), *Le droit à l'éducation. Commentaire de la Convention contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, UNESCO, 2005, 80 p. (disponible en ligne), p. 5, renvoyant eux-mêmes à A.-S. Nartowski, « The UNESCO system of protection of the right to education (as an example of the most rational model of the protection of human rights by an international organization) », *PYBIL* 1974, n° 6, p. 305 ; récemmment, R. Thibert, « Discriminations et inégalités à l'école », *Dossier de veille de l'IFÉ* févr. 2014, n° 90, 24 p. (disponible en ligne), p. 1 (seule mention du *droit à* étudié).

[937] art. 7, commenté *Ibid.*, pp. 35 et s.

[938] F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 28, *a contrario* : « En même temps que la Convention, la Conférence générale, pour répondre aux besoins des Etats qui pourraient éprouver des difficultés à y adhérer en raison de son **caractère contraignant**, a adopté une Recommandation rédigée en des termes presque identiques ».

[939] S. Grosbon, thèse préc., 2010, p. 506, après avoir dénombré, « de 1978 à 2005, 10 communications [dudit Comité sur les Conventions et Recommandations qui, recherchant une conciliation,] ont abouti à une modification de certaines lois discriminatoires en matière d'éducation vis-à-vis des minorités ethniques ou religieuses ». Citant le même chiffre, nonobstant l'actualisation en 2009, K. Singh, *La justiciabilité du droit à l'éducation*, A/HRC/23/35, 10 mai 2013, § 42

[940] « L'UNESCO et la Déclaration », texte mis en ligne à l'occasion du soixantième anniversaire de la DUDH ; v. auparavant *Le droit à l'éducation*, L'Unesco et son programme (VIII), 1952, 59 p. (disponible en ligne), spéc. p. 27, en citant l'« Acte constitutif » puis la Déclaration, avant de détailler « l'esprit dans lequel l'Unesco travaille depuis six ans pour rendre effectif le droit à l'éducation » (p. 30) ; L. François, *Le droit à l'éducation. Du principe aux réalisations, 1948-1968*, Unesco, Berger-Levrault, 1968, 100 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 18 à 23, se terminant sur l'espoir « que la brochure du cinquantenaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme puisse célébrer la réalisation du droit à l'éducation » (p. 100). Quoique les documents de l'Unesco servant de base de travail aient été depuis lors largement renouvelés, v. la thèse de Dominique Sioen, étudiant l'« impact de la contribution de l'Unesco dans la réalisation du droit à l'éducation à l'échelle mondiale » (thèse préc., p. IV), réalisée en 1978 sous la direction de Michel Virally, 233 p. S'y référant notamment, C. Maurel, *L'UNESCO de 1945 à 1974*, thèse d'histoire contemporaine soutenue à Paris I, 2005, Vol. 1, 1156 p., mise en ligne le 28 juill. 2013, spéc. p. 17, en note de bas de page.

[941] *Cadre d'action de Dakar. L'éducation pour tous : tenir nos engagements collectifs*, texte adopté au Forum mondial de l'éducation (Sénégal, 28 avr. 2000), reproduit en Annexe 2 *in* Y. Daudet et K. Singh, *Le droit à l'éducation : analyse des instruments normatifs de I'UNESCO*, ouvr. préc., pp. 80 et s. Préfaçant cet ouvrage, le sous-directeur général pour l'éducation, John Daniel, rappelle que ce « Forum mondial sur l'éducation (…) a donné un nouvel élan à un mouvement international pour la réalisation du droit à l'éducation pour tous ».

[942] *Rapport mondial sur l'éducation 2000. Le droit à l'éducation : vers l'éducation pour tous tout au long de la vie*, UNESCO, 2000, 182 p. (disponible en ligne) ; v. spéc. l'avant-propos du directeur général de l'UNESCO Koïchiro Matsuura ; v. également sa préface au commentaire précité de la Convention ici étudiée.

deux représentants du CoDESC et de deux représentants du Comité sur les Conventions et Recommandations. Ce « mécanisme institutionnel conjoint consacré au droit à l'éducation » a permis aux experts d'approfondir le « le thème « Dimensions inclusives du droit à l'éducation » [et donc] d'étudier les problèmes liés à l'universalisation [de ce droit] sans aucune forme de discrimination ou d'exclusion »[943] (v. *infra* les chapitre 3 et titre 2). L'un de ses membres, Pierre-Michel Eisemann (Université Paris I Panthéon-Sorbonne) est intervenu, avec le nouveau rapporteur spécial sur le droit à l'éducation Kishore Singh, lors d'un séminaire organisé le 15 décembre 2010 pour le cinquantième anniversaire du texte[944]. C'est en déclarant avoir « à l'esprit » la Convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement que les Etats parties de l'Assemblée générale des Nations Unies s'engagent à éliminer « toutes les formes de discrimination raciale », notamment à propos du « droit à l'éducation et à la formation professionnelle ». Cette fusion conduit à évoquer, avant d'en présenter le texte support, la Convention sur l'enseignement technique et professionnel[945] ; comme la Convention dont il est ici question, cette dernière a été adoptée par la Conférence générale de I'UNESCO, lors de sa vingt-cinquième session cette fois (16 oct.-16 nov. 1989, le 10 novembre exactement ; la France ne l'a toujours pas ratifié, v. *supra*). Elle ne reconnaît pas non plus le *droit à* étudié en tant que tel, sinon là encore dans son préambule pour rappeler les textes antérieurs relatifs aux droits au travail et à l'éducation.

C.L'affirmation du « droit à l'éducation et à la formation professionnelle » par l'article 5 e) v) de la Convention relative à la discrimination raciale (1965)

Deux ans après la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[946], l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une Convention du même nom (CEDR, CERD en anglais) par sa Résolution 2106A(XX) du 21 décembre 1965. Entrée en vigueur le 4 janvier 1969, elle a été ratifiée par la France le 28 juillet 1971. Selon son article 5 e) v), « les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits (…) économiques, sociaux et culturels, notamment (…) [le **droit] à l'éducation et à la formation professionnelle** »[947]. Institué par l'article 8 de la Convention, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CoEDR)[948] a

[943] *Rapport sur les huitième et neuvième réunions*, 181 EX/28, 20 févr. 2009, §§ 2 et 3

[944] Présenté comme « le premier instrument ayant force contraignante en droit international précisant le droit à l'éducation dans ses diverses dimensions » (annonce de ce « Séminaire du mercredi » disponible en ligne).

[945] Lequel est défini comme suit : « toutes les formes et tous les degrés du processus d'éducation où intervient, outre l'acquisition de connaissances générales, l'étude de techniques et de sciences connexes et l'acquisition de compétences pratiques, de savoir-faire, d'attitudes et d'éléments de compréhension en rapport avec les professions pouvant s'exercer dans les différents secteurs de la vie économique et sociale ».

[946] Résolution 1904(XVIII) du 20 novembre 1963.

[947] V. par ex. I. Moulier, « La protection internationale des Roms, Tsiganes et Gens du voyage », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), *Roms, Tsiganes et Gens du voyage*, Mare & Martin, 2013, p. 191, spéc. pp. 194-195

[948] A propos duquel v. R. de Gouttes, « Le principe de non-discrimination raciale dans la Convention des Nations Unies de 1965 et dans la Convention européenne des droits de l'homme », *in Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant/LGDJ, 1995, p. 187, spéc. pp. 190-191 pour mérites, « malgré ses insuffisances ».

formulé des *Observations finales* relatives aux rapports périodiques de la France[949]. Ainsi, le 18 avril 2005, il « recommande à l'État partie de continuer à suivre attentivement l'application de la loi du 15 mars 2004, à veiller à ce qu'elle n'ait pas d'effets discriminatoires et à ce que les procédures de son application privilégient toujours le dialogue, à **éviter qu'elle ne crée d'exclusion au droit à l'éducation et à s'assurer que tous puissent toujours jouir de ce droit** »[950] (sur ce point, v. aussi *infra* la section 3). Le 23 septembre 2010, c'est sans le formuler comme tel qu'il « invite instamment l'Etat partie à assurer aux « gens du voyage » l'égalité de traitement en matière de droit de vote et d'**accès à l'éducation** »[951]. La France a également produit (le 16 août 1982) la déclaration facultative d'acceptation prévue par l'article 14 du texte, reconnaissant la compétence du CoEDR pour recevoir des communications individuelles. Ce dernier n'a pas encore été saisi en ce qui la concerne ; il a en revanche déjà été amené à constater à propos de l'Etat danois « un acte de discrimination raciale et une violation du **droit à l'éducation et à la formation garanti à l'article 5 e) v)** »[952] (sans le mentionner, il s'est aussi prononcé plus récemment sur un cas connexe – et plus structurel – à propos de la Suisse[953]). En conclusion sur ce point, il convient de remarquer que le Comité des droits de l'enfant a pu souligner « les liens existant entre les objectifs fixés au paragraphe 1 de l'article 29 [de la CIDE] et la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée »[954].

D. L'affirmation par l'article 10 de la Convention relative à la discrimination à l'égard des femmes de leurs « droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation » (1979)

Dans l'ouvrage consacré au « droit de l'enfant à l'éducation »[955], la jamaïcaine Fay E. Saunders était invitée à traiter du paramètre « sexe »[956]. A la fin de cette même année 1979, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait, par une Résolution 34/180 du 18 décembre, la Convention sur

---

[949] Dans sa contribution précitée, Isabelle Moulier renvoie aux « *Observations finales* du 20 septembre 2010 concernant la Slovénie [et la Roumanie, dénonçant] la ségrégation dont sont victimes les enfants roms » (p. 207).

[950] CoEDR, *Observations finales relatives aux quinzième et seizième rapports périodiques de la France*, CERD/C/FRA/CO/16, 18 avr. 2005, § 18

[951] CoEDR, *Observations finales relatives aux dix-huitième et dix-neuvième rapports périodiques de la France*, CERD/C/FRA/CO/17-19, 23 sept. 2010, § 16 ; v. la contribution précitée d'Isabelle Moulier, p. 204

[952] CoEDR, 8 août 2007, *Murat Er c. Danemark*, communication n° 40/2007, signalée par S. Grosbon, « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 137, spéc. p. 145 ; *Sélection de décisions de la trente-sixième à la soixante-quinzième session (août 1988-août 2011)*, Vol. I, Publication des Nations Unies, 2012, p. 143, pt 7.3 : à propos d'un étudiant en menuiserie désireux d'être apprenti, « l'un des enseignants de l'école a[vait] reconnu avoir accepté une demande émanant d'un employeur » revenant à exclure « les élèves d'origine ethnique non danoise ».

[953] CoEDR, 18 févr. 2014, *A.M.M c. Suisse*, communication n° 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012 ; *La Revue des Droits de l'Homme* 24 mars 2015, note S. Grosbon, 4 p. (disponible en ligne) : sans conclure au constat d'une discrimination raciale, le Comité formule des recommandations à l'Etat Suisse en ce qui concerne les emplois et formations fermées aux étrangers titulaires d'un titre provisoire de séjour.

[954] CoDE, OG n° 1, « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001, §11

[955] Auparavant, plusieurs textes publiés par l'UNESCO abordaient déjà la question : « Le droit pour les femmes de recevoir la même éducation que les hommes est expressément *(sic)* reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme *(sic)* de 1948 », était-il même affirmé, à tort, dans l'ouvrage *Le droit à l'éducation*, L'Unesco et son programme (VIII), 1952, 59 p. (disponible en ligne), spéc. p. 44 ; v. aussi page suivante, annonçant deux ouvrages signalés par Chloé Maurel (thèse préc., p. 764, en note de bas de page) et qu'il n'a pas été possible de consulter : *La femme et l'éducation*, Unesco, 1952, 286 p. ; ***L'accès** des femmes **à l'éducation***, BIE, 1952, 232 p.

[956] F. E. Saunders, « L'accès à l'éducation et le sexe », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 111

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF, CEDAW en anglais). Ouverte à la signature le 1er mars 1980, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981 pour les premiers Etats parties ; elle l'a été en France le 13 janvier 1984, après qu'elle l'a signée le 17 juillet 1980 et ratifiée le 14 décembre 1983[957]. Redécouverte seulement récemment (1.), la CEDEF ne mentionne pas expressément le *droit à* étudié. Cela n'a pas empêché le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoEDEF) de l'affirmer (2.). Le renforcement progressif de la place dudit Comité contribue à la diffusion des « droits des filles et des femmes à l'éducation » (3.).

1.La redécouverte récente de la CEDEF

Dans un abécédaire aussi précurseur que méconnu, Françoise Dekeuwer-Défossez signalait ce texte dès 1985 ; elle l'accompagnait d'un commentaire qui conserve une certaine actualité depuis la relative pénétration du droit international, la pertinence du propos pouvant d'ailleurs être étendue à d'autres « Traités internationaux » (par exemple ceux contenant des dispositions proclamant le droit à l'éducation) : « La Convention ne changera certes pas la situation concrète des femmes du jour au lendemain. Elle cumule l'ineffectivité générale des textes d'ordre juridique en matière de « droits des femmes », avec l'inefficacité propre aux traités internationaux, peu sensibles à l'intérieur des Etats souverains. Mais **il est trop facile de se moquer de textes qui ont au moins le mérite de servir de « phares » indiquant la direction à suivre. A moins, bien sûr, que l'ironie ne recouvre une critique sur les buts mêmes à atteindre…** »[958]. Une dizaine d'années plus tard, l'avocate féministe Gisèle Halimi paraît ignorer jusqu'à l'existence de ce texte : pour évoquer la proportion de femmes parmi les personnes analphabètes dans le monde, elle se référait à la Convention de l'UNESCO contre la discrimination dans l'enseignement[959] (sur ce texte de 1960, v. *supra*). Dans les années 2000, Henri Pena-Ruiz reprochera par contre, quant à lui, au Conseil d'Etat de n'avoir pas visé, en 1989, la CEDEF dans son avis relatif au port du foulard à l'école[960].

En 2014, Elsa Fondimare écrit que « la CEDAW demeure encore largement imperceptible dans le paysage juridique français »[961]. Au plan international, les comités onusiens des droits de l'enfant et

[957] Ratification autorisée par la loi n° 83-561 du 1er juillet 1983 ; v. le décret n° 84-193 du 12 mars 1984 portant publication de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ouverte à la signature à New York le 1er mars 1980 ; v. encore le décret n° 2014-573 du 3 juin 2014 portant publication de la lettre française du 4 octobre 2013 notifiant la levée de la réserve et le retrait des déclarations françaises formulées par le Gouvernement de la République française lors de la ratification de la Convention (signalée par Diane Roman, *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. 2013 à janv. 2014, D. 2014, p. 954).

[958] F. Dekeuwer-Défossez, *Droits des femmes*, Dalloz, 1985, p. 415, spéc. p. 416

[959] G. Halimi, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 43, notant qu'il y avait, malgré ce texte et « en 1985, 20 pour cent d'hommes analphabètes, mais 34,9 pour cent de femmes analphabètes ».

[960] H. Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, p. 274 ; *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Gallimard, 2003, pp. 110-111 ; pour le philosophe, « l'engagement bien précis » de son article 5 aurait dû conduire à exclure non « la jeune fille » mais « le voile » de l'école laïque (p. 112). *Mutatis mutandis*, J. Andriantsimbazovina *in* N. Hervieu, « Burkini : Entretien croisé [avec] Stéphanie Hennette-Vauchez (…) sur la décision du Conseil d'Etat », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 31 août 2016 (disponible en ligne), § 38

[961] E. Fondimare, « La volonté d'une égalité des droits effective et concrète entre les femmes et les hommes », *La Revue des Droits de l'Homme* 28 juill. 2014 (disponible en ligne), p. 4

économiques, sociaux et culturels ont d'ailleurs pu encourager la lutte contre la discrimination à l'égard (des filles et) des femmes à propos du droit à l'éducation sans toujours s'y référer, mais à partir des instruments dont ils sont chargés d'assurer le suivi[962]. Egalement publié en 2014, un ouvrage s'attache à faire connaître ce texte[963] jusqu'alors peu cité en dehors de quelques cercles militants : célébrant son trentième anniversaire, le président de la LDH le présentait comme « marqu[ant] un saut qualitatif : non seulement sa portée est beaucoup moins ponctuelle mais surtout son objet heurte de front le système patriarcal en son principe inégalitaire »[964]. Dirigée par Diane Roman, cette publication s'inscrit dans un contexte combinant un double mouvement contradictoire d'institutionnalisation[965] et de contestation[966] des études de genre en France. Dans sa Préface, la sociologue Françoise Gaspard regrette « la tardive prise en considération par les juristes de la dimension du genre »[967]. Elle souligne aussi que l'entreprise de condamnation de ce concept remonte à une « offensive du Vatican (…) lors de la quatrième conférence mondiale de l'ONU sur les femmes, celle de Pékin, en 1995 »[968]. L'autrice avait déjà pu – dans un livre croisant *Laïcités* et

---

[962] V. ainsi CoDE, OG n° 1, « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001, § 10, en combinant les articles 2, 28 et 29 CIDE ; CoDESC, OG n° 16, « Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/2005/4, 11 août 2005, § 30, en « application de l'article 3, lu en liaison avec l'article 13 » relatif au droit à l'éducation.

[963] D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, 370 p., avec en annexes la reproduction du texte (pp. 239 et s.), de la liste des recommandations générales de 1986 à 2013 (pp. 339 et s.) et des communications individuelles (à jour au 1er juill. 2014, pp. 341 et s.).

[964] J.-P. Dubois, « Les discriminations sexistes au ban du droit international », *Hommes et libertés* 2009, « Hors-série : Femmes, hommes, libertés, la CEDAW a 30 ans », pp. 4-5, cité par S. Grosbon, « Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », *in* D. Roman (dir.), *Ibid.*, p. 30

[965] E. Fassin, « Postface. Genre scientifique, genre politique », *in* L. Bereni et M. Trachman, *Le genre, théories et controverses*, Vie des idées/Puf, 2014, p. 81 : après avoir rappelé que la « résistance française aux études de genre ne date pas des années 2010 », il relève leur « reconnaissance récente » en précisant plus loin que « la nouveauté du genre n'est pas seulement théorique ; elle est aussi, voire surtout, institutionnelle » (pp. 82 et 85 ; v. aussi J. Butler, E. Fassin et J. W. Scott (table ronde, avec la traduction d'E. Fassin), « Pour ne pas en finir avec le « genre » », *Sociétés & Représentations* 2007/2, n° 24, p. 285, spéc. p. 294 ; N. Mosconi (dir.), *Égalité des sexes en éducation et formation*, PUF, 1998, pour les « quelques données et réflexions » – « sur les études féministes en général, et dans les Sciences de l'éducation en particulier » – de l'« Introduction » de l'autrice, page 7, revenant notamment sur leur manque de reconnaissance malgré le succès du Colloque de Toulouse, en décembre 1982, évoqué page 9 ; M. Andriocci et N. Le Fleuvre, « L'institutionnalisation des « études féministes » à l'université : une mise en perspective européenne », *in* E. Ollagnier et C. Solar (dir.), *Parcours de femmes à l'université. Perspectives internationales*, L'Harmattan, 2006, p. 91 ; R.-M. Lagrave et J. Rennes, « Les études de genre en France, année zéro ? », *Mouvements* 29 déc. 2010, disponible en ligne ; A. Jacquemart, A. Netter et F. Thibault (dir.), *Egalité entre les Femmes et les Hommes. Orientations stratégiques pour les recherches sur le genre*, rapport remis au MESR, nov. 2012, 61 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 21, 3 et 36 : partant du constat d'une « faible institutionnalisation », « vingt propositions sont faites qui toutes ont pour ambition, au-delà du strict périmètre scientifique, de donner à la recherche sur le genre la place qu'elle devrait tenir », notamment à propos des « enjeux du post-colonial ». Nacira Guénif-Souilamas note que « les questions de rapports sociaux de sexe, en contexte racialisé, sont loin d'être enseignées et financées par la recherche » : « Contre l'antiféminisme, le féminisme prend des couleurs », *Travail, genre et sociétés* 2014/2, n° 32, p. 157, spéc. p. 161).

[966] *Ibid.*, p. 92 ; dans le même ouvrage, v. aussi L. Bereni et M. Trachman, « Avant-propos », pp. 5-6 ; Q. Girard, « Deux députés veulent une enquête sur la « théorie du genre » », *Libération* 9 déc. 2012, mis à jour le 10

[967] F. Gaspard, « Préface », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., p. 3. « Le concept de genre s'est imposé dans les textes officiels », remarque Florence Rochefort, après avoir évoqué la CEDEF (« Troisième vague féministe, religions et sécularisations, 1990-2007 », *in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 1096, spéc. p. 1099).

[968] *Ibid.*, p. 5 ; v. aussi D. Couture, « Droits des femmes et religions : Analyse de quelques discours islamiques et catholiques », *Sciences Religieuses* 2003/1-2, n° 32, p. 5 ; « L'antiféminisme du « nouveau féminisme » préconisé par le Saint-Siège », *Cahiers du genre* 2012, n° 52, p. 23, spéc. p. 24, rappelant la *Lettre du pape Jean-Paul II aux femmes*, « paru en juin 1995 dans le contexte des travaux préparatoires de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing », avant de renvoyer en bibliographie à ce texte, publié le 29 juin (Libreria Editrice Vaticana) et reproduit dans un ouvrage qu'elle a dirigé (*Les femmes et l'Église*, Fides, 1995, pp. 63-82), ainsi qu'aux *Réserves et déclarations interprétatives touchant la Déclaration et le Programme d'action de Beijing*, publiées par le Saint-Siège

genre –, déplorer que « dans de nombreux pays, la Convention [soit] mal connue, peu diffusée, peu enseignée »[969] ; depuis 2001, elle était alors membre du CoEDEF, ce jusqu'en 2008[970], année où ce dernier proclamera expressément le droit étudié.

2. De l'absence de proclamation expresse du « droit à l'éducation » à son affirmation par le CoEDEF (2008)

Dans l'ouvrage précité, Carole Nivard présente en 2014 la « conception exigeante de l'égalité » sur laquelle repose la CEDEF, soit une « définition originale de la discrimination », « dépassant l'égalité formelle »[971]. Sophie Grosbon rappelle que cette Convention a eu pour base une Recommandation sur la non-discrimination à l'égard des femmes adoptée en 1967 par l'Assemblée générale des Nations Unies[972]. L'article 9 ne prévoyait pas directement le droit étudié puisqu'il disposait : « Toutes mesures appropriées doivent être prises pour assurer aux jeunes filles et aux femmes, mariées ou non mariées, des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation à tous les niveaux (...) ». A propos de la Convention, l'autrice aborde significativement, plus loin, successivement la question de l'enseignement et celle « des représentations du pouvoir ». Elle développe l'idée suivant laquelle « la recherche d'une égalité réelle en matière de **droits à l'éducation et de droits politiques**, faisant apparaître les femmes dans l'espace public, transfigure substantiellement ce dernier »[973]. Pour elle[974], il ne fait pas de doute que « l'article 10 pose un

---

dans le *Rapport de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 4-15 sept. 1995)*, version du 17 oct. 1995, p. 189 ; v. encore les écrits de Céline Béraud, « Quand les questions de genre travaillent le catholicisme », *Etudes* 2011, n° 2, p. 211, spéc. p. 215 ; « Les autorités catholiques face à la question du genre », *in* M. Gross, S. Mathieu et S. Nizard (dir.), *Sacrées familles ! Changements familiaux, changements religieux*, Erès, 2011, t. 414, p. 229, spéc. p. 231 ; avec P. Portier, *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, éd. MSH, 2015, p. 35 ; v. enfin A. Favier, « Les catholiques et le genre. Une approche historique », *La Vie des idées* 25 mars 2014 (disponible en ligne) ; R. Sénac, « Le contrat social à l'épreuve de l'offensive contre ladite « théorie du genre » », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 238 ; dans le même ouvrage, v. aussi F. Rochefort, « « Mariage pour tous » : genre, religions et sécularisation », p. 213, faisant remonter cette opposition « à l'avancée des droits reproductifs et des minorités sexuelles » à « la conférence mondiale sur la population de 1994 au Caire » (p. 215). Dans son article préc., l'autrice notait le « raidissement des positions antiféministes de la part des autorités catholiques, dont la puissance diplomatique n'a cessé de croître sous Jean Paul II » (*in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, pp. 1105-1106).

[969] F. Gaspard, « Sécularisation du droit, laïcité et droits des femmes au plan international », *in* F. Rochefort (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, p. 163, spéc. p. 178

[970] Dans l'entrée qu'elle lui consacre dans le *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle* (PUF, 2017, p. 622), Karine Dorvaux renvoie au Mémoire de Master 1 Histoire qu'elle a réalisé (également sous la direction de Christine Bard), *Françoise Gaspard, actrice et observatrice du féminisme politique*, Angers, 2010, 72 p. (disponible en ligne). Cette expérience au CoEDEF est abordée dans le quatrième volet de l'émission *A voix nue*, dans laquelle cette dernière dialogue avec Raphaël Bourgois (« A l'international : le défi de la parité », 22 juin 2017).

[971] C. Nivard, « La Convention, un outil pour l'égalité », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., p. 107, spéc. pp. 108 et 110

[972] Résolution 2263 (XXII) du 7 nov. 1967 : « Point 53 de l'ordre du jour, Projet de déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes », A/PV.1597, citée par S. Grosbon, « Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », *in* D. Roman (dir.), *Ibid.*, p. 21 ; v. aussi F. Gaspard, art. préc., 2007, p. 171 : « L'initiative de cette Déclaration revint aux pays du bloc communiste, et en particulier à la Pologne, les pays dits occidentaux ayant alors manifesté des réticences (…) ».

[973] S. Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », *in* D. Roman (dir.), *Ibid.*, p. 281, spéc. pp. 298 et 282

[974] V. déjà I. Khillo, « Les droits à l'éducation et à la santé dans les pays arabes du Maghreb et du Moyen-Orient sont-ils justiciables ? », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 263, spéc. p. 275, en note de bas de page ; v. aussi K. Boly Barry, Rapport sur « l'importance des principes d'équité et d'inclusion en vue du renforcement du droit à l'éducation, en particulier dans le contexte de la réalisation des objectifs de développement durable », A/72/496, 29 sept. 2017, § 35, présentant cet article 10 comme « la disposition la plus exhaustive concernant [ce *droit à*] des filles et des femmes ».

certain nombre d'**exigences en matière de droit à l'éducation** », et aussi s'attache-t-elle principalement à montrer que celle-ci doit, dans l'esprit de la CEDEF, être « réellement inclusive » pour les (filles et les) femmes. Elle croit aussi pouvoir affirmer que ce texte, « contrairement aux autres conventions internationales protectrices des droits de l'Homme, n'envisage jamais le droit à l'éducation sous l'angle du droit des parents de choisir l'éducation ou l'établissement d'enseignement de leurs enfants. Elle se concentre sur le droit des filles et des femmes à apprendre »[975]. Il y a là une lecture doctrinale qui ne s'impose pas à la lecture des textes. D'une part, les dispositions auxquelles elle renvoie en note de bas de page (« v. notamment les articles 13§3 PIDESC, 5§1b CLDE, 18§4 PIDCP ») visent la « liberté des parents » ; il a été montré précédemment qu'elle est venue remplacer (en 1960[976]) le « droit » des « parents », ajouté au troisième paragraphe du « droit à l'éducation » prévu à l'article 26 de la DUDH. Cette lecture revient donc à inverser l'ordre des énoncés des textes, en prenant pour base ce qui n'est qu'une réserve des prérogatives parentales concernant « l'éducation religieuse et morale de leurs enfants » (pour reprendre la formule de l'article 18 du PIDCP, relatif au « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion »). Ceci étant dit, il faut remarquer, avec l'autrice, l'absence de mention de ladite réserve dans la CEDEF. D'autre part, son article 10 ne proclame pas expressément le « droit à l'éducation »[977], alors même qu'il est assez long[978] et que l'article suivant, lui, fait référence au « droit au travail »[979]. Là encore, un détour permet de la rejoindre, à partir du texte de la Convention tel qu'interprété par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (prévu par son article 17) : entre l'obligation faite aux Etats parties « de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation » (art. 10) et le « droit à l'éducation », il n'y a qu'un pas que le Comité n'a pas hésité à franchir…[980] depuis 2008[981].

---

[975] S. Grosbon, art. préc., 2014, pp. 282 et 281

[976] Remarquant le lien entre les deux textes, G. Procacci et M. G. Rossili, « La construction de l'égalité dans l'action des organisations internationales », actualisé par C. Fauré *in* ouvr. préc., 2010, p. 1115, spéc. p. 1121

[977] Dans un Rapport récent, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme cite, en plus de l'art. 10, les art. 14 et 16 (« Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p., p. 2, en note de bas de page n° 4) : l'art. 14, § 2 d) vise le « droit » des « femmes dans les zones rurales » de « recevoir tout type de formation et d'éducation » ; l'art. 16, § 1 e) garantit aux femmes les « mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits ».

[978] V. en particulier S. Grosbon, art. préc., 2014, p. 287 : « l'article 10 f) pose une exigence sexospécifique nouvelle relative à « la réduction des taux d'abandon féminin » (avant de remarquer en note de bas de page : « Même la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ne prévoit pas un tel article ») ; v. aussi p. 293, où elle note que ce paragraphe « pose l'unique obligation explicitement sexospécifique de l'article » (il vise aussi « l'organisation de programmes pour les filles et les femmes qui ont quitté l'école prématurément »).

[979] V. ainsi son invocation par une enseignante voilée d'un collège Imam Hatip ; le Comité « conclut que les recours internes n'ont pas été épuisés du point de vue de la recevabilité des allégations qui renvoient à l'article 11 » (CoEDEF, 27 janv. 2006, *Rahime Kayhan c. Turquie*, communication n° 8/2005, CEDAW/C/34/D/8/2005, § 7.7) ; Sophie Grosbon signale la décision et estime le Comité « gêné par la conciliation entre droits des femmes et port du foulard » (p. 286).

[980] Signés respectivement par les présidentes du CoEDEF Désirée Bernard, Ivanka Corti et Feride Acar, les *Rapports annuels* relatifs aux rapports périodiques antérieurs, publiés les 15 mai 1987 (98 p.), 25 février 1994 (153 p.) et 31 janvier 2003 (226 p.), ne le font pas apparaître au terme d'une recherche par mots-clés.

[981] S. Grosbon, art. préc., 2014, p. 286, renvoyant aux *Observations finales relatives au sixième rapport périodique de la France*, CEDAW/C/FRA/CO/6, 8 avr. 2008, §§ 20-21 ; il importe toutefois, d'une part, de séparer l'interprétation qu'en fait l'autrice, laquelle n'est pas impliquée par l'analyse du Comité (v. *infra* la section 3 et, surtout, le dernier chapitre de cette seconde partie), et « s'explique vraisemblablement par le symbole de soumission des femmes [colporté selon elle par] le port du foulard » des élèves concernées par la loi du 15 mars 2004 (p. 287). D'autre part, dans les autres références qu'elle cite, en remarquant « l'ambiguïté, certainement involontaire, du Comité [qui évoque en 2010 « les conséquences discriminatoires du port du foulard »] », le *droit à* étudié n'est pas directement mentionné

3. Du renforcement progressif de la place du CoEDEF à la diffusion des « droits des filles et des femmes à l'éducation » (2014)

Comme le relevait en 2005 Olivier de Schutter, la circonstance que la CEDEF reconnaisse, « certes, **sous l'angle de l'exigence de non-discrimination** – des droits économiques, sociaux et culturels », n'a pas été un obstacle à ce que le rôle du CoEDEF soit renforcé : par sa Résolution A/54/4, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 6 octobre 1999, le Protocole facultatif à la CEDEF ; celui-ci est entré en vigueur le 22 décembre 2000 et le Comité a rendu « sa première décision sur une communication individuelle le 14 juillet 2004, dans l'affaire *Mme B.-J. c. Allemagne* (communication n° 1/2003), dans laquelle elle conclut à l'irrecevabilité de la requête pour défaut d'épuisement des voies de recours internes »[982]. La France a signé et ratifié ce protocole facultatif le 10 décembre 1999 et le 9 juin 2000 ; le CoEDEF s'est prononcé pour la première fois le 4 août 2009, en rejetant également pour irrecevabilité une plainte individuelle portant sur la question du nom de famille[983].

Dans l'ouvrage précité, en 2014, Sophie Grosbon indiquait que le « Comité rédige actuellement une recommandation générale » (RG) sur « les droits des filles et des femmes à l'éducation ». Elle évoquait plus loin les « **mesures temporaires** spéciales », « autorisées par l'article 4 § 1 de la Convention »[984]. Sans viser directement le *droit à* étudié, les RG n° 5 (1988) et 25 (2004) les préconisaient en matière d'éducation. Précisant ce que qu'elles pourraient recouvrir, Carole Nivard observe que « leur adoption » est susceptible de constituer, dans l'esprit de la Convention, une « *obligation* ». « Cette exigence, qui relève d'une égalité de nature transformative, se formalise notamment par la lutte contre les stéréotypes de genre »[985]. Cette « action contre [leur] diffusion (…) ne se limite pas à l'école et aux programmes scolaires », écrit Diane Roman après avoir souligné « l'originalité et la particularité de l'article 5 »[986]. Dans une contribution antérieure, elle

(*Observations finales relatives aux cinquième et sixième rapports périodiques de la Belgique*, CEDAW/C/BEL/CO/6, 7 nov. 2008, §§ 35-36 : « **égalité d'accès à l'éducation** », et celles *relatives au sixième rapport périodique de la Turquie*, CEDAW/C/TUR/CO/6, 10 août 2010, §§ 16-17 ; v. aussi le § 31 où, dans le prolongement de ses observations précédentes, en 2005, le Comité invite à appliquer « **notamment des mesures garantissant l'égalité d'accès des filles et des femmes à tous les niveaux d'enseignement et permettant de maintenir les filles à l'école, surtout en milieu rural** » ; souligné par le CoEDEF). Dans les *Observations finales relatives septième et huitième rapports périodiques de la France*, cette « égalité d'accès » se combine avec ce « droit des filles à l'éducation », avec un renvoi au § 20 de celles de 2008 préc. (CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juill. 2016, §§ 32-33 ; v. aussi D. Roman, *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. 2016 à déc. 2016, *D.* 2017, p. 935).

982 O. de Schutter, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *CRIDHO Working Paper* 2005/03, p. 5, en note de bas de page.

983 CoEDEF, 4 août 2009, *Groupe d'intérêt pour le matronyme*, communication n° 12/2007, CEDAW/C/44/D/12/2007 ; *SOS Sexisme*, communication n° 13/2007, CEDAW/C/44/D/13/2007

984 S. Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2014, pp. 283 (v. aussi p. 340, en Annexe 2 : « En préparation ») et 290

985 C. Nivard, « La Convention, un outil pour l'égalité », *in Ibid.*, pp. 129-130, 131 et 132 (italiques de l'autrice).

986 D. Roman, « Stéréotypes de genre et rôles traditionnels : la dimension émancipatoire de la Convention », *in Ibid.*, p. 133, spéc. pp. 147 et 133 ; en note de bas de page 147, l'autrice commente la déclaration interprétative de la France (et du Niger) lors de sa ratification, visant à restreindre la signification de « l'expression « éducation familiale », qui figure à l'alinéa b) » (lequel fait de « l'intérêt des enfants (…) la condition primordiale (…) »).

citait la RG n° 3 par laquelle, dès 1987[987], le CoEDEF invitait « instamment tous les Etats parties à adopter effectivement des programmes d'éducation et d'information qui contribuent à faire disparaître les préjugés et les pratiques actuels qui s'opposent à la pleine application du principe de l'égalité sociale des femmes »[988]. Ciblé par l'alinéa a) de cet article 5, le « rôle stéréotypé des hommes et des femmes »[989] a aussi été abordé dès l'examen du premier rapport périodique de la France, en cette même année 1987[990], mais il n'a semble-t-il été directement relié au *droit à* étudié qu'en 2016 à propos des « femmes rurales »[991], soit près de trente ans plus tard. Entretemps, d'autres RG avaient permis le passage du nécessaire « **accès égal à** l'éducation » des « femmes handicapées » (n° 18, 1991) au « **droit à** l'éducation » des « femmes âgées pauvres, surtout celles qui sont handicapées ou qui vivent en milieu rural » (RG n° 27, 2010)[992], puis des « réfugiées, des demanderesses d'asile et des femmes apatrides »[993].

En 1999, dans sa « recommandation générale concernant l'article 12 de la Convention », le CoEDEF se référait aux « **droits** des adolescentes et des adolescents **à une éducation en matière d'hygiène sexuelle et de santé de la procréation** »[994]. « Education sexuelle et information contraceptionnelle » sont ainsi abordées, remarque en 2014 l'autrice précitée, « comme une question de droits de l'Homme »[995]. Cela est d'autant plus remarquable au regard de la référence commune aux articles 12 § 1 et 10 h), à savoir la « planification de la famille » ; les « conseils [y]

---

[987] V. aussi la communication de Sylvie Cromer, rappelant « la compilation faite par Andrée Michel sous l'égide de l'UNESCO en 1986 » (*Non aux stéréotypes ! Vaincre le sexisme dans les livres pour enfants et les manuels scolaires*, disponible en ligne), *in* Centre Hubertine Auclert, *Manuels scolaires, genre et égalité*, juill. 2014, 55 p. (disponible en ligne), spéc. p. 8 (v. page 31 la présentation par la sénatrice Brigitte Gonthier-Maurin du *Rapport d'information sur les stéréotypes…* rédigé en cette même année par son homologue Roland Courteau). Avec le concours de Suzanne Béréaud et Marguerite Lorée, Andrée Michel avait publié une dizaine d'années plus tôt un livre intitulé *Inégalités socio-professionnelles et socialisation différentielle des sexes* (cité par M. Sorti, « Les institutrices au lieu des petites filles », *in n° spécial : Petites filles en éducation, Les Temps Modernes* 1976, p. 1989, en note de bas de page, renvoyant aussi et notamment à l'étude publiée dans la même revue, en novembre 1975, par la Ligue du droit des femmes, « Le sexisme dans les manuels scolaires »).

[988] Disponible sur le site des Nations Unies et citée par D. Roman, « Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, p. 93, spéc. p. 115, en note de bas de page.

[989] V. aussi l'article 10 c) – cité ci-après à propos de « l'éducation mixte » – *in fine* : « en révisant les livres et programmes scolaires et en adaptant les méthodes pédagogiques ».

[990] CoEDEF, *Rapport annuel* publié le 15 mai 1987 (98 p.), §§ 401 et 409 à propos des stéréotypes en France (§ 417 sur « l'éducation sexuelle », abordée très sommairement dans celui publié le 25 février 1994 (153 p.), § 352, et à propos de laquelle v. *infra*) ; v. aussi les §§ 269-270 de celui publié le 31 janvier 2003 (226 p.).

[991] CoEDEF, RG n° 34 *sur les droits des femmes rurales*, CEDAW/C/GC/34, 7 mars 2016, § 43 : « **Les États parties devraient protéger le droit des filles et des femmes rurales à l'éducation (…), y compris celles qui souffrent d'un handicap (…) b) Veiller à ce qu'une formation systématique soit dispensée au personnel enseignant à tous les niveaux du système d'éducation sur les droits des filles et des femmes rurales et sur la nécessité de lutter contre les stéréotypes ethniques, sexuels et sexistes discriminatoires qui limitent les possibilités d'éducation des femmes et des filles rurales. (…)** » (souligné dans cette interprétation élargie ; l'article 14, § 2 d) leur est consacré : v. *supra*).

[992] CoEDEF, RG n° 27 *sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'êtres humains*, CEDAW/C/GC/27, 16 déc. 2010, § 19 ; citée par A. Rivera Maldonado, « A l'intersection des discriminations structurelles : la Convention et la protection des groupes vulnérables », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 155, spéc. p. 173

[993] CoEDEF, RG n° 32 *sur les femmes et les situations de réfugiés (sic), d'asile, de nationalité et d'apatridie*, CEDAW/C/GC/32, 14 déc. 2014, §§ 33 et 53 (4 pour la citation)

[994] CoEDEF, RG n° 24 : *Les femmes et la santé*, A/54/38/Rev.1., 1999, §§ 1 et 18

[995] D. Roman, « Le corps des femmes. Autonomie et intégrité corporelles dans la Convention », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 183, spéc. p. 194, citant en note de bas de page et « sens identique » un texte essentiel du rapporteur spécial Vernor Muñoz Villalobos (*Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010, en particulier les §§ 77 et 87 ; v. *infra* le chapitre 3).

relatifs » sont ainsi au nombre des « renseignements spécifiques d'ordre éducatif » qui doivent être fournis par les Etats, cet ultime alinéa venant clore l'énumération des mesures à prendre pour « assurer [aux femmes] des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation ». Sophie Grosbon indique que les « négociateurs de la Convention » avaient, en 1979 et « pour faciliter le consensus, [préféré] écarter une référence claire à une éducation d'ordre psychosexuel *(sic)* »[996]. Et de citer le CoEDEF qui, enrichissant le texte, « recommande à l'État partie de **veiller à ce que l'éducation sexuelle**, y compris la prévention des grossesses précoces, **soit généralisée** et touche les filles et les garçons, les femmes et les hommes, en prêtant une attention particulière aux mineurs et adultes immigrés et aux migrants des deux sexes »[997].

En vue de la RG annoncée, relative à l'article 10 et qui n'a – en novembre 2017[998] – toujours pas été publiée, le CoEDEF a organisé, en partenariat avec l'UNESCO et l'UNICEF, une journée de « débat sur le droit à l'éducation des femmes et des jeunes filles » le 7 juillet 2014[999]. Ancien rapporteur spécial des Nations Unies, s'exprimant désormais au nom de l'organisation *Plan International*, Vernor Muñoz Villalobos « a notamment attiré l'attention sur la discrimination dont sont victimes les filles lesbiennes à l'école et sur les besoins éducatifs particuliers des filles handicapées ». La « vulnérabilité particulière » de celles « roms en ce qui concerne leur droit à l'éducation » a été soulignée par le Centre européen pour les droits des Roms, notant « que le mariage précoce des jeunes filles entrave leur scolarisation »[1000]. Renommée « Organisation internationale pour le droit à l'éducation et la liberté d'enseignement », l'OIDEL (v. *supra* le second titre de la première partie) venait pour sa part défendre « une définition nuancée de la discrimination » : refusant de « considérer toute séparation entre élèves comme discriminatoire », l'éducation devrait selon elle « s'adapter aux différences pour respecter la personne de chacun *(sic)* : homme et femme *(re-sic)* ». Dès 1979, Fay E. Saunders déplorait que les écoles non mixtes continuent « à trouver des défenseurs, même dans les sociétés où l'égalisation des rôles sociaux entre les sexes est déjà très poussée »[1001] ; envisagée pour éliminer « toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme », « l'éducation mixte » n'est qu'encouragée par l'article 10 c)

---

[996] S. Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », *in Ibid.*, pp. 294-295

[997] CoEDEF, *Observations finales* préc., CEDAW/C/FRA/CO/6, 8 avr. 2008, § 33 ; sans référence directe au droit étudié, là aussi, v. le § 19 où, après avoir rappelé l'engagement relatif à l'article 5, puis sollicité les résultats de celle prévue sur les manuels scolaires (v. *infra*), le « Comité exhorte l'État partie à entreprendre des études et **recherches approfondies sur l'incidence des stéréotypes sexistes sur l'application de la Convention, notamment en ce qui concerne la jouissance des droits fondamentaux par les immigrées et les migrantes** ».

[998] Datée du 16, une version préliminaire non éditée, en anglais uniquement, est disponible en ligne (v. la bibliographie).

[999] Les citations qui suivent proviennent d'un communiqué de presse disponible sur le site des Nations Unies, proposant un résumé non officiel des interventions, dont celles du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, M. Kishore Singh, et d'Angela Melchiorre pour l'organisation *Right to Education Project*, après une ouverture de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, Mme Navi Pillay, et une communication d'Abdulaziz Almuzaini, Directeur du Bureau de liaison de l'UNESCO à Genève. V. aussi le document de réflexion signalé *infra* par le CoDPH.

[1000] Dans son *Rapport politique* sur la situation française, mis en ligne en septembre 2015, le CNDH Romeurope consacre à cette question un « Focus : La situation préoccupante des jeunes filles », page 20 : « Une attention particulière et bienveillante doit leur être portée sans tomber dans l'écueil de la dénonciation d'un sexisme culturel. (…) **Il est nécessaire d'offrir à ces jeunes filles des mesures d'accompagnement, notamment celles qui sont de jeunes mamans »** (souligné dans le texte).

[1001] F. E. Saunders, « L'accès à l'éducation et le sexe », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 118. L'autrice affirmait aussi, déjà : « Ce sont les pratiques discriminatoires dues à l'attitude des professeurs qui seront les plus difficiles à changer » (p. 121).

de la CEDEF, adoptée la même année[1002]. Sophie Grosbon note qu'elle aurait pu en faire « au minimum une obligation progressive ». Et d'ajouter : « Le Comité comble **partiellement** cette lacune (…), l'Etat sembl[ant] avoir l'obligation de proposer des établissements mixtes »[1003], et en tout cas celle de lutter contre les stéréotypes[1004]. Allant dans le sens de l'autrice, Céline Petrovic a pu défendre l'idée que « seule la situation de mixité [scolaire[1005]] offre le moyen de modifier les rapports sociaux de sexe dans leur ensemble »[1006]. Accorder au CoEDEF toute sa place pourrait lui permettre de contribuer à sa juridicisation, comme implication du droit étudié.

Dans ses *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, le Comité des droits de l'enfant se réfère expressément à celles précitées du CoEDEF, et donc au « droit à l'éducation » des filles concernées par la loi de mars 2004[1007]. En 2001, le CoDE ignorait la Convention, pourtant antérieure de dix années à la CIDE. Il ne pouvait en revanche évoquer la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après CDPH), texte adopté postérieurement. Cela ne l'empêchait pas de noter, immédiatement après avoir déclaré contraire aux « buts de l'éducation » « la discrimination fondée sur le sexe », que la « discrimination à l'encontre

---

[1002] Une dizaine d'années plus tôt, Louis François – connu en France pour son *Rapport* d'octobre 1948 *concernant l'éducation sexuelle* – affimait « qu'en Amérique latine il n'existe pas de discrimination due au sexe », ce qu'il « admir[ait] », ce après avoir reproduit une photographie du « lycée de garçons de Reims » et des extraits de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (*Le droit à l'éducation. Du principe aux réalisations, 1948-1968*, Unesco, Berger-Levrault, 1968, 100 p., disponible en ligne, pp. 28, 12 et 21), en remarquant alors en note de bas de page : « N'est pas considéré comme discriminatoire le maintien d'établissements séparés de niveau strictement équivalent » (ce qui ressort de l'article 2, auquel renvoie l'article 1 de cette Convention de 1960, à propos de laquelle v. *supra*).

[1003] S. Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 285, renvoyant à Koweit, 2011, CEDAW/C/KWT/CO/3-4, §38-9, avant d'ajouter que « l'autorisation de la ségrégation des élèves en fonction du sexe paraît difficilement compatible avec la non-discrimination en matière d'éducation ».

[1004] *Ibid.*, pp. 295 et s. ; v. aussi les références citées *supra*.

[1005] v. R. Rogers, « État des lieux de la mixité. Historiographies comparées en Europe », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 177, mis en ligne le 4 déc. 2006, citant Michelle Zancarini-Fournel (*in* A. Houel et M. Zancarini-Fournel (dir.), « École et mixités », *Cahiers Masculin/ Féminin*, n° 2, PUL, 2001, p. 92), après avoir noté qu'il n'est sans doute pas un hasard qu'elle soit « depuis longtemps influencée par les questionnements anglo-saxons, moins respectueux du dogme républicain ». Deux articles de Liliane Kandel (« L'école des femmes et les sciences de l'homme », *in Les femmes s'entêtent,* Gallimard, 1975, p. 86 [v. spéc. p. 122] ; « La co-éducation aujourd'hui : pour qui ? », *in* G. Fraisse (dir.), *Education des filles. Enseignement des femmes (XVIIIe, XXe siècles)*, *Pénélope. Pour l'histoire des femmes*, 1980, Cahier n° 2, p. 27 [v. spéc. p. 30]) font exception par rapport aux « grandes sociologies de l'éducation (Bourdieu-Passeron, Baudelot-Establet, Boudon) », focalisée sur l'effet « des origines sociales des élèves », au détriment de la « variable sexe » (N. Mosconi, « La mixité : éducation à l'égalité ? », *Les Temps Modernes* 2006/3, n° 637-638-639, p. 175, spéc. pp. 180-181 ; v. aussi M. Cacouault-Bitaud et L. Gaussot, « Autour des mots de la formation : « sexe » - « genre » », *Recherche et formation* 2012, n° 69, pp. 81-94, mis en ligne le 1er mars 2012) ; v. encore R. Rogers, « Revoir l'histoire de l'éducation sous l'angle du genre : nouvelles perspectives », *in* B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 13, spéc. p. 25. Le premier volet de la note de synthèse de Céline Petrovic prenait place dans un n° spécial intitulé « Éducation et genre » (*Carrefours de l'éducation* 2004/1, n° 17), et l'autrice a réalisé sa thèse sous la direction de Nicole Mosconi ; dans son ouvrage récent, *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout* (L'Harmattan, 2017), cette dernière titre : « La mixité, une utopie nécessaire » (p. 165).

[1006] C. Petrovic, « Filles et garçons en éducation : les recherches récentes (deuxième partie) », *Carrefours de l'éducation* 2004/2, n° 18, p. 146, spéc. p. 171, citée *in* « L'éducation des filles et des garçons, paradoxes et inégalités », *Dossier de veille de l'IFÉ* oct. 2016, n° 112, 32 p. (disponible en ligne), p. 20 ; ouvrant ce dossier, Marie Gaussel note que « les recherches en sciences humaines n'ont pris en compte la variable « sexe » que récemment » (v. les références citées à la note précédente et dans le chapitre 3, à partir de la loi Haby), en rappelant la « cécité » pointée – y compris chez les pouvoirs publics français – par Marie Duru-Bellat en 1995 (*Garçons et filles à l'école de la différence*, La Découverte).

[1007] CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, § 45

des enfants handicapés est également largement répandue dans de nombreux systèmes d'éducation institutionnalisés »[1008]. Cinq ans plus tard, c'est « sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances » que le « droit à l'éducation » se trouve affirmé.

E. L'affirmation du « [droit à l'éducation] sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances » par l'article 24 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)

Au regard de ce qui précède, cette nouvelle affirmation pourrait sembler sans intérêt. Il n'en est rien, ne serait-ce parce que l'article 24 a à la fois un objet plus large et plus précis que les « droits des enfants handicapés (art. 23) »[1009] reconnus à partir de la CIDE, en 1989 (1.). A partir de la disposition de 2006, le droit « à l'éducation » se trouve affirmé tant par la Convention (2.) que par le Comité des droits des personnes handicapées ; dès 2016, ce dernier est venu préciser qu'elle doit être « inclusive » (3.).

1. De l'article 23 de la CIDE à l'article 24 de la CDPH

Ainsi qu'a pu le remarquer Yaël Attal-Galy, la CIDE « catégorise à l'intérieur de la catégorie des enfants en envisageant la protection de certaines catégories d'enfants plus particulièrement fragilisés. Ainsi, le sort des enfants handicapés est pris en considération, leur intégration dans la société doit être pour l'Etat un objectif prioritaire »[1010]. Selon cet article 23, « les enfants mentalement ou physiquement handicapés (§ 1) se voient assurer par les Etats parties une « aide adaptée » (§ 2), eu égard à leurs « besoins particuliers » et « conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement **accès à l'éducation, à la formation** (…) » (§ 3). Au début des années 2000, Frédérique Ast – après avoir signalé que l'article 2 de la CIDE range expressément, au contraire du PIDCP et de la CEDH, le handicap parmi les critères prohibés de discrimination – relevait la « faiblesse actuelle des instruments internationaux et européens relatifs aux droits des personnes handicapées »[1011]. En 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies est venue y remédier. Trois mois avant son adoption, le CoDE – qui avait « consacré sa journée de débat général aux enfants handicapés » le 6 octobre 1997 – formulait son OG n° 9, relative à leurs droits. Il rappelait que la CIDE a été « le premier instrument relatif aux droits de l'homme à faire explicitement référence au handicap (art. 2 sur la non-discrimination) et à consacrer entièrement un article (l'article 23) aux droits et aux besoins des enfants handicapés », ainsi que l'OG n° 5 du CoDESC, puis prenait « note avec satisfaction » de la nouvelle Convention de l'ONU, alors encore

[1008] CoDE, OG n° 1, « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001, § 10 (avant d'ajouter « et dans un très grand nombre de cadres informels d'éducation, notamment dans les familles » et de renvoyer à l'OG n° 5 du CoDESC sur les personnes souffrant d'un handicap (1994).
[1009] *Ibid.*, § 6
[1010] Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 137
[1011] F. Ast, « Les droits sociaux fondamentaux des personnes handicapées dans l'Union européenne », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 78, spéc. pp. 88 et 89

à l'état de projet[1012]. Du point de vue du droit à l'éducation, la disposition spécifique de la CIDE a pu avoir pour effet – en particulier devant le CoDE[1013] ou à son propos[1014] – de délaisser l'article 28, qui reconnaît l'« accès à l'éducation » visé à l'article 23 comme un « droit » de tous (v. *supra*) ; c'est là l'une des raisons[1015] pour lesquelles l'article 24 de la CDPH est bienvenu[1016].

2. L'affirmation par la CDPH du « droit des personnes handicapées à l'éducation » (13 décembre 2006)

La Convention de New York relative aux droits des personnes handicapées résulte de la Résolution A/RES/61/106 en date du 13 décembre 2006[1017]. Assortie d'un Protocole facultatif, elle est entrée en vigueur le 3 mai 2008 pour les premiers Etats parties, et le 30 mars 2010 en France[1018]. Mamoud Zani rappelle que « l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté, le 9 décembre 1975, la Déclaration des droits des personnes handicapées [v. la Résolution A/RES/3447(XXX)] et proclamé 1981 Année internationale des personnes handicapées »[1019]. Entre-temps, Amadou-Mahtar M'Bow assurait à propos des enfants affectés d'un handicap qu'« ils ont droit à une éducation adaptée à leur situation »[1020]. Eberhard Mannschatz assumait quant à lui de se

[1012] CoDE, OG n° 9 : « Les droits des enfants handicapés », CRC/C/GC/9, 27 févr. 2007 (Quarante troisième session, tenue à Genève les 11-29 sept. 2006), § 2 (à propos du droit à l'éducation, v. le § 62 préc.).

[1013] France, *Deuxième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/65/Add.26, 9 oct. 2003 (attendu en 1997, remis le 1er août 2002), § 330 à propos de l'article 23 : « Pour améliorer la scolarisation des enfants handicapés en milieu scolaire ordinaire, un plan d'action dit « plan Handiscol » en 20 mesures a été lancé en avril 1999 par les Ministères de l'éducation nationale et de l'emploi et de la solidarité » ; *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), §§ 419 et s., avant toutefois de faire référence, dans les développements consacrés à ce même article, au « droit à l'éducation des enfants présentant un handicap ».

[1014] UNESCO, *Principes directeurs pour l'inclusion. Assurer l'accès à l'« Education Pour Tous »*, UNESCO, 2006 (2005 pour la version anglaise), 40 p. (disponible en ligne), spéc. p. 12 (en citant cependant aussi l'art. 29) ; « Article 23 : Enfant handicapé », *in* A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13, soulignant les efforts « réalisés pour la promotion des droits des enfants handicapés » et remarquant que le Comité « met particulièrement l'accent sur l'accès à l'école des enfants handicapés » ; Défenseure des enfants, Dominique Versini le préférait également à l'article 28 lors du séminaire dit *Mercredi de la Halde* du 2 mars 2011 : « Comment garantir le droit à l'éducation ? », 49 p. (disponible en ligne), spéc. p. 41

[1015] Pour d'autres raisons, v. J.-B. Thierry, « Le droit au développement vital, intellectuel, moral et social de l'enfant handicapé », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 217, à propos de l'article 23 (droit « de bénéficier des soins spéciaux »), pour qui cet article « oblige peu et intéresse peu » (p. 219) : estimant que le « flou des termes employés rend les droits dont il est question difficilement invocables », l'auteur envisage cependant une interprétation combinée avec la CDPH. Relevant une « terminologie principalement non discriminatoire », il se livre à une comparaison curieuse avec l'article 28 pour affirmer qu'« en situation de handicap, [l'enfant] pourra peut-être prétendre à une aide pour accéder à l'éducation » (p. 221) ; mobilisant la littérature anglophone, il croit pouvoir écrire que « la Convention légitime la ségrégation » (p. 222).

[1016] V. ainsi *MDAC c. Belgique*, Réclamation n° 109/2014, enregistrée le 30 avr. 2014, 36 p. (disponible en ligne), p. 18 : « en matière d'enseignement inclusif », l'ONG renvoie à l'article 24 de la CDPH, puis à l'article 23 de la CIDE ; page 21, ce dernier supplante les articles 28 et 29 à propos « des enfants handicapés » mais, page 31, le premier permet d'en revenir au droit étudié, qui se trouve plus largement valorisé devant le CEDS (v. *infra*).

[1017] V. par ex. J. Dhommeaux, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole du 13 décembre 2006 », *RTDH* 2013, n° 95, p. 529

[1018] Laquelle a ratifié ces deux instruments le 18 février 2010, après avoir signé la Convention le 30 mars 2007 et son Protocole facultatif le 23 septembre 2008 ; v. la loi n° 2009-1791 du 31 déc. 2009 autorisant la ratification et le décret n° 2010-356 du 1er avr. 2010 portant publication de la Convention, *JORF* 3 avr. 2010, n° 0079, p. 6501

[1019] M. Zani, « La Convention de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées », *RIDC* 2008, n° 4, p. 551, spéc. p. 552

[1020] A.-M. M'Bow, « Introduction du Directeur général de l'Unesco », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 13

référer « aux enfants handicapés en tant que groupe ayant un droit particulier à l'éducation » au motif que « tout le justifie »[1021].

La Convention constitue l'aboutissement de plusieurs évènements importants organisés en lien avec l'UNESCO[1022], en particulier la Conférence mondiale sur « l'éducation pour tous » (EPT) de Jomtien (Thaïlande, 5-9 mars 1990), celle sur « l'éducation et les besoins éducatifs spéciaux : accès et qualité », tenue à Salamanque (Espagne, 7-10 juin 1994) et le Forum mondial de l'éducation de Dakar (Sénégal, 28 avr. 2000)[1023]. Il convient aussi de rappeler la réaffirmation par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de ce « que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont tous universels et, de ce fait, s'appliquent sans réserve aucune aux personnes souffrant d'incapacités » ; elles « ont les mêmes droits à la vie et au bien-être, à l'éducation (…) »[1024]. Soulignant « le rôle déterminant joué par les ONG (…) regroupées dans une organisation informelle appelée *International Disability Caucus (IDC)* » dans l'adoption de ce nouveau texte, Claire de La Hougue note que les « personnes handicapées ne sont pas définies essentiellement par une déficience, comme dans la Déclaration de 1975, mais à travers l'interaction entre leur incapacité et des barrières comportementales et environnementales[1025]. **La perspective de l'ensemble du texte est donc posée dès l'abord : il s'agit d'une perspective « droits de l'homme ». Les personnes handicapées sont considérées comme des sujets de droits**, les mêmes que leurs concitoyens, et non comme objets de charité »[1026].

L'article 24 comprend cinq paragraphes, le premier prévoyant que les « États Parties reconnaissent le **droit des personnes handicapées à l'éducation.** En vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et **sur la base de l'égalité des chances**, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à l'insertion scolaire à tous les niveaux et offre, tout au long de la vie, des possibilités d'éducation », avant d'en préciser les buts en trois points. S'agissant de la dernière expression en gras, l'autrice précitée observe qu'elle « revient comme un leitmotiv tout au long de la Convention. Elle n'y apparaît pas moins de 37 fois ! »[1027]. Or, il a été montré qu'il s'était déjà trouvée usitée précédemment à propos d'autres instruments relatifs au *droit à* étudié (v. *supra*). « Aux fins de l'exercice de ce droit », ajoute le deuxième paragraphe, « les États Parties veillent à ce que : a) Les personnes handicapées ne soient pas exclues, sur le fondement de leur handicap, du

[1021] E. Mannschatz, « Les enfants handicapés », *in Ibid.*, p. 103 ; v. aussi p. 104 : « Bien entendu, ce droit appartient aux enfants handicapés ».
[1022] Dans sa thèse d'histoire contemporaine précitée, intitulée *L'UNESCO de 1945 à 1974*, Chloé Maurel affirme : « C'est surtout à partir de 1960 que l'Unesco engage des réflexions sur le problème de l'intégration des personnes handicapées dans la société, notamment sur leur droit à l'éducation » (p. 697) ; il n'est cependant pas tout à fait sûr que ces réflexions aient été menées, durant cette période, en mettant en avant l'expression étudiée.
[1023] V. ainsi *Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous* et *Cadre d'action pour répondre aux besoins éducatifs fondamentaux* ; *Déclaration de Salamanque* et *Cadre d'action pour l'éducation et les besoins spéciaux* ; *Cadre d'action de Dakar. L'éducation pour tous : tenir nos engagements collectifs*, reproduits en Annexe 2 *in* Y. Daudet et K. Singh, ouvr. préc., UNESCO, 2001, 137 p. (disponible en ligne), respectivement pp. 89 et s., 117 et s., 80 et s.
[1024] Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993, A/CONF.157/23, 12 juill. 1993, § 63
[1025] V. ainsi le point e. du Préambule de la Convention.
[1026] C. de La Hougue, « La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Droits fondamentaux* janv. 2006-déc. 2007, n° 6, 8 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 3 et 4
[1027] *Ibid.*, p. 4

système d'enseignement général (…) » et, au point b), à ce qu'elles « puissent, sur la base de l'égalité avec les autres, avoir accès, dans les communautés où elles vivent, à un **enseignement primaire inclusif**, de qualité et gratuit, et à l'enseignement secondaire » (v. *infra* le chapitre 3 ainsi que le second titre de la présente partie). Les trois points suivants ont trait aux « aménagements raisonnables en fonction des besoins de chacun », ceci « pour faciliter leur éducation effective », notamment par des « mesures d'accompagnement individualisé efficaces ». De tels « aménagements raisonnables »[1028] sont évoqués au paragraphe 5 à propos de l'accès « à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue », tandis que les paragraphes 3 et 4 se soucient spécialement des « personnes aveugles, sourdes ou sourdes et aveugles » et de leurs enseignants[1029], en particulier « handicapés ».

Lui-même aveugle, Augustin Boujeka remarque que « faire appel à [leur] compétence (…) n'a rien d'évident au regard de certaines pratiques en cours y compris en France[1030] » ; il relève plus loin la « référence au « mentorat » dans la mise en oeuvre du droit à l'éducation des personnes handicapées » (§ 3 également), avant de commenter : « Il s'agit là d'une arme à double tranchant dans la mesure où le manque de vigilance dans sa pratique peut contrarier l'objectif d'autonomie »[1031]. Plus généralement, Claire de La Hougue note que, « sans créer de nouveaux droits, ce texte étend considérablement les obligations des Etats parties » ; « Pour être en conformité avec la Convention, la France devra reconnaître que le refus d'aménagement raisonnable [article 2] dans tous les domaines est (et non peut être [comme dans l'article 24 de la loi du 11 février 2005[1032], limité au droit du travail]) constitutif d'une discrimination[1033], donc est passible

[1028] Lesquels sont définis à l'art. 2 du texte ; v. ainsi CEDH, 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, § 65 ; sur cette corrélation, S. Ebersold (avec la collaboration d'O. Rick), *Éducation inclusive : privilège ou droit ?*, PUG, 2017, p. 9

[1029] Selon Ronit Leven (vice-présidente de la FNSF), la Convention « a été faite en lien avec la Fédération internationale des Sourds » (Conférence-débat de Dominique Gillot, *Le Droit des sourds*, dix après la loi du 11 février 2005, le jeudi 1er oct. 2015, retranscription de 31 p. en ligne, p. 18, avant que ne soit évoqués l'importance de la langue des signes et les difficultés rencontrées pour qu'elle soit effectivement dispensée). Après avoir indiqué que son adoption « est un événement présentant un intérêt particulier pour le Rapporteur spécial » (institué par l'ONU en 1998), Vernor Muñoz Villalobos écrit plus largement : « Le combat en faveur du droit à l'éducation a trouvé dans les organisations de personnes handicapées et des familles de handicapés un des plus ardents défenseurs des droits de ces personnes. Le présent rapport est donc une reconnaissance et un hommage des conquêtes réalisées par ces organisations à leurs efforts » (*Rapport sur le droit à l'éducation des personnes handicapées*, A/HRC/4/29, 19 févr. 2007, §§ 3 et 4).

[1030] V. aussi l'intervention du président de la Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et amblyopes Philippe Chazal, « par ailleurs administrateur de l'INJA, l'Institut National des Jeunes Aveugles », *in* HALDE, séminaire préc., pp. 36-37 ; « Nous manquons de professionnels sourds, diplômés, avec des contrats et des titularisations, des enseignants de qualité capables de s'adresser à des enfants sourds », affirmait dans le même sens une intervenante de l'ANPES en 2011 (l'Association Nationale des Parents d'Enfants Sourds), p. 24

[1031] A. Boujeka, « La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *RDSS* 2007, p. 799 ; notant auparavant que « le droit à l'éducation des personnes handicapées s'affirme particulièrement » dans la Convention, l'auteur note aussi l'absence de « référence à l'enseignement technique ou spécialisé, manière peut-être de sortir de certaines logiques de ghetto dénoncées à tort ou à raison dans le secteur du handicap » (v. *infra* le chapitre 3 ainsi que le second titre de la présente partie).

[1032] Loi qui constitue, avec la Convention, le « socle » de la « stratégie d'ensemble » pour « l'inclusion des personnes en situation de handicap dans la vie de la cité » (Circulaire du 4 septembre 2012 relative à la prise en compte du handicap dans les projets de loi) ; loi accompagnée du décret n° 2009-1367 du 6 novembre 2009 portant création du comité interministériel du handicap.

[1033] V. aussi CoDPH, *Observations finales relatives à l'Espagne*, 19-23 sept. 2011, § 44, cité dans le Rapport de Michel Blatman (conseiller honoraire à la Cour de cassation) au DDD, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, déc. 2016, 378 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 319-320 ; v. aussi F. Monéger, « La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, une

des sanctions prévues à l'article 225-2 du Code pénal ». La CDPH « prévoit un mode de contrôle similaire à celui des précédents traités de droits de l'homme », écrit-elle enfin[1034].

3.L'affirmation par le CoDPH : « le droit à l'éducation inclusive » (25 novembre 2016)

Les articles 34 à 39 sont consacrés au Comité des droits des personnes handicapées (CoDPH)[1035]. Alors qu'il avait pu être « attendu pour le printemps 2012 »[1036], le *Rapport initial du gouvernement français* sur l'application de la CDPH a été remis le 21 mars 2016[1037]. Auparavant, rédigées en vue d'accompagner les Etats dans l'accomplissement de cette obligation conventionnelle, les deux premières OG avaient été publiées et une journée de discussion générale avait porté, le 15 avril 2015, sur le droit à l'éducation. Seul « l'accès à l'éducation » se trouve mentionné dans l'OG n° 1[1038].

Le *droit à* étudié apparaît trois jours plus tard, le 22 mai 2014, dans l'OG n° 2 *sur l'accessibilité* : « Sans moyens de transport accessibles pour se rendre à l'école, de bâtiments scolaires accessibles et de moyens d'information et de communication accessibles, les personnes handicapées n'auraient pas la possibilité d'exercer leur **droit à l'éducation (art. 24 de la Convention). Les écoles doivent donc être accessibles**, comme l'indique expressément l'article 9, paragraphe 1 a), de la Convention. C'est toutefois le processus de scolarisation dans son ensemble qui doit être accessible, donc non seulement les bâtiments, mais aussi l'ensemble de l'information et de la communication, y compris au moyen de systèmes de réduction du bruit ambiant ou systèmes FM, de services d'appui et d'aménagements raisonnables dans les écoles ». Poursuivant en rappelant le paragraphe 3 a) de l'article 24, « une attention particulière étant portée aux langues et aux modes et moyens de communications utilisés par les élèves aveugles, sourds ou sourds et aveugles » (v. *supra*), le CoDPH ajoute : « La totalité de l'environnement des élèves handicapés doit être conçue de manière à **favoriser l'inclusion** de ces élèves et à leur garantir l'égalité dans l'ensemble du processus d'éducation » ; il préconise alors une interprétation au regard d'autres textes internationaux dont la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement[1039].

Convention méconnue », *in Genre, famille et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe*, L'Harmattan, 2017, p. 329, spéc. p. 347 : alors qu'elle va jusqu'à celui numéroté 23, elle ne range pas le suivant – qui consacre le droit à l'éducation – parmi les « articles qui sont sans conteste d'application directe ». Relevant l'absence de réserves de la part de la France, S. Grosbon, « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, 13 p., mis en ligne le 11 mai 2016, spéc. p. 3

[1034] C. de La Hougue, art. préc., pp. 4 et 6 ; « Au vrai, c'est le Comité des droits des personnes handicapées qui s'affirme comme la principale garantie institutionnelle d'efficacité de la Convention. Ses attributions se trouvent réparties dans la Convention et dans le Protocole », écrit quant à lui Augustin Boujeka, en détaillant (art. préc.).

[1035] Il ne semble pas avoir fait l'objet d'étude en langue française ; v. toutefois et par ex. les travaux de la chercheuse belge Isabelle Hachez (en particulier sa communication lors du colloque sur la *soft law* organisé par Mihaela Ailincai à Grenoble, les 4 et 5 févr. 2016 ; notes personnelles).

[1036] A.-S. Mugnier-Renard, « Discrimination et handicap », *in Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Montchrestien, 2012, p. 307, spéc. p. 316

[1037] *Rapport initial du gouvernement français* sur l'application de la CDPH, 21 mars 2016, 97 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 36 à 43 sur l'« Article 24 : Education ».

[1038] OG n° 1 *sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (article 12)*, CRPD/C/GC/1, 19 mai 2014, § 52, en conclusion ; v. auparavant le § 43

[1039] OG n° 2 *sur l'accessibilité (article 9)*, CRPD/C/GC/2, 22 mai 2014, § 39

A sa neuvième session, en avril 2013, le CoDPH avait organisé une « demi-journée de débat général sur les femmes et les filles handicapées », préparatoire à la rédaction de son OG n° 3 (25 novembre 2016) sur la « discrimination fondée sur le genre et/ou sur le handicap »[1040]. « Les stéréotypes préjudiciables liés au genre et au handicap sont une forme de discrimination qui a des effets particulièrement graves sur l'exercice des droits en matière de santé sexuelle et procréative et du droit de fonder une famille », écrit le Comité à propos des articles qui entourent celui consacré à l'« **Éducation** », avant d'évoquer ces mêmes « stéréotypes préjudiciables » concernant cet article 24. Entretemps, il note qu'ils empêchent « une éducation sexuelle complète »[1041]. Plus largement, il est rappelé auparavant : « L'article 6 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées est une réponse au silence sur les droits des femmes et des filles handicapées, qui se sont battues pour que ces dispositions figurent dans la Convention »[1042]. Dans cet article comme cette OG se discerne une réception des « *feminist disability theory* » et « *disability studie*s »[1043]. Publiée le même jour (pour les traductions françaises), l'OG n° 4 rappelle cet article 6 en mentionnant la nécessaire « réalisation du droit des femmes et des filles handicapées à l'éducation », qui « contribue puissamment à combattre les idées traditionnelles sur les sexes qui perpétuent les cadres sociétaux patriarcaux et paternalistes »[1044].

L'OG porte *sur le droit à l'éducation* ***inclusive*** *(article 24)*, car « l'inclusion s'est imposée comme la condition *sine qua non* de la réalisation du droit à l'éducation »[1045]. Affirmant qu'« elle est consacrée[1046] par la Convention » et « également soulignée[1047] dans l'objectif de développement durable n° 4 », le CoDPH cite « l'étude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'éducation réalisée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme »[1048]. Il relève notamment que l'« approche du handicap fondée sur les droits de l'homme (…) n'est pas comprise ou pas appliquée », alors que l'« éducation inclusive doit être considérée comme [u]n droit fondamental pour tous les apprenants », et que « l'intégration ne garantit pas automatiquement le passage de la ségrégation à l'inclusion »[1049].

[1040] OG n° 3 *sur les femmes et les filles handicapées (article 6)*, CRPD/C/GC/3, 25 nov. 2016, §§ 10 et 3

[1041] *Ibid.*, §§ 38, 56 et 40 ; v. aussi le § 57 signalant comme exemple de « difficultés (…) l'absence de programmes d'éducation et d'information concernant la santé sexuelle et procréative et les droits en la matière ».

[1042] *Ibid.*, § 7

[1043] V. la notice de Pierre Brasseur « Handicap », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre…*, ouvr. préc., 2016, p. 293, spéc. pp. 297 et 294, où il cite le point q du préambule de la CDPH.

[1044] OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016, § 46 – sans citer l'OG n° 3 et en utilisant le terme « sexe » plutôt que « genre » –, en renvoyant en note de bas de page à un « document de réflexion sur le projet de recommandation générale » du CoEDEF (2014 ; v. *supra*), intitulé *Concept note on the draft general recommendation on girls'/women's right to education*.

[1045] *Ibid.*, § 2

[1046] Selon le texte, seul l'« enseignement primaire » est expressément « inclusif » (v. *supra*) ; « Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 », note le Comité avant de l'appliquer « à tous les niveaux d'enseignement », § 8

[1047] L'ODD4 des « 17 objectifs de développement durable » à l'horizon 2030 ne mentionne qu'indirectement le droit étudié : v. AGNU, Résolution adoptée le 25 sept. 2015, A/RES/70/1, 21 oct. 2015, § 18 ; comparer le texte mis en ligne sur le site de l'association Solidarité laïque le 19 juin 2017 : « Mineurs isolés, les grands oubliés ».

[1048] OG n° 4 préc., § 2 ; à propos de ce dernier texte, v. *infra* le chapitre 3, à propos du contexte de la loi Peillon.

[1049] *Ibid.*, §§ 4, 10 et 11 ; à propos de « l'adoption du modèle du handicap fondé sur les droits de l'homme », puis de la nécessité de « [r]econnaître le droit fondamental à l'éducation inclusive » dans la loi, v. les §§ 44 et 63 c)

Il est clairement affirmé que « la pleine réalisation de l'article 24 (…) n'est pas compatible avec le maintien de deux systèmes d'enseignement, l'un ordinaire et l'autre spécial/séparé »[1050]. Le Comité appelle à « adopter sans tarder des mesures visant à transférer au Ministère de l'éducation les compétences relatives à l'éducation des personnes handicapées ». Auparavant, il est affirmé : « Une exclusion directe consisterait à qualifier certains élèves d'« inéducables » et, partant, à leur refuser l'accès à l'éducation. Une exclusion indirecte consisterait à subordonner la scolarisation à la réussite d'un concours commun d'entrée, sans procéder à des aménagements raisonnables ni proposer des mesures d'accompagnement »[1051].

Dans une lettre au Gouvernement français du 22 décembre 2014, les rapporteurs spéciaux Catalina Devandas-Aguilar et Dainius Pûras avaient souhaité « exprimer une grave préoccupation du fait que M. X. [un enfant autiste] soit privé de son droit à l'éducation et placé de force dans une institution », avant de citer, notamment, la CDPH en son « article 24 sur le droit à l'éducation ». Ce n'était toutefois pas sur la base de cet article qu'était signalée la nécessaire « inclusion dans la société » des enfants handicapés, « au cœur de l'article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant et de l'article 7 de la CDPH[1052] ». Les rapporteurs onusiens se référaient également à une décision du 11 septembre 2013 par laquelle « le Comité européen des droits sociaux [a conclu] à l'unanimité à une violation de l'article 15 § 1 de la Charte sociale européenne sur les droits des personnes handicapées pour des motifs d'absence d'un caractère éducatif au sein des institutions spécialisées prenant en charge les enfants et les adolescents autistes »[1053]. C'était s'appuyer sur le droit européen des libertés et droits fondamentaux.

[1050] *Ibid.*, § 40 ; v. aussi §§ 66 et 70 : « L'éducation inclusive est incompatible avec le placement en institution » ; le « Comité exhorte les États parties à transférer les ressources allouées aux établissements d'enseignement pour personnes handicapées aux établissements inclusifs ».

[1051] *Ibid.*, §§ 60 et 18 ; v. aussi § 28, en renvoyant en note de bas de page à l'OG n° 2 : « L'obligation de fournir un aménagement raisonnable est exécutoire dès que cet aménagement est demandé ». Si la « définition de ce qui est proportionné dépend nécessairement du contexte », l'obligation a un « effet immédiat et non progressif » (§§ 30 et 31). V. encore le § 38 à propos du paragraphe 5 de l'article 24.

[1052] Comparer *Ibid.*, §§ 17 et surtout § 47, en renvoyant à l'OG n° 14 (2013) du CoDE, sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, avant de relier cette notion qui figure à l'article 7 de la CDPH au droit étudié, puis d'évoquer la « garantie du droit des enfants de participer à leur éducation ».

[1053] Lettre de Catalina Devandas Aguilar (rapporteure spéciale sur les droits des personnes handicapées) et Dainius Pûras (rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint), demandant des informations au Gouvernement français à propos d'un enfant autiste (courrier anonymisé), 22 déc. 2014, 6 p. (disponible en ligne), pp. 3 et 4 : « En plus de nos préoccupations sur l'institutionnalisation [des enfants handicapés], nous craignons qu'un placement dans une telle institution [prive] M. X. de son droit à l'éducation d'une manière irrévocable ». Rendue publique par communiqué de presse le 17 septembre 2015 (« Des experts de l'ONU demandent à la France la cessation de l'institutionnalisation d'un enfant autiste dans un hôpital psychiatrique », disponible en ligne), cette prise de position est évoquée, sans la citation du *droit à* étudié *in* F. Chapel et S. Le Callennec, *Autisme, la grande enquête*, Les arènes, 2016, p. 126, dans le cadre de développements intitulés « L'école de la République ? » (cette page de ce livre – présenté comme « appelant à une révolte nécessaire » – est reproduite en ligne sur le blog *l'express.fr* « the-autist » le 28 mars 2016) ; v. aussi, à propos de la décision du CEDS à laquelle il est renvoyé, la Question écrite n° 93101 de M. Paul Salen (Les Républicains – Loire), publiée au *JOAN* 9 févr. 2016, p. 1129, « attir[ant] l'attention de Mme la secrétaire d'État, auprès de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion sur la situation de Timothée D. » : avant d'envisager la privation « de ses droits fondamentaux », le parlementaire résume cette « condamnation, en 2013, [comme] étant fondée sur l'article 15 paragraphe 1 de la Charte sociale européenne révisée, pour non-respect de ses obligations éducatives envers les personnes autistes ». L'enfant serait « parti avec sa famille en Irlande pour échapper à la maltraitance » (J. Vinçot, de l'ASPERANSA, billet mis en ligne le 1er févr. 2017).

Section 2. L'inscription en droit européen des libertés et droits fondamentaux à partir de 1952

D'un point de vue général, s'intéresser aux libertés et droits fondamentaux en droit européen conduit souvent à écrire, à la manière d'Emmanuel Decaux, que « la différenciation introduite dans les travaux onusiens a trouvé son prolongement dans le cadre régional »[1054]. Les pactes onusiens n'intervenant qu'en 1966, il ne faut pas y voir un enchaînement au plan temporel ; très vite, note Régis Brillat, ce sont les Etats du Conseil de l'Europe – créé en 1949, soit « à peine un an après la Déclaration universelle des droits de l'homme » – qui ont décidé « de séparer les droits (…) économiques, sociaux et culturels » de ceux à protéger directement[1055]. Interrogé en qualité de président du Comité européen des droits sociaux, Luis Jimena Quesada rappelle à l'occasion du cinquantenaire de la Charte sociale européenne qu'elle « avait été présentée comme le complément, en matière économique et sociale, de la Convention européenne des droits de l'homme signée en 1950, et dotée, elle, d'un contrôle assuré par une juridiction internationale (la Cour européenne des droits de l'homme) ». Et d'ajouter qu'il ressort « des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme (…) que la **priorité accordée aux droits civils et politiques** n'était que temporaire »[1056].

Bref, ce traité est communément présenté – rappelle Carole Nivard dans l'introduction de sa thèse relative à *La justiciabilité des droits sociaux*, réalisée à partir d'« une étude croisée de la Convention et de la Charte sociale européennes »[1057] – comme « l'instrument de consécration de droits civils et politiques », alors que les droits sociaux sont réputés avoir « été consacrés dans un texte séparé, la Charte sociale européenne adoptée à Turin le 18 octobre 1961 »[1058]. Dans le même sens, la Cour de Strasbourg a elle-même noté, dans un arrêt remarqué du 9 octobre 1979, que la

---

[1054] E. Decaux, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 41, spéc. p. 47 ; dans le même sens, C. Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, préc., 2012, p. 207

[1055] R. Brillat, « La Charte sociale et les mécanismes de contrôle » *in* Délégation aux affaires européennes et internationales, *Droits sociaux, droits de l'homme : le Conseil de l'Europe et nous ?*, Actes de la conférence du 19 décembre 2008, DAFI, mai 2009, p. 13, avant d'ajouter qu'il convient de « toujours se souvenir que cette décision stratégique était conjoncturelle ».

[1056] L. Jimena Quesada (entretien avec, par D. Roman, oct. 2010), « La charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire… », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne) ; v. aussi D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, pp. 273-274, notant à propos de la Convention qu'elle « ne garantit que des droits dits de la première génération », avant de renvoyer en note de bas de page à l'article de référence de Pierre-Henri Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques sociaux et culturels », *RDP* 1989, p. 739, spéc. p. 741, insistant sur le caractère provisoire du choix opéré.

[1057] C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, thèse Montpellier I, 2009, 684 p., spéc. p. 23

[1058] *Ibid.*, pp. 2 et 3 ; v. aussi pp. 14 et 17, où elle présente la CEDH comme un « traité réputé contenir exclusivement des droits civils et politiques » (avant de discuter cette affirmation p. 21) et affirme s'intéresser aux « **droits sociaux tels que désignés par la Charte sociale européenne**, dans leur matérialité (…) » (v. encore son article précité, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », pp. 207 et 208) ; comme dans l'introduction de sa thèse, l'autrice ne vise pas le *droit à* étudié parmi les « droits hybrides ou mixtes » évoqués pour nuancer ; elle le qualifie comme tel par ailleurs (v. *infra* le chapitre 3).

Convention « énonce pour l'essentiel[1059] des droits civils et politiques »[1060]. Elle aurait même affirmé, en 1999 et 2002 : « La Convention ne garantit pas, en tant que tels, les droits économiques et sociaux »[1061]. Ce serait aussi le cas de ses protocoles, croient devoir écrire Giovanna Procacci et Maria Grazia Rossili[1062].

Adoptée en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne rompt formellement avec cette approche binaire puisqu'elle est structurée, ainsi que l'indique son préambule, à partir des quatre « valeurs **indivisibles et universelles** » sur lesquelles « l'Union se fonde », à savoir celles « de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité » (chapitres I à IV[1063])[1064]. Il reste toutefois possible d'y lire aussi une certaine reconduction matérielle en focalisant l'attention sur la distinction qui ressort notamment de son article 51 paragraphe 1, qui prévoit que les « institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi [que les] Etats membres uniquement[1065] lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (…) **respectent les droits, observent les principes** et en promeuvent l'application conformément à leurs compétences respectives ». Les « droits sociaux » seraient alors implicitement des « principes » (et non des « droits »). Romain Tinière rappelle en ce sens que cette qualification est le « résultat d'un compromis entre les partisans et les opposants à l'inscription des droits sociaux dans ce texte »[1066].

[1059] V. encore J.-P. Costa, « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 2004, n° 57, p. 101, la présentant comme livrant « un catalogue de droits et libertés fondamentaux, qui sont de caractère principalement civil et politique ».

[1060] CEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, avant d'ajouter que « nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social », puis que « nulle cloison étanche » ne sépare la Convention de la « sphère des droits économiques et sociaux » (§ 26), « formule qui a marqué les esprits » (C. Nivard, art. préc., p. 207, spéc. p. 209, évoquant un « mouvement jurisprudentiel qui tend à donner un contenu social aux droits de la Convention, bref, à les « socialiser » »), alors même qu'elle mentionne une « cloison », soit une séparation (dans le même sens, D. Roman, « Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 323 : « si la frontière n'est pas étanche, elle n'en demeure pas moins réelle »).

[1061] CEDH, 28 oct. 1999, *Paneenko c. Lettonie*, n° 40772/98 ; 9 juill. 2002, *Salvetti c. Italie*, n° 42197/98, cités par F. Sudre, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH* 2003, p. 755 (texte issu d'une communication présentée lors du colloque « Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs », organisé à Strasbourg en juin 2001), lequel comprend les « droits sociaux » comme ceux « énoncés par la Charte sociale européenne » (p. 756), en ne réservant que le cas de la liberté syndicale à partir de l'article 11 (p. 758, en note de bas de page ; v. déjà son article « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *in Pouvoir et Liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 467), ce qui ne l'empêche pas d'évoquer plus loin le droit à l'instruction comme droit conventionnel (pp. 763 et 764 ; v. *infra*).

[1062] G. Procacci et M. G. Rossili (actualisé par C. Fauré), « La construction de l'égalité dans l'action des organisations internationales », *in* C. Fauré (dir.), ouvr. préc., 2010, p. 1129

[1063] Ces chapitres sont suivis de trois autres consacrés respectivement à la « [c]itoyenneté », à la « [j]ustice » et aux « [d]ispositions générales régissant l'interprétation et l'application de la Charte ».

[1064] Dans le même sens, P. Rodière, « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne », *in* L. Gay, E. Mazuyer et D. Nazet-Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, p. 233, spéc. p. 237 ; M. Benlolo-Carabot, « Les droits sociaux et l'Union européenne », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, préc., p. 189, spéc. p. 202

[1065] Soulignant l'aspect « résolument réducteur » de ce terme, puis le « grand intérêt à distinguer les deux catégories » ici envisagées, C. Blumann, « L'amélioration de la protection juridictionnelle effective des personnes physiques et morales résultant du traité de Lisbonne », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 77, spéc. pp. 86 et 88-89

[1066] R. Tinière, « L'invocabilité des principes de la Charte dans les litiges horizontaux », *RDLF* 2014, chron. n° 14 (disponible en ligne) ; v. aussi P. Rodière, art. préc., p. 238 ; M. Benlolo-Carabot, art. préc., p. 202, soulignant les « ambiguïtés textuelles de la Charte des droits fondamentaux » et observant que « la distinction entre droits et principes semble bien remettre en cause l'indivisibilité des droits affichée par la Charte » ; v. encore l'art. 52, § 5, cité p. 203

Du point de vue particulier du droit à l'éducation, ces affirmations générales doivent être à tout le moins sérieusement nuancées. Si dépasser la contestation générale de l'affirmation des « droits sociaux » nécessite un effort doctrinal, lequel a été largement engagé – pour démontrer leur « justiciabilité » – et nécessite surtout désormais d'être repris par les juridictions (v. *infra* l'avant dernier chapitre de cette thèse), la lecture des textes de droit européen relatifs au *droit à* étudié autorise les développements suivants. Premièrement, le « droit à l'instruction » est directement justiciable devant la Cour européenne des droits de l'homme depuis le premier protocole additionnel à la Convention, postérieur d'à peine deux années seulement (§1.). Deuxièmement, le « droit à l'éducation » ne figure pas expressément dans la Charte sociale européenne, y compris dans sa version révisée, mais cela n'a pas empêché le Comité européen des droits sociaux de s'y référer (§2.). Troisièmement, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne vient à son tour heurter les catégorisations doctrinales en le consacrant au nombre des « Libertés » garanties par son chapitre II, ce qui rend pour le moins hasardeuse[1067] la démarche qui consisterait[1068] à le ranger parmi les « principes » évoqués précédemment (§3.).

§1. L'affirmation du « droit à l'instruction » à partir du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1952)

Le « droit à l'instruction » n'est pas mentionné dans la Convention européenne des droits de l'homme[1069], mais dans l'article 2 de son premier protocole additionnel (A.) ; il fait donc partie de l'« ensemble conventionnel »[1070], en comptant au nombre des « quelques dispositions [qui] touchent directement aux droits sociaux »[1071]. Sur son fondement, la Cour européenne des droits de l'homme a élaboré une jurisprudence comprenant des décisions (ré)affirmant le droit à l'instruction, et lui conférant la force de son auteur (B.).

[1067] Le préambule se termine ainsi : « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés ci-après ».

[1068] Le Conseil constitutionnel ne l'a pas fait : v. CC, 19 nov. 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, cons. 15 ; à propos de cette décision, v. toutefois les notes de Véronique Champeil-Desplats (*RTD eur.* 2005, n° 2, p. 557, spéc. pp. 568-569 à propos de ce considérant) et Frédéric Sudre (*RFDA* 2005, p. 35, citée dans le deuxième chapitre du second titre de la première partie), ainsi que le chapitre 3 *infra*, puis le tout dernier.

[1069] Il n'est pas mentionné non plus dans la Convention européenne d'établissement, contrairement à ce que signale un auteur belge rappelant qu'elle a été « signée par à Paris le 13 décembre 1955 », en écrivant que son « article 20 concerne le **droit à l'instruction** des étrangers ressortissants d'une des parties contractantes » (J. Velu, « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *APT* 1982, p. 1, spéc. p. 9). Ce texte ne le vise pas expressément au titre des « Droits particuliers » prévus dans son Chapitre V ; il est en effet question de « l'accès à l'enseignement [primaire et secondaire] sur un pied d'égalité complète avec les nationaux » et « l'obligation scolaire ». En tout état de cause, la France ne l'a pas été ratifié.

[1070] A.-D. Olinga, « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme. Les maillons faibles d'une belle chaîne », *Cahiers de l'IDEDH* 1995, n° 4, p. 52, spéc. p. 54, le présentant comme « largement indifférent aux droits économiques, sociaux et culturels » ; recourant aussi au terme « ensemble », J.-P. Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France », art. préc., 2001, p. 241

[1071] J.-M. Belorgey (avec le concours de R. Brillat), « Quelle justice internationale pour les droits sociaux », *Dr soc.* 2008, p. 774, qui citent « celles des articles 4 (interdiction du travail forcé), 11 (liberté d'association [syndicale]), 2 du protocole n° 1 (droit à l'éducation) » ; v. aussi B. Gain, « Présentation des missions et des instruments. Le rôle de la représentation permanente » *in* DAFI, ouvr. préc., mai 2009, p. 7, ajoutant le « droit de propriété » au nombre de ces quelques « droits économiques et sociaux ».

A.L'affirmation par le texte de l'article 2 du premier protocole à la Convention

Le premier protocole additionnel à la CEDH a été signé par la France le 20 mars 1952, après avoir été adopté la veille par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, soit moins de deux ans après l'adoption à Rome de la Convention, le 4 novembre 1950[1072]. En 2001, Jean-Paul Costa rappelait que cette dernière a été « ratifiée fort tardivement par la France, le 3 mai 1974 seulement, sur la base d'une loi autorisant la ratification en date du 31 décembre 1973 » (n° 73-1227). Le conseiller d'Etat ajoutait que l'Etat français « a été encore moins prompt à accepter le droit de recours individuel de l'article 25, par une déclaration du 2 octobre 1981 ». Il rappelait enfin, plus loin, que les Protocoles 1, 3, 4 et 5 ont été publiés au *Journal officiel* en même temps que la Convention[1073] (le 4 mai 1974 précisément)[1074].

Il convient d'abord de présenter ce qu'affirme le texte de 1952 et ce qu'il n'affirme pas (1.). Si le *droit à* étudié était initialement absent (2.), il a été (ré)inséré sans difficulté majeure ; il a été cependant été emporté vers un protocole additionnel par le droit des parents (3.). En particulier dans les contextes français de laïcité, son article 2 fait l'objet de lectures souvent inversée et/ou tronquée (4.). L'hypothèse selon laquelle la laïcité scolaire aurait constitué un prétexte français pour retarder la ratification du texte conventionnel mérite enfin d'être abordée (5.).

1.Le texte de 1952 : les deux droits qu'il affirme et ce qu'il n'affirme pas

Intitulé « Droit à l'instruction », l'article 2 du protocole 1 ne comprend que deux phrases[1075] :
« Nul ne peut se voir refuser le **droit à l'instruction**.
L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le **droit des parents** d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

A la différence des textes internationaux cités précédemment, le texte vise cette fois – dans son titre comme sa première phrase – le droit *à l'instruction*. Pour Alexandre Charles Kiss, « cette exception n'est qu'apparente puisque, d'une part, le même article envisage ensuite les fonctions de l'Etat « dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement » et, d'autre part, dans le texte anglais la

[1072] Et avant l'institution de la CourEDH, en 1959.
[1073] J.-P. Costa, *Ibid.*, pp. 242 et 244 ; v. déjà « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat de France », *RTDH* 1990, n° 2, p. 125 (où il rappelait que cette ratification s'est faite « avec quelque lenteur » sous l'intérim du président du Sénat, M. Poher) et, d'un autre conseiller d'Etat, R. Errera, *Les Libertés à l'abandon*, Seuil, 3ème éd., 1975, p. 276 : « La loi autorisant cette ratification a été publiée au *Journal officiel* le 3 janvier 1974 et il a fallu attendre le printemps pour que le texte de la convention soit publié ».
[1074] *JORF* 4 mai 1974, p. 4750 ; v. par ex. Jean-François Villevieille, « La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme », *AFDI* 1973, vol. 19, p. 922 (disponible en ligne), spéc. p. 927, en note de bas de page, avec la reproduction de la déclaration interprétative et des réserves françaises.
[1075] Ce qui fait écrire à Gérard Gonzalez qu'il « est, sur le sujet, l'un des plus étriqués des textes internationaux » (« Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003).

même disposition est ainsi libellée : « No person shall be denied the right to education » »[1076]. Dans les écrits mentionnant cet article, la formule est parfois utilisée en français[1077] et il arrive même que les deux expressions soient employées successivement dans la même publication[1078], voire le même arrêt[1079] : les juges de la Cour eux-mêmes tendent à recourir à l'expression la plus récente, à savoir le « droit à l'éducation »[1080]. Au-delà de cette variation terminologique, et sans revenir sur la distinction entre « instruction » et « éducation » sur laquelle se focalisent de nombreux écrits (v. *supra* les raisons exposées dans l'introduction de cette thèse), le *droit à* étudié se trouve proclamé par une formule négative (v. *infra*) d'une seule phrase. Et si celle qui suit évoque les « fonctions » que l'Etat « assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement », aucun objectif n'est expressément assigné au *droit à* reconnu dans cet article[1081].

En 1979, Fernando Volio observe à cet égard que « ce texte ne fait pas mention de notions aussi importantes que l'égalité des chances, la lutte contre la discrimination[1082], l'obligation scolaire, la gratuité et les buts de l'éducation », en proposant l'explication que ces « notions (…) allaient de soi dans l'esprit des auteurs, étant donné le caractère démocratique des Etats membres du Conseil de l'Europe »[1083]. En 2004, son chef de la division de la coopération intergouvernementale en matière de droits de l'homme indique que le « droit à l'enseignement primaire obligatoire et gratuit » faisait partie des trois droits du projet de Protocole additionnel à la Convention de 1984, mais que celui-ci

[1076] A. C. Kiss, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *RDH* 1973, p. 467, spéc. p. 469. Dans le même sens, sur le second point, F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, p. 211

[1077] v. ainsi F. Jégu, « Le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés », Fiche de la direction juridique de la HALDE, févr. 2011, 7 p. (disponible en ligne), spéc. p. 1, et la fin de la note de Damien Fallon sous TA Paris, 15 juill. 2015, évoquant « le droit à l'éducation garanti par l'article 2 du protocole additionnel n° 1 » (*JCP A* 2015, 2261), ce support textuel n'étant mobilisé ni dans les huit jugements commentés (v. *infra*), ni dans les conclusions de Pierre Le Garzic (*AJDA* 2015, p. 2327).

[1078] T. Opsahl, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Rapport », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention* préc., 1970 (1973), p. 243, spéc. pp. 299 et 312 ; L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 41 p. (organisé par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 4), spéc. p. 9 (v. aussi p. 12, à propos de l'« affaire linguistique belge ») ; L. Couturier-Bourdinière, « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des droits des enfants », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 523 : « l'article 2 du Protocole n° 1 garantit le droit à l'éducation » ; « Le droit de l'enfant à l'instruction », p. 547 ; G. Gonzalez, note ss CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06 ; *RTDH* 2010, n° 82, p. 467, spéc. p. 469 ; M. Monot-Fouletier, « De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics. L'exemple français ? », *RTDH* 2016, n° 105, p. 97, spéc. pp. 105 et 109

[1079] CEDH, 25 mars 2004, *Vikulov et a. c. Lettonie*, n° 16870/03, § 11 (« En d'autres termes (…) »).

[1080] V. ainsi F. Tulkens, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits des enfants », *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 29 ; « Françoise Tulkens : la femme des droits de l'Homme », entretien pour le site *Alter Échos*, mis en ligne le 30 nov. 2012 ; F. Tulkens (entretien avec, par N. Hervieu), *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne), cité ci-après ; v. surtout les opinions séparées sous l'arrêt de Grande Chambre du 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06 : *Opinion concordante* du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic, pp. 35-36 ; *Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. pp. 50-53

[1081] Alexandre Charles Kiss note ainsi plus largement qu'« assez curieusement, les instruments régionaux de protection des droits de l'homme sont muets à ce sujet » (art. préc., p. 484).

[1082] Il se trouve toutefois souvent combiné avec l'article 14 de la Convention ; v. *infra*.

[1083] F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 31

a été suspendu trois ans plus tard[1084]. Toujours au titre des silences du texte de mars 1952, « le droit à l'instruction n'est pas assorti de la clause d'ordre public autorisant les restrictions au droit garanti »[1085], l'article 2 ne prévoyant « aucun motif textuel de restriction »[1086], ainsi que le relèvent respectivement Frédéric Sudre et Nicolas Hervieu.

Les commentateurs de la Convention ont pu remarquer que les « deux phrases de l'article 2 correspondent à deux droits »[1087], l'un « à l'instruction », l'autre « des parents »[1088]. Il a pu en être déduit que ces derniers « peuvent invoquer le respect de l'article 2 en agissant au nom de leurs enfants si le droit de ces derniers **à l'instruction** venait à être bafoué. Ils peuvent aussi faire valoir dans le cadre de l'article 2 leur droit **au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques** (au sens de la deuxième phrase de l'article 2) »[1089]. Comme le faisait Hanno Hartig lors du colloque d'Amiens sur les « droits de l'enfant », il convient aussi de rappeler que la Convention « ne soumet pas le droit d'ester à Strasbourg à des règles de capacité juridique »[1090].

[1084] A. de Salas, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 579, spéc. p. 581 ; C. Nivard, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *in* F. Benoît-Rohmer, N. Moizard et M. Schmitt (dir.), *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, actes de colloque du 2 juin 2017 (Strasbourg), *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 13, disponibles en ligne, p. 6, spéc. p. 9, en note de bas de page.

[1085] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., 2010, p. 577

[1086] N. Hervieu, note sous CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09 ; *Lettre ADL du CREDOF* 8 avr. 2013 (disponible en ligne). Parce qu'il lit l'article 2 à partir de sa seconde phrase, le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* Grégor Puppinck estime possible d'« en déduire que la liberté éducative des parents est en principe des plus étendues » (*Observations écrites* soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. p. 9 : le « droit de l'enfant » devient alors lui-même la « seule limite », « implicite »).

[1087] G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, p. 491 ; v. déjà K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1964, p. 58 : « deux droits distincts ».

[1088] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 2 (avant toutefois de résumer – pp. 3-4 – les débats préparatoires, « extraordinairement longs, complexes et engagés », en mentionnant « les droits à l'instruction », ce qui revient à confondre les première et seconde phrases en discussion depuis août 1950) ; J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, p. 627, spéc. p. 631, évoquant, « de manière plus spécifique, les droits des parents » (au contraire des trois auteurs précités, le texte emploie le singulier à propos de la prérogative parentale ; v. *supra*).

[1089] P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, « Article 2 [Protocole additionnel 1] », *in* L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 2e éd., 1999, p. 999, spéc. p. 1004

[1090] H. Hartig, « Le Conseil de l'Europe et les droits de l'enfant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 31, spéc. pp. 32-33 qui, écrivant du temps de la commission européenne des droits de l'homme, ajoutait que « les enfants peuvent [donc la] saisir (…) sans l'accord de leur représentant légal » (à propos de la Cour, v. F. Tulkens, art. préc.) ; il convient toutefois d'épuiser les voies de recours interne en en respectant les conditions de recevabilité et la « la pratique révèle que les actions [devant la Cour] sont d'ordinaire intentées par les représentants légaux » (C. Tiraudey, « La représentation des personnes physiques vulnérables devant le juge judiciaire », *in* V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015, p. 39, spéc. p. 51 ; v. aussi L. Pubert, « La défense des requérants mineurs devant la Cour européenne des droits de l'homme », *in* M. Forowicz, E. Lambert Abdelgawad et I. Sevinc (dir), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2012, p. 281, spéc. p. 287 ; A.-C. Rasson, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *RTDH* 2016, n° 106, p. 481, spéc. p. 493, en citant des arrêts – présentés *infra* – sur le « droit à l'instruction d'enfants roms »).

Au détour d'une note de jurisprudence publiée récemment à la *RDP*, le professeur de droit canonique Jean-Pierre Schouppe (université pontificale de la Sainte-Croix[1091]) croit devoir « constater une lacune normative dans la CEDH et ses protocoles » en ce que l'article 2 du premier d'entre eux « omet de reconnaître expressément les écoles non étatiques (ou écoles privées) comme titulaire à part entière » de ce qu'il présente comme le « droit à l'instruction/éducation »[1092]. Faute de pouvoir mobiliser ce texte à cette fin, l'auteur se rabat sur la reprise de la seconde phrase de cet article par le troisième paragraphe d'une Résolution sur « Le droit à la liberté de choix éducatif en Europe », et surtout sur l'ajout de son § 4.3, pour « y lire l'affirmation d'un **droit fondamental** à la liberté de choix des parents entre une école publique ou libre en fonction de leurs convictions religieuses ou philosophiques »[1093]. Pourtant, il ressort de la genèse de cet article que l'absence de mention des établissements publics ou privés, voire confessionnels, résulte d'un choix délibéré. Luzius Wildhaber remarque à cet égard : « En juin 1951, la délégation du Royaume-Uni proposa aussi de reconnaître expressément la possibilité de créer des établissements d'enseignement privé. Cette idée fut reprise et modifiée de nombreuses fois, mais abandonnée en fin de compte »[1094]. Par conséquent, et sauf à le contester d'un point de vue politique, philosophique ou religieux, prendre au sérieux cette seconde phrase permet d'en déduire que l'intention de ses auteurs était seulement de reconnaître une prérogative aux parents en matière d'enseignement, pour contrebalancer les décisions susceptibles d'être prises par l'Etat (en restant volontairement assez flou) à propos de leurs enfants, sous-entendus mineurs[1095].

Dès lors, nulle personne visée par la première phrase ne se trouve logiquement concernée, une fois émancipée de l'autorité parentale, par la seconde[1096], dont elle ne peut en tout état de cause se prévaloir en tant qu'enfant[1097] ; en outre, il faut bien voir que les groupements religieux ne sont pas

---

[1091] Basée à Rome, « officiellement érigée par le Vatican en 1990 », elle « dépend directement de l'Opus Dei » (J. Anciberro, « L'image normalisée de l'Opus Dei », *in* A. Belkaïd (dir.), « L'emprise des religions », *Le Monde diplomatique* févr.-mars 2016, *Manière de voir* n° 145, p. 32, spéc. p. 33).

[1092] Et de préciser son opinion : « Qu'il s'agisse d'une association de parents ou d'un groupement religieux ou philosophique, il mérite une titularisation expresse aux côtés des parents, des enfants et des pouvoirs publics ».

[1093] J.-P. Schouppe, note sous CEDH G. C., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, n° 56030/07 ; *RDP* 2015, p. 409, spéc. pp. 504 et 505, nonobstant sa présentation de cette Résolution n° 1904 du 5 oct. 2012 (Doc. 13010, 4 sept. 2012) comme un texte de « soft law ».

[1094] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 5 (v. aussi p. 30, en conclusion : « Il semble douteux que l'article 2 garantisse l'institution des écoles privées »).

[1095] En ce sens, V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 186 : « La seconde phrase de ce même article renvoie à la division du travail éducatif des enfants entre l'Etat et les familles et vise à protéger les droits des parents, en particulier leurs convictions ».

[1096] En ce sens, P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, commentaire préc. de l'art. 2 Protocole n° 1, p. 1004 ; G. Gonzalez, notes sous les arrêts de la Grande Chambre des 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315 (« ne saurait entrer en ligne de compte s'agissant d'une étudiante majeure ») et 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02 ; *RTDH* 2008, n° 73, p. 251, spéc. p. 252 (« il existe une zone grise pour les adolescents fréquentant le lycée »). V. cependant son article « Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 153, spéc. p. 156 ; v. encore L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, pp. 387 et 394 (la « prise en compte par la Cour » de la situation des adolescents matures « permettrait de parfaire la protection » de l'art. 2).

[1097] CEDH, 22 juin 1989, *Eriksson c. Suède*, n° 11373/85, § 93, cité par ex. par M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 70 ; v. aussi le *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1. Droit à l'instruction*, Conseil de l'Europe, régulièrement actualisée (dernière consultation fin 2017, disponible en

directement envisagés dans cet article[1098] : si certains rédacteurs pouvaient sans doute songer à cette revendication, c'est probablement parce qu'ils la savaient inacceptable pour d'autres qu'ils ont le plus souvent veillé à ne la formuler que par le truchement des parents[1099]. Si les écrits les plus récents relatifs à cet article se réfèrent aussi à ses travaux préparatoires, ceux-ci ne sont souvent pris en compte qu'à partir de novembre 1950, soit le moment où il était constaté par le Comité des Ministres, « au cours de sa sixième session, (…) qu'il n'était pas possible de parvenir à un accord immédiat sur les textes proposés par l'Assemblée au sujet **du droit de propriété, du droit à l'éducation et des élections libres** ». Rappelant cela près d'un an plus tard, le secrétariat général ajoutait que le Comité décida alors, « pour ne pas retarder la signature de la Convention, de soumettre ces propositions à un comité d'experts pour complément d'étude, en vue de leur incorporation ultérieure dans un protocole »[1100]. Ainsi, dans son « historique de l'article 2 du Protocole additionnel », Louis-Marie Le Rouzic peut affirmer que les négociateurs du texte s'étaient « très vite accordés sur le droit de toute personne à avoir droit à l'instruction » alors que le « droit des parents au respect de leurs convictions a provoqué davantage de débats »[1101]. S'intéresser à la consécration du bienfait éducation sous la forme d'un *droit à* conduit toutefois à relever son absence dans le premier texte soumis à la discussion de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe[1102]. En effet, « **le point de départ de l'article n'a pas été le droit général à l'instruction**, mais le désir de définir, au nombre des « droits familiaux », le rôle des parents dans le choix de l'éducation donnée à leurs enfants »[1103].

---

ligne). Dans sa thèse précitée, Louis-Marie Le Rouzic suggère le contraire en affirmant que les parents ne seraient que les « **principaux** bénéficiaires » (non les seuls, donc) de cette « seconde phrase de l'article 2 » (p. 347 ; v. aussi p. 419, où il ajoute qu'elle leur permettrait « **également** s'assurer de la garantie du **droit à une instruction pluraliste** » ; à propos de la dernière expression que je souligne, à nouveau, v. *infra*).

[1098] Dans le même sens, L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 28, en note de bas de page : « L'étudiant n'est pas concerné par ce **second aspect du droit à l'instruction** » ; « une Eglise » non plus (sur le passage souligné, qui est quant à lui discutable, v. *infra*) ; v. aussi pp. 373-374, où l'auteur fait de l'autorité parentale une condition pour invoquer les « droits propres » de la seconde phrase (à partir de l'étude de Luzius Wildhaber, en rappelant que pour ce dernier, le tuteur ne peut les « revendiquer » puisqu'« il est seulement le représentant des intérêts de l'enfant » : « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, pp. 28-29).

[1099] Rappelant l'irrecevabilité de requêtes présentées par une Eglise (Comm.EDH, 17 déc. 1968, *Church of Scientology of California c. Royaume-Uni*, n° 3798/68, confirmée par *Karnell et Hardt c. Suède*, n° 4733/71, Rapport de la Commission du 28 mai 1973, à propos de l'Eglise évangélique luthérienne de Suède), Luzius Wildhaber « partage les scrupules de M. Golsong au sujet de cette pratique (Héribert Golson, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et les personnes morales, *in Premier Colloque du Département des Droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain*, 1970, pp. 15-33, 21-22 et 27-29) », ne voyant « pas pourquoi les parents ne devraient pas avoir le droit de défendre leurs intérêts collectivement par l'intermédiaire d'une association de parents ou par l'intermédiaire de l'école privée ou de l'Eglise de leur choix. Les requêtes de ces personnes morales augmenteraient l'efficacité de l'article 2 au sens de son « effet utile » et n'auraient en aucune façon un effet contraire à la Convention » (*Rapport préc.*, 1975, p. 29 ; souligné par l'auteur). En ce sens, admettant « que, constituées notamment de parents (et donc représentants légaux) d'enfants surdoués, les requérantes visent à faire valoir certains intérêts particuliers de leurs associés ou membres », mais n'estimant « pas nécessaire d'examiner la question de savoir si cela est suffisant pour prêter aux requérantes la qualité de victimes au sens de l'article 34 de la Convention », CEDH, 22 nov. 2011, *Soukromá základní škola Cesta k úspěchu v Praze, S.R.O. et Občanské sdružení SK c. République tchèque*, n° 8314/10 (requête « irrecevable pour un autre motif », présenté *infra*).

[1100] Observations du secrétariat général sur le projet de protocole additionnel (Doc. AS/JA (3) 13 ; A. 5904 du 18 sept. 1951), *in* Conseil de l'Europe, *Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Volume VIII*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 5

[1101] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 22, 23 et 24, avant de développer, par conséquent, surtout le second point.

[1102] Dans le même sens, sur ce point, v. les *Observations écrites* soumises par Grégor Puppinck à la Cour dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15 ; v. *infra*), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 6-7

[1103] T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), p. 292

2.1949 : un *droit à* initialement absent, ou la tentative de consécration sélective de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

« Le projet de convention européenne des droits de l'homme soumis par le Mouvement Européen en juin 1949 », rappelle en 1975 Luzius Wildhaber, « ne prévoyait pas un droit spécifique à l'instruction, mais visait simplement à garantir « les droits naturels qui découlent du mariage et de la paternité et ceux qui appartiennent à la famille »[1104]. Le 5 septembre 1949, il était proposé à l'Assemblée consultative d'insérer au titre des « droits familiaux » « le droit des parents de choisir, par priorité, le genre d'éducation à donner à leurs enfants [conformément au paragraphe 3 de l'article 26 de la Déclaration des Nations Unies] »[1105]. Le porteur de ce texte, qui l'avait proposé en Commission le 22 août 1949, et fait approuver le 30 par 10 voix contre 5 (en visant alors les « droits des parents ») était Pierre-Henri Teitgen, soit le fils du bâtonnier Henri Teitgen, dont il a été montré le rôle majeur lors des assemblées constituantes ayant conduit au préambule de la Constitution de 1946 (v. *supra* le second titre de la première partie). Fidèle à l'héritage paternel, et probablement instruit par l'échec de son père, il y voyait sans doute le moyen de garantir autrement la « liberté de l'enseignement »[1106].

Roger Errera avait pu, à l'occasion d'un colloque à Besançon, les 5-7 novembre 1970, insister sur ce « rapport présenté par M. Pierre-Henri Teitgen au nom de la Commission des questions juridiques et administratives sur l'organisation d'une garantie collective des libertés essentielles et des droits fondamentaux », en le présentant comme un « document fondamental »[1107]. En revanche, le silence initial sur le droit étudié n'a semble-t-il jamais été souligné[1108]. Le 7 septembre 1949, MM. Philip, Mollet et Rasquin souhaitaient que le paragraphe en cause soit rédigé tout autrement (« Le droit de tout enfant à accéder à la culture par des méthodes éducatives permettant l'épanouissement graduel de sa libre personnalité »), tandis que Lord Layton proposait de le supprimer[1109]. Appuyant son compatriote du Royaume-Uni, M. Ungord-Thomas demandait « instamment » à l'Assemblée que les « droits des parents » comme le « droit de l'enfant » ne soient pas garantis dans le document en discussion. Le belge de la Vallée-Poussin voulait bien concéder

[1104] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 3
[1105] Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, CDH (67) 2, 9 mai 1967, 209 p. (disponible en ligne), pp. 4 et 5
[1106] Selon la notice qui lui est consacré sur le site de l'Assemblée nationale, il « défend la liberté de l'enseignement ».
[1107] R. Errera, « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572, spéc. p. 579 ; v. aussi V. Berger, « Préface », *in* P.-H. Teitgen, *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Confluences, 2000, p. 8, notant son « rôle décisif dans la genèse de la Convention » (avec la reproduction de son rapport, spéc. pp. 16 et s.) ; A. Pellet, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 1974, p. 1319 (disponible en ligne), spéc. p. 1329, écrivant plus largement : « La Convention est d'inspiration française, [t]rès largement [compte tenu de ce que] le rôle des Français fut particulièrement grand », avant de citer Neven Simac qui présente Pierre-Henri Teitgen comme « un des principaux rédacteurs du projet de la Convention » (*La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, thèse Paris II, 1971, p. 13, après avoir qualifié Cassin d'« auteur principal des travaux de l'O.N.U. »).
[1108] Sinon par une citation de Guy Mollet, alors que le droit étudié avait été inséré (*Ibid.*, p. 582), reproduite *infra* ; Mylène Bidault remarque quant à elle que « l'article P1-2, **initialement élaboré pour protéger les libertés parentales**, protège aussi le droit de l'enfant à l'instruction » (thèse préc., 2009, p. 366).
[1109] Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 2…*, préc., p. 7

qu'il y a plutôt « devoir » des parents, et « que le droit est celui de l'enfant » mais, pour lui, il « doit être exercé » par ses « protecteurs naturels »[1110].

Témoignant de l'impact au plan européen du contexte français de laïcité[1111], une intervention d'André Philip mérite d'être signalée. Il lui apparaissait impossible d'« inclure les droits dérivés dans la compétence de la Cour, qu'il s'agisse du droit de propriété ou du droit d'éduquer les enfants ». Rappelant la différence de conceptions entre ceux qui privilégient la « **liberté pour le père de famille** d'envoyer son enfant dans une **école privée** » et les « partisans d'**écoles publiques** qui garantissent la **liberté de conscience** et le respect de tous », il jugeait « trop tôt » pour faire rentrer ces questions « dans la compétence d'une Cour en risquant de détruire, dès le début, tout l'effort [accompli] à l'heure actuelle »[1112]. Faisant part de sa position personnelle, il ne reconnaissait un caractère « fondamental » qu'à « un seul droit », celui « de tout enfant d'avoir accès à la culture, d'être élevé dans une atmosphère de liberté (…) ». En résumé, il ne se montrait ouvert qu'à l'insertion éventuelle de ce « droit sacré de l'enfant d'être élevé suivant des méthodes de libre examen », car le père de famille est certes le « premier » « de tous les éducateurs », mais ceux-ci, pris dans leur généralité, « ont des responsabilités, et non des droits à l'égard de l'enfant »[1113].

3. 1950-1952 : un *droit à* (ré)inséré sans difficulté majeure, mais un *droit à* emporté vers le protocole additionnel n° 1 par le droit des parents

Lors de la deuxième session de l'Assemblée consultative (Strasbourg, 7-28 août 1950), un nouveau texte est présenté par la « Sous-Commission sur le droit de propriété et le **droit des parents à l'éducation de leurs enfants** », qui comptait comme rapporteurs MM. Bastid, Rolin, Schmal et Pernot[1114]. Il commençait cette fois par la reprise de la première phrase de l'article 26 de la DUDH (« **Toute personne a droit à l'éducation** »), avant que le « droit des parents » de son paragraphe 3 ne soit mentionné dans une seconde phrase[1115]. Le texte est approuvé le 8 août par la Commission par 8 voix et 3 abstentions, moyennant la substitution du terme « instruction » au terme

[1110] *Ibid.*, p. 11, avant d'insister sur ce « droit naturel » (p. 13).
[1111] V. aussi les interventions ultérieures de MM. Reynaud, Lapie et Schumann (*Ibid.*, pp. 21, 24 et 40).
[1112] *Ibid.*, pp. 15 et 16 (v. *supra* le second titre de la première partie).
[1113] *Ibid.*, p. 16. Son compatriote M. Pernot relevait un « accord » général « pour reconnaître que l'enfant a un droit », mais que cela ne résolvait rien du point de vue du « père de famille » (p. 17) ; il estimait pour sa part « que le droit du père de famille est le contraire d'un droit dérivé, car il découle d'un droit naturel lui-même, sur lequel [aurait été affirmé la volonté] de poser justement les fondements de l'union européenne » (p. 18). Comparable, une autre de ses interventions fait partie de celles reproduites par Grégor Puppinck dans ses *Observations écrites* soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 7 et 11 : les choix faits par le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* sont liés à celui de privilégier les droits des parents.
[1114] Représentant des Pays-Bas, M. Schmal aura l'occasion de se montrer partisan d'une conception étendue de la liberté de l'enseignement (*Ibid.*, p. 63), tandis M. Pernot tiendra à affirmer « moins peut-être en [s] qualité de membre [français] de l'Assemblée qu'en qualité de père et de grand-père qui compte de nombreux enfants et petits-enfants » son attachement au « droit le plus naturel » et qui lui « tient le plus au cœur » : celui des parents, également présenté comme une « grande responsabilité », une « liberté » et un « devoir sacré » (pp. 84-85).
[1115] A propos du préambule de la Convention de 1950, adoptée quelques mois plus tard, v. *infra* la Section 3.

« éducation », ainsi qu'une reformulation de la formule relative au droit des parents[1116]. C'est seulement à la même période que Pierre-Henri Teitgen amende son texte initial pour faire adopter un article formulant *aussi* le droit étudié[1117]. Cela ne suffisait pas à Guy Mollet, insatisfait qu'il ne soit toujours « rien dit des droits qu'ont les enfants d'être éduqués dans une atmosphère de liberté qui respecte leur propre personnalité ». Il sera rejoint par un autre français, M. Pinton, à propos des « interprétations qu'il est possible » de donner à ce texte ; à leurs yeux, il envisageait surtout « les droits des parents ». Paul Bastid essaiera de les « rassurer » en rappelant qu'il était de la Sous-Commission précitée – lui qui est « libéral de formation purement laïque et dégagé de toute préoccupation confessionnelle » –, et qu'il n'aurait pu s'« associer à ce vote » s'il avait été question d'affecter « l'organisation scolaire interne des Etats »[1118].

Alors que l'Assemblée consultative avait approuvé massivement ce texte – sous la forme d'une Recommandation n° 24 datée du 9 septembre 1950[1119] –, le Comité des Ministres optera pour un renvoi à un éventuel protocole additionnel. Cette décision est formalisée dans une lettre adressée le 5 novembre par son président (le comte Carlo Sforza) à son homologue de l'Assemblée consultative (M. Spaak)[1120] (soit le lendemain de l'adoption de la Convention). Devant cette dernière, Pierre-Henri Teitgen déplorera avec une certaine virulence, le 18, que « le droit de propriété, le **droit des parents** et le droit à de libres élections » ne soient pas au nombre des droits garantis, en imputant cette décision à un « veto du Gouvernement britannique ». Rappelant qu'il ne pouvait avoir assisté « aux séances », puisqu'elles se sont tenues « à huis clos », M. Mitchison lui répondra indirectement, d'une façon très ironique : « J'étais sous l'impression qu'il y avait là une question sur laquelle, de temps à autre, se sont produites en France des divergences d'opinion et que le problème n'était pas encore complètement résolu. Et pourtant, il faudrait admettre que la réponse va de soi »[1121].

En bref, si le « droit de toute personne à l'instruction » n'a pas figuré dans la Convention du 4 novembre 1950, c'est surtout parce que son insertion aurait conduit à celle du « droit des parents »[1122] sur lequel se cristallisaient les désaccords[1123]. Ceci étant dit, le résumé de

---

[1116] *Ibid.*, pp. 57 et 59. La proposition d'inclure « le droit à l'éducation des enfants » avait déjà été faite le 24 juin de la même année par Paul Bastid, selon un procès-verbal reproduit page 54.

[1117] Cet avant-projet de résolution, présenté devant la Commission des questions juridiques et administratives le 16 août 1950, est « adopté par 17 voix contre 3 (aucune abstention) » (*Ibid.*, pp. 72 et 74).

[1118] *Ibid.*, pp. 90, 92 et 93

[1119] Selon une note explicative du Secrétariat Général au Comité des Ministres, le texte relatif au « droit à l'instruction » « a été approuvé par 97 voix et 15 abstentions » (*Ibid.*, p. 95).

[1120] *Ibid.*, p. 104. Lors d'une séance à Rome, deux jours plus tôt, Carlo Sforza consentait « à passer sur le vif désir qu'a montré le Gouvernement italien de voir inclure le droit de propriété et le droit à l'éducation » (p. 101).

[1121] *Ibid.*, pp. 110 et 116. Lord Layton accréditera la thèse de Teitgen, mais à propos seulement de ce qu'il appelle la « clause politique » (p. 120), soit probablement le « droit à de libres élections ».

[1122] *Contra* F. Cogulet-Bonnet, thèse préc., 2008, p. 215 : « son introduction aurait entraîné l'insertion de droits sociaux dans la Convention, ce qui avait été rigoureusement interdit ».

[1123] En ce sens, T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), p. 244, pour qui – en 1970 – c'est l'article consacré à la « question des droits familiaux » qui « a suscité le plus de controverses pendant les travaux préparatoires à la Convention » ; v. surtout pp. 290-291 : en s'intéressant « davantage » à la seconde phrase de l'article 2, l'auteur écrit que sa « genèse a provoqué beaucoup d'orages, de sentiments violentes et de brillants discours à l'Assemblée Consultative (…) » ; comparer avec l'allusion à une « négociation délicate » à laquelle se livre plus tard le recteur

Gérard Gonzalez peut être rejoint : « Les travaux préparatoires révèlent que le prix que beaucoup attachaient à la **liberté d'enseignement** concrétisée par la création et le soutien à des écoles privées constituait la pierre d'achoppement sur laquelle butèrent les négociations pendant plus de trois ans. Le texte fut plusieurs fois modifié, notamment dans l'objectif de s'approcher d'un consensus en maintenant un sage équilibre entre partisans et adversaires de l'enseignement libre »[1124].

S'il a pu être projeté, lors d'une séance tenue par le Comité d'Experts le 18 avril 1951, de rapporter au Comité des Ministres que les délégations belge et française « auraient préféré un texte consacrant expressément le principe de la liberté de l'enseignement privé »[1125], il convient de remarquer que cette expression ne figure pas plus dans le texte final que dans celui proposé par l'Assemblée consultative en août 1950. C'est en effet le « droit des parents » que Pierre-Henri Teitgen parviendra – avec d'autres et en s'y référant constamment[1126] –, à faire inscrire au nombre des droits garantis. A cette fin, il utilisera à de nombreuses reprises l'argument antitotalitaire[1127], en particulier durant les négociations de la fin 1951 pour que la seconde phrase ne se limite pas à imposer aux Etats de « tenir compte » du droit des parents[1128]. En tant que tel, le « droit à l'instruction » de la première phrase ne l'intéressait pas. Le 7 décembre, il déclara très clairement : « Ce qui l'Assemblée [consultative] a voulu définir et garantir, ce sont **les droits fondamentaux du père de famille** »[1129]. Si cette première phrase a été reformulée « de façon négative » (« Nul ne peut se [le] voir refuser »), au cours de l'année 1951, c'est parce que « la rédaction positive proposée par l'Assemblée [en août 1950] pouvait être interprétée comme imposant à l'Etat l'obligation positive de pourvoir à l'instruction ». Se trouvait alors exprimée la crainte que « cette clause [puisse] être interprétée comme s'appliquant aux adultes illettrés pour lesquels aucune facilité n'est prévue, ou aux types ou aux degrés d'enseignement que l'Etat ne peut assurer pour une raison ou pour une

---

Marc Debène, avant de citer la première phrase seulement (« Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63, spéc. p. 65) ou encore avec la « principale difficulté » identifiée par Louis-Marie Le Rouzic, à savoir « la crainte de voir l'éducation religieuse et morale des enfants échapper à leurs parents » (thèse préc., p. 355 ; v. aussi pp. 31 – où l'auteur évoque « un droit au contenu controversé » – et 99 où, en conclusion de son premier chapitre sur le droit à l'instruction, il évoque les « fortes oppositions apparues au moment des travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel », en renvoyant à son introduction où il a montré qu'elles ont essentiellement concerné le droit des parents).

[1124] G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », art. préc., pp. 1003-1004

[1125] Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 2…*, préc., p. 134

[1126] Il était un « porte-parole très écouté de l'Assemblée » (T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), p. 306) ; « L'orientation idéologique de la plupart des fondateurs était plus à droite que celle de Cassin, de Humphrey et de la CDH » (A. Prost et J. Winter, *René Cassin et les droits de l'Homme…*, ouvr. préc., p. 308).

[1127] Pour un usage récent, v. les *Observations écrites* préc., dès la deuxième phrase du résumé, page 1 : « Si la Cour devait [ne pas partager l'interprétation faite par Grégor Puppinck de la Convention et ses travaux préparatoires], elle prendrait place aux côtés des étatismes et des totalitarismes » (v. aussi la dernière phrase, page 10, l'une et l'autre étant reprises pour finir son texte mis en ligne 19 déc. 2016 sur le site Zenit.org : « Europe : l'Allemagne jugée pour avoir retiré la garde d'enfants scolarisés à domicile », là aussi en conférant une place de choix aux arguments de « l'éminent juriste français Pierre-Henri Teitgen »).

[1128] Rapport sur la Communication du Comité des Ministres relative au Protocole additionnel, présenté, au nom de la commission des questions juridiques et administratives, par M. Teitgen (Doc. Assemblée Consultative n° 93 du 4 décembre 1951, pp. 901 à 913), *in Ibid.*, p. 162, spéc. p. 163 : « Les régimes totalitaires qui pendent leurs adversaires « tiennent compte »… au bout d'une corde… de leur droit à la vie ».

[1129] *Ibid.*, p. 167

autre »[1130] ; « mise à la forme négative [, cette] phrase n'a pas été dès lors une source de heurts ou de désaccords graves »[1131]. Nonobstant son inspiration restrictive, le « droit à l'instruction » se trouve bien affirmé dans le texte adopté en mars 1952.

4.L'article 2 du protocole n° 1 de 1952 à nos jours : des lectures souvent inversée et/ou tronquée

Dans les *Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Alfonso de Salas remarque que la « Cour peut dire le droit quant à certains droits économiques et sociaux qui sont déjà dans la Convention » (au sens d'*ensemble conventionnel*), dont « le droit à l'instruction »[1132]. Si ce rappel est nécessaire, en 2004 comme aujourd'hui, c'est parce qu'il est encore souvent omis, y compris dans les écrits[1133] relatifs aux droits sociaux. Ainsi, Carole Nivard ne l'évoque pas non plus dans l'introduction de sa thèse sur la *justiciabilité des droits sociaux* en *droit conventionnel européen*. Elle relève pourtant, d'une part, que le « droit à l'éducation » est qualifié comme tel par le protocole additionnel dit de San Salvador[1134], sans être exclu du bénéfice du « contrôle juridictionnel de la Cour [interaméricaine[1135]] ». D'autre part, elle reste silencieuse sur le « droit à l'instruction »[1136] alors même qu'elle note que « la classification de tous les droits de la Convention européenne parmi les seuls droits civils et politiques peut être discutée », ceci sans ignorer le Protocole 1 puisqu'elle le mentionne dans le même paragraphe, mais à propos de son article premier[1137]. Cette disposition permet « la protection européenne du droit de propriété »[1138], dont la relégation dans un protocole additionnel n'a pas conduit à une tendance à l'oubli comparable à celle qui peut se constater à propos du droit étudié.

Au-delà de cette relégation, une lecture particulière est fréquemment faite de l'article 2 dans le contexte français. Elle consiste à privilégier le « droit des parents » ce qui aboutit à inverser, là

[1130] Observations du Secrétariat général sur le projet de protocole additionnel (Doc. AS/JA (3) 13 ; A. 5904 du 18 sept. 1951), *in Ibid.*, p. 152 ; L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 5 ; *contra* L.-M. Rouzic, thèse préc., p. 25, pour qui « la principale raison » tenait à leur souci de limiter « la possibilité pour les potentiels requérants d'exiger de l'Etat, sur le fondement du respect de leurs convictions religieuses, le financement d'un type particulier d'enseignement » (l'auteur s'appuie sur des déclarations antérieures, tirées du Rapport du Comité d'Experts en date du 24 février 1951, *Ibid.*, p. 128).

[1131] T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), p. 299

[1132] A. de Salas, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », art. préc., 2004, p. 584

[1133] Et les plaidoyers : v. ainsi Platerforme DESC France, « Justiciabilité des droits économiques sociaux et culturels (DESC) : Pourquoi la France doit-elle signer et ratifier le Protocole facultatif ? », sept. 2009 (disponible en ligne), p. 2, renvoyant à la jurisprudence en dehors de « la liberté syndicale qui est énoncée à l'article 11 ».

[1134] Adopté le 17 novembre 1988, entré en vigueur le 16 novembre 1999, ce protocole additionnel est venu remédier à la « lacune dans ce domaine » du Pacte de San José (22 nov. 1969) que relevait dix ans plus tard l'ancien ministre de l'éducation du Costa Rica, par ailleurs membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 30).

[1135] V. aussi J.-F. Akandji-Kombé, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux », *CRDF* 2004, n° 3, p. 83, spéc. p. 84

[1136] Dans l'introduction. Il est évoqué plus loin dans la thèse ; la même démarche se retrouvait déjà dans l'article publié en 2003 par Frédéric Sudre (qui a dirigé la thèse de Carole Nivard), *RTDH* 2003, p. 755 (v. *supra*).

[1137] C. Nivard, thèse préc., 2009, pp. 2 (en note de bas de page) et 21 ; comparer B. Wilson, art. préc., *RTDH* 2009, pp. 310 (avec cette fois une réduction de « l'exception » au droit à l'instruction) et 313 (en note de bas de page).

[1138] C'était ainsi le « thème de la sixième et dernière » des conférences organisées par le Conseil d'Etat d'avril 2010 à juin 2011 : v. *Le droit européen des droits de l'homme. Un cycle de conférences du Conseil d'Etat*, La doc. fr., 2011, 321 p., recensé par M.-A. Beernaert, *RTDH* 2013, n° 93, p. 195, spéc. p. 196

encore, les énoncés du texte[1139], voire à occulter un *droit à* pourtant utilisé pour titrer cet article (« Droit à l'instruction »[1140])[1141]. Cela était très net dans certains écrits de Jean-François Flauss ; s'il n'hésitait pas à envisager occasionnellement « une **lecture constructive de l'article 2** du protocole »[1142], c'était toujours à partir de cette lecture *sélective*, limitée à la deuxième phrase de cet article, relative au « droit des parents » de faire respecter par l'Etat « leurs convictions religieuses et philosophiques »[1143]. Cette façon de lire se retrouve au plan européen dans une perspective militante[1144], mais aussi en France[1145] et chez des praticiens du droit[1146], dans certaines conclusions de commissaires du gouvernement[1147] ou de procureurs généraux[1148]. Elle est encore celle du Conseil d'Etat dans son *étude* rendue publique le 19 décembre 2013[1149].

Elle était clairement récusée par Luzius Wildhaber : « La deuxième phrase de l'article 2 garantissant le respect des convictions des parents **ne saurait être lu indépendamment de la**

[1139] V. ainsi J.-M. Hisquin, *Liberté de religion et droit de la famille*, thèse Lyon III, 2012 (disponible en ligne), pp. 257 et s., lequel affirme : « La liberté fondamentale d'éducation est garantie par les textes internationaux, notamment l'article 2 du protocole n° 1 », avant de le citer intégralement, mais dans le cadre d'une section intitulée « La liberté religieuse des parents relative à l'enfant ».

[1140] « La violation de l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction) », titre par exception P. Tavernier, chr. sous CEDH, 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* (v. *infra*) ; *JDI* 1985, p. 191, spéc. p. 193

[1141] V. ainsi l'intervention de Jacques Barrot lors de la 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485, ainsi que les écrits suivants : N. Fontaine, *L'école libre et l'Etat*, UNAPEC, 1983, p. 20 (après avoir employé – sans la citer – les termes de la DUDH ; en présentant l'article 2 dont il est « notamment » question comme celui de la Convention – et non de son protocole. Devant le ministre de l'Education nationale, Le Comité national de l'enseignement catholique aurait cité cet article *in extenso* : v. A. Savary, ouvr. préc., 1985, p. 194, en annexe) ; J.-Y. Raulet, *Le secteur scolaire libre. Les APEL. Régime juridique, environnement administratif, fonctionnement*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1992, p. 19 ; C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 229, en note de bas de page, en affirmant que le protocole n'aurait été ratifié que le 20 mars 1989 (v. aussi p. 250) ; C. Starck, « Education religieuse et Constitution », *RFDC* 2003, n° 53, p. 17, spéc. p. 19, notant entre parenthèses : « art. 2, 2e phrase » ; S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006, p. 177 ; F. Boucard, « La liberté religieuse de l'enfant », *Justice et Cassation, Dossier : L'enfant*, Dalloz, 2011, p. 31, spéc. p. 33 ; J.-P. Schouppe, note préc., *RDP* 2015, spéc. p. 516, faisant référence au « ***droit des parents* à l'éducation religieuse prévu expressément à l'article 2** du Protocole additionnel » (italiques de l'auteur).

[1142] J.-F. Flauss, chronique à l'*AJDA* 1994, p. 16, spéc. p. 30

[1143] v. ainsi et surtout J.-F. Flauss, « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7 (communication présentée le 14 septembre 1993 à l'occasion du colloque « Statuts de l'enseignement religieux en France » organisé à Strasbourg par le Groupe de recherche sur le droit français des religions (C.N.R.S.) et l'Institut du droit local alsacien-mosellan).

[1144] V. ainsi l'article du directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* Grégor Puppinck, « Le « Gender pour tous » et les droits des parents. Etat des lieux en Europe », texte mis en ligne 5 avril 2013 sur le site Zenit.org, à deux reprises (« Protocole additionnel 1er, Art. 2 »), ce après avoir également réduit l'article de la Déclaration universelle de 1948 à ce « droit » (des parents), mais explicitement, cette fois (« Art. 26.3 ») ; v. aussi ses *Observations écrites* soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1, 8 et 5

[1145] « Genre : le Pape s'élève contre les « manipulations éducatives », *Le Figaro.fr* 11 avr. 2014 (indirectement, le pape François invoquant « le droit des parents à l'éducation morale et religieuse de leurs propres enfants ») ; VigiGender (avec le concours du Collectif familles 94), *Le Genre en images*, livret de 49 p., réalisé en novembre 2015 et distribué gratuitement (disponible en ligne), en quatrième de couverture (DUDH, « art.26,3 »).

[1146] V. ainsi T. Dumont (entretien avec, par Y. Le Foll), *Lexbase hebdo* 14 juill. 2011, n° 209 : entre deux affirmations réductrices de l'article 2, l'avocat au Barreau de Paris évoque « le droit aux parents à l'éducation ».

[1147] V. ainsi S. Boissard, concl. sur CE, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir et a.*, n° 216901, 217800, 217801 et 218213 ; *AJDA* 2000, p. 1060, spéc. p. 1063

[1148] François Falletti vise ainsi le « droit des parents relatif aux choix éducatifs » de l'article 2 dans ses conclusions sur l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 nov. 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13/02981 (disponibles en ligne), p. 17 ; Jean-Claude Marin évoque quant à lui le « droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions personnelles » dans son avis présenté devant l'Assemblée plénière le 16 juin 2014 (disponible en ligne), p. 32

[1149] CE, Assemblée générale, *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, 19 déc. 2013, p. 12, avec la reprise de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole additionnel, également évoqué p. 15

première qui protège le droit de tout individu à l'instruction »[1150], dont l'approche a été consacrée la Cour dès le 7 décembre 1976 (v. *infra*). Surtout, le seul fait qu'une telle lecture sélective soit possible interpelle. Il apparaîtrait sans doute incongru de ne lire l'article 1er de ce même protocole, titré quant à lui « Protection de la propriété », qu'à travers la réserve de sa deuxième phrase, relative au « droit » des « Etats » d'« assurer le paiement des impôts »… ; dans ce cas, c'est bien le « droit au respect de ses biens », mentionné dans la première, qui retient l'attention du juge comme de la doctrine[1151]. Il en va différemment de l'article 2, dont il n'est d'ailleurs pas rare[1152] qu'il soit présenté comme le support d'une « liberté de l'enseignement »[1153] qu'il ne proclame pourtant pas[1154]. En 1960, Jean-René Dupuy écrit que s'il « ne pose pas en termes formels la liberté du choix des écoles », « les tenants de la liberté de l'enseignement trouvent dans l'article 2 du Protocole une affirmation suffisamment explicite du principe auquel ils sont attachés »[1155]. Dans

---

[1150] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 19 (« Il faut certes supposer que les parents protègent les droits de leurs enfants de la manière la meilleure et la plus efficace, mais il ne faut pas que les droits des parents empêchent les enfants de recevoir informations et idées »).

[1151] Outre la conférence préc., v. par ex. N. Foulquier, « Les catégories juridiques du droit des biens publics », *in* J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, pp. 504 et 512 ; R. Hostiou, « Droit au respect des biens et contrôle de la notion d'utilité publique par la CEDH », *AJDA* 2017, p. 961

[1152] Il est arrivé au Conseil d'Etat lui-même d'évoquer « le principe de la liberté de l'enseignement, posé, notamment, par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention » (CE, 3 sept. 2009, *Association Créer son Ecole*, n° 314164) ; c'était pour affirmer qu'il n'était pas « méconnu », sachant que le contraire aurait été surprenant.

[1153] Alors qu'elle était présentée comme menacée, A. Cocatre-Zilgien, « De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme sur la politique et le droit français », *RDP* 1978, p. 645, spéc. p. 658, pour qui « cette liberté se trouve inscrite à l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention » ; S. Monchambert, thèse préc., p. 419, évoquant « l'article 2 du protocole additionnel relatif à la liberté de l'enseignement » ; Francis Geng, lors de la 2e séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2633 : « la liberté de l'enseignement est un droit fondamental, reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne des mêmes droits ». Avec des nuances, et en dehors de ce contexte, dans le sens d'une reconnaissance au moins implicite de la liberté de créer des établissements privés, T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), pp. 317 et 320 ; A. C. Kiss, art. préc., p. 483 ; J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, p. 641 et, dans le même sens, P.-M. Dupuy et L. Boisson de Charzournes, « Article 2 [Protocole additionnel 1] », commentaire préc., p. 1007 (« tout du moins dans les faits ») ; C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Dalloz, 2e éd., 2004, p. 163 (implicitement) ; J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 87, livrant entre parenthèses sa « position, fondée sur la Convention [et hostile au] monopole de l'enseignement » ; A. Desrameaux, « L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance », *AJDA* 2009, p. 135, citant intégralement le texte, mais après avoir affirmé que « c'est surtout le droit européen qui protège la liberté de l'enseignement » (dans le même sens, A. Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 28) ; C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, pp. 233 et 507 (implicitement et *a minima*) ; V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 185, spéc. p. 188, affirmant ce « principe également présent dans plusieurs instruments juridiques traitant du droit à l'éducation et à la scolarisation » ; v. encore N. Vallaud-Belkacem, « Garantir le droit à l'éducation pour tous les enfants dans le respect des valeurs de la République et de la liberté de l'enseignement », 9 juin 2016 (disponible en ligne), ainsi que les « Saisine[s] du Conseil constitutionnel en date du 27 décembre 2016 (…) visée[s] dans la décision n° 2016-745 DC ».

[1154] En ce sens, l'ancienne Commission avait pu observer qu'« aucun droit de dispenser l'instruction n'est mentionné, en tant que tel », dans la Convention (décisions d'irrecevabilité n° 2834/66 et 4038/69 du 13 juill. 1972, citées par L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 18) ; M. Bülent Nuri Esen, « Essai de recherche d'un point de vue musulman », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention* préc., 1970 (1973), p. 336, spéc. p. 343, évoquant l'« article 2 traitant du problème de la liberté de l'enseignement », avant toutefois d'ajouter : « En réalité, la question est celle « du droit de l'enfant à l'éducation » et non du « droit des parents » ». V. aussi P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 91 ; C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, p. 189, en note de bas de page (à propos du Rapport AN n° 377 du 24 juin 1993, attribuant page 5 une valeur supra-législative à un prétendu « principe de parité entre les enseignements public et privé »).

[1155] J.-R. Dupuy, « La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 165, avant d'ajouter que cela expliquerait qu'il ait recueilli « les suffrages de tous les représentants français présents à l'Assemblée consultative », puis d'en reproduire les noms en note de bas de page :

le cadre de cette thèse, l'intérêt de revenir sur cette histoire – aujourd'hui largement oubliée – vient du fait que cette dernière lecture, doublée d'une interprétation de ladite liberté comme devant être subsidiée par l'Etat, s'est trouvée validée par ses détracteurs pour justifier un temps une vigoureuse opposition à la ratification du texte par la France, au nom de la « laïcité ».

5. Une disponibilité retardée, au nom de la laïcité scolaire. Du texte conventionnel au prétexte français ?

Au départ, pourtant, les militants laïques savaient se reporter au texte et l'interpréter avec sérénité. Au sortir de l'été 1951, le socialiste Maurice Deixonne objectait par exemple[1156] devant l'Assemblée nationale l'impossibilité d'invoquer « l'article 2 du protocole additionnel à la Déclaration *(sic)* des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout récemment voté à Strasbourg, y compris par nos amis unanimes », avant d'en citer la première phrase, relative au « droit à l'instruction ». Et d'ajouter : « **Le droit à une instruction autre que publique n'est aucunement spécifié** et cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la suite de l'article », avant d'en citer la version qui venait d'être adoptée (laquelle allait être modifiée par la suite, pour recouvrir aussi la prise en considération des convictions philosophiques des parents), puis de commenter : « C'est la garantie du droit des parents à choisir librement l'instruction religieuse à donner à leurs enfants. Ce n'est rien de plus »[1157]. L'adoption en septembre des lois Marie et Barangé allait toutefois créer un contexte national dans lequel l'article 2 du premier protocole s'est trouvé amalgamé à ces lois favorables aux établissements privés. Parce que – rappelle Gérard Cohen-Jonathan – ses « dispositions étaient interprétées comme portant atteinte au caractère laïc *(sic)* de la République », cet article devenait alors « l'un des obstacles à la ratification de la Convention européenne »[1158].

Observant que « c'est lui qui a donné lieu au plus grand nombre de réserves ou de déclarations interprétatives »[1159], Jean-René Dupuy ajoutait toutefois, dès 1960, que « nulle part il n'a suscité

« MM. Lassagné, de Boislambert, de Félice, Delbos, Minjoz, Kœnig, Lemaire, Pezet, de Menthon, Mollet, Silvandre, Pernot, Pinton, Reynaud, Bichet et Teitgen. Une abstention, celle de M. Pupat ».

[1156] Cette intervention étant ignorée par Roger Errera (art. préc., p. 583 ; cité par A. Pellet, art. préc., p. 1333), peut-être cet exemple est-il isolé ; elle n'en est pas moins significative.

[1157] 2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6724 : la « liberté de l'enseignement (…) [ou] d'enseigner existe. Elle est pleine et entière et ne postule absolument aucun droit, pour les écoles privées, d'émarger, d'une manière ou d'une autre, au budget public en vue de renflouer leur trésorerie » ; en des termes très proches (tout comme l'étaient alors les deux hommes, ceci pouvant expliquer cela), F. Méjan, « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27, spéc. p. 28, en ajoutant à propos de la seconde phrase le rappel du régime de l'aumônerie (v. *supra* le second titre de la partie 1) de l'article 2 de la loi de 1905, « ce qui est conforme, par avance, à la susdite déclaration *(sic)* ». V. à cet égard les différents alinéas de l'article 12 du projet de concordat français négocié par les deux hommes à la même époque, reproduits *in* M. Lopez, « Les politiques concordataires au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : de Franco à Guy Mollet », *RDP* 2010, p. 1635, en notes de bas de pages 88 et s., l'autrice y voyant la confirmation implicite de la « législation de la IIIe République sur la laïcisation de l'enseignement public ».

[1158] G. Cohen-Jonathan, ouvr. préc., p. 491 ; v. aussi A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 2, p. 1217, en note de bas de page.

[1159] J.-R. Dupuy, art. préc., p. 166. V. en particulier la réserve de l'Allemagne (*contra* celle des Pays-Bas), L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 6 ; pour une actualisation de l'état « des réserves et déclarations interprétatives, certaines très récentes, pour notamment exclure

d'aussi ardentes oppositions qu'en France. En dépit de la prudence de sa rédaction, les tenants de la laïcité de l'enseignement l'ont considéré comme inacceptable »[1160]. Et d'évoquer la résolution adoptée à l'unanimité de son Comité central par la Ligue française des droits de l'homme le 29 décembre 1953. La qualifiant de « *Convention-duperie* », la LDH la dénonçait comme « un *faux-semblant* [qui] exclut, une fois pour toutes, de toute protection *tous les droits économiques et sociaux* » ; ignorant le droit à l'instruction, l'organisation laïque croyait devoir écrire que « *l'article 2 de son Protocole additionnel* impose à l'Etat de « respecter le droit des parents d'assurer l'enseignement et l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses », ce qui porte obligation de subventionner les *écoles confessionnelles* »[1161].

Durant le colloque « La France devant la Convention Européenne des Droits de l'Homme » (Besançon, 5-7 nov. 1970), le greffier de la Cour livrait son avis personnel suivant lequel « ni la lettre de l'article 2 du Protocole additionnel, ni les travaux préparatoires ne justifiaient les craintes des défenseurs de la laïcité ». Alors président de la LDH[1162], Daniel Mayer intervenait en rappelant que cet article avait été perçu comme « une intrusion dans une querelle politique française d'une extrême violence », à savoir « la demande des premiers crédits de ce que l'on a appelé la loi Barangé en faveur de l'école privée »[1163]. Il réitérait là une affirmation faite le 27 juin de la même année dans le journal *Le Monde*, opposant dans ce contexte de 1951 l'interprétation des « organisations laïques » à celle de « leurs adversaires », favorables à la ratification. Citant cette tribune, Roger Errera tenait à « rétablir (…) la chronologie exacte » et concluait que « c'est en dehors et postérieurement à tout débat sur l'aide de l'Etat aux écoles privées qu'une position hostile à la ratification de la Convention et du Protocole a été adoptée par certaines organisations ». Notant en outre que « la Convention et le Protocole ne furent jamais mentionnés » pendant « l'élaboration de la loi du 31 décembre 1959 », le maître des requêtes au Conseil d'Etat concluait au caractère « purement politique » du débat, « le texte du Protocole, éclairé par les travaux préparatoires, ne

---

toute obligation de soutien financier à des établissements d'enseignement privé », v. G. Gonzalez, art. préc., p. 1004 (celles de la France n'ont pas porté sur cet article).

[1160] *Ibid.* ; v. aussi A. Legrand, « Droit et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, p. 48, pour qui « la laïcité » explique sa ratification tardive.

[1161] Datée du 21 décembre 1953, cette résolution est reproduite en Annexe 1 par K. Vasak, « L'historique des problèmes de la ratification de la Convention par la France », *RDH* 1970, pp. 566-567 (italiques dans le texte).

[1162] « Depuis 1959, André Hauriou était vice-président de la ligue des droits de l'homme. (…) Il décède à Toulouse, le 20 septembre 1973 » (« André Hauriou », notice disponible en ligne sur le site du Sénat).

[1163] *RDH* 1970, pp. 569 et 570. Marc-André Eissen s'affirmera « renforcé » dans sa « conviction, déjà ancienne, que le problème soulevé autrefois en France sur le terrain de l'article 2 du Protocole additionnel était un faux problème » par le « rapport très complet de M. Errera » (« et objectif », ajoutera Cassin), cité ci-après, avant d'interpréter dans le même sens une communication d'un représentant du Saint-Siège à un autre colloque à Bruxelles le mois précédent, pour qui « seule, [au regard de l'état du droit,] une jurisprudence très large dans son interprétation et dans le dégagement possible des implications d'un texte, donnerait avec le temps satisfaction aux revendications catholiques en la matière. Mais une telle jurisprudence aurait contre elle le formidable obstacle de « l'intention du législateur » » (*ibid.*, p. 594 ; publiée trois ans plus tard : R. P. H. de Riedmatten, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Communication », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention* préc., 1970 (1973), p. 323, spéc. p. 331).

créant aucune obligation nouvelle à la charge de l'Etat, et **la législation française allant bien au-delà de ce qu'exige l'article 2 du Protocole, même avant 1959** »[1164].

A Besançon, Daniel Mayer rappelait aussi la réserve qu'il avait proposée en tant que président de la Commission des Affaires Etrangères de l'Assemblée nationale, lors de son approbation du deuxième projet de loi de ratification (déposé le 9 mai 1956 par le socialiste Guy Mollet) le 19 mars 1958, avant que la procédure ne soit interrompue le 13 mai. Enfin, il expliquait que les « gestes commis par des hommes revêtus de l'uniforme français (…) durant la guerre d'Algérie » avaient conduit l'association à revoir sa position[1165]. Et en effet, les exactions qui étaient légion dans l'Empire colonial français – et se pratiquaient aussi en métropole – étaient devenues pour les observateurs la principale raison (inavouée) du retard français[1166]. Aussi ne faut-il pas exclure l'hypothèse d'une instrumentalisation des « objections tirées du principe de la liberté de l'enseignement »[1167], autrement dit « si cette « guerre scolaire » ne fut pas un prétexte aux atermoiements »[1168].

En 1968, alors qu'il note à propos de la Convention que « la France est le seul pays du Conseil de l'Europe qui ne l'ait point encore ratifiée », Philippe Braud affirme que ce serait en raison du refus de « la majorité de la gauche (…) de souscrire à l'article 9 qui proclame la liberté de l'enseignement »[1169]. Pourtant, cette liberté n'est pas plus consacrée par cet article[1170] que par

---

[1164] R. Errera, art. préc., *Ibid.*, pp. 589, 591 et 593 (v. aussi p. 585) ; v. déjà J.-R. Dupuy, art. préc., pp. 166-167 ; K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1964, p. 58, pour qui la seconde phrase « ne protège pas la liberté *de* l'enseignement, mais la liberté *dans* l'enseignement (…) » (italiques de l'auteur) ; « ce serait travestir le texte de l'article que d'y chercher un quelconque engagement pris par l'Etat de subventionner les écoles privées » ; ultérieurement, L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 15, pour qui « un droit à des subventions officielles pour la construction d'écoles privée (…) ne peut pas être puisé dans l'article 2 du Protocole additionnel » (après avoir noté, sans se rallier expressément à cette interprétation, qu'« Errera, Partsch et Vasak pensent qu'un monopole d'Etat sur l'enseignement peut être conforme à la Convention, aussi longtemps que les écoles publiques sont organisées de manière à respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents » ; avec les références citées ; dans le même sens, M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », p. 69) ; J. Velu, art. préc., *APT* 1982, p. 16, pour qui l'article 2 « *n'implique pas l'obligation pour l'Etat de subventionner l'enseignement libre* » (italiques de l'auteur) ; pointant l'ignorance en France de « la véritable signification des textes » à propos de la question du financement, A. C. Kiss, art. préc., pp. 483-484, et rappelant qu'il ne s'agit pas d'une obligation, N. Ach, *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, 451 p. (disponible en ligne), spéc. p. 27 ; J.-P. Willaime, « L'union européenne est-elle laïque ? », *in* J. Baubérot et M. Wieviorka (dir.), *De la séparation des Eglises et de l'Etat à l'avenir de la laïcité*, éd. de l'Aube, 2005, p. 338, spéc. p. 342 ; S. Grosbon, thèse préc., 2010, p. 270 (à propos de la jurisprudence de la Cour) ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, pp. 62-63 (en référence aux travaux préparatoires de la Convention).

[1165] *Ibid.*, pp. 570-571 ; v. aussi K. Vasak, art. préc., p. 563

[1166] En ce sens, K. Vasak, *Ibid.*, pp. 564-565 ; R. Errera, art. préc., pp. 593-594 ; N. Questiaux, « Interventions », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 107, avant d'ajouter : « Mais il y en a eu d'autres » (des raisons de refuser une « supervision internationale »).

[1167] Pour reprendre la formule employée le 2 décembre 1960 devant l'Assemblée Nationale par Paul Coste-Floret (qui s'empressait d'ajouter – là aussi à tort – pour les réfuter : « qui figure **aussi** dans la Déclaration Universelle »), citée par R. Errera, art. préc., p. 590. En ce sens, v. surtout l'ouvrage précité de ce dernier, pp. 276-277, se demandant si « la question scolaire » « sous la IVe République » (ce « premier blocage », « officiellement ») « a bien été à ce moment le *seul* obstacle à la ratification », avant d'évoquer la « guerre d'Algérie et les sévices et tortures dénoncés dans nombre de rapports officiels » (italiques de l'auteur).

[1168] A. Pellet, art. préc., pp. 1331-1334, spéc. p. 1333, ajoutant « qu'une réserve aurait été parfaitement possible ».

[1169] P. Braud, *La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, 1968, p. 184, avant d'ajouter : « alors même que ce principe est en fait intégré dans notre ordre juridique, mais quasi clandestinement ». Pour Roger Errera, les « objections se multiplient » de « 1958 à 1973 », mais il « ne s'agit plus de la question scolaire, car la loi du 31 décembre 1959 a

l'article 2 du premier protocole, contrairement à ce qu'affirmeront Maurice Schumann au Sénat en 1970[1171] et – sans lui conférer le même sens et une fois la ratification française réalisée – Jean-Paul Costa en 2001[1172]. De façon remarquable, le conseiller d'Etat mentionnait seulement, en 1998, la seconde phrase relative au « droit des parents », alors même qu'il citait le droit à l'éducation prévu à l'article 1er de la loi Jospin de 1989 (v. *infra*)[1173] ; le premier protocole n'est donc pas oublié, mais il n'est lu qu'en partie[1174]. Dans le livre qu'il a publié, en 2013, consécutivement à son mandat de juge (élu en 1998[1175]) puis « président de la Cour européenne des droits de l'homme (janv. 2007-nov. 2011) », Jean-Paul Costa n'ignore plus le « droit à l'instruction »[1176], mais il affirme qu'il est « aussi envisagé dans cet article [2 du protocole n° 1] sous l'angle politique (respect des convictions religieuses et philosophiques des parents) », ce qui revient à nouveau à le rabattre sur la seconde phrase[1177]. De ce point de vue – et bien qu'il soit depuis janvier 2012 président de l'Institut international des droits de l'homme, fondé par René Cassin en 1969 –, il se rapproche bien

---

modifié profondément et durablement les rapports entre l'Etat et les établissements privés (*Ibid.*, p. 277) ; c'est oublier le « serment de Vincennes », par lequel l'opposition assurait qu'elle l'abrogerait.

[1170] *Contra* J. Velu, art. préc., *APT* 1982, p. 9, pour qui elle « apparaît » dans cet article 9, l'auteur faisant valoir les « liens étroits [qu'elle entretiendrait avec] la liberté de pensée garantie notamment par [cet article] » (p. 19). Le « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » implique, selon son premier paragraphe « la **liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par** le culte, **l'enseignement**, les pratiques et l'accomplissement des rites » (v. *infra* le dernier titre).

[1171] « Cette disposition (…) établissait le principe du pluralisme scolaire. Les débats qui ont précédé son adoption par l'Assemblée de Strasbourg – et j'y ai moi-même pris part il y a vingt ans – donnent même à penser qu'elle établit le principe des subventions à l'enseignement libre » (*JO Sénat*, séance du 16 juin 1970, p. 818, sur une question orale de M. Monnerville. Citant cette réponse, Roger Errera répète au contraire que les travaux préparatoires démontrent que « ce texte n'impose nullement aux Etats l'obligation de subventionner les écoles privées » : v. ainsi son art. préc., pp. 585-587, avec en particulier la reproduction de la déclaration interprétative de l'Allemagne, datée de 1957, se référant à « la déclaration unanime de la Commission des questions juridiques de l'Assemblée Consultative et du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe » (octobre 1951).

[1172] J.-P. Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France », art. préc., 2001, p. 243, évoquant parmi les causes avancées du retard « la question scolaire, car le protocole n° 1 (…) énonce en son article 2 un principe de liberté de l'enseignement difficilement acceptable par le courant laïque, très mobilisé dès le début des années 1950, après le vote des lois Barangé et Marie »avant d'ajouter qu'« à partir de 1958, à ces raisons politiques s'ajoutent des entraves constitutionnelles, réelles ou imaginaires, directes ou indirectes », puis de développer.

[1173] G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 104, dans le cadre d'un chapitre 6 intitulé « La laïcité et l'école », rédigé par le conseiller d'Etat.

[1174] En 1990, Jean-Paul Costa publie un bref article intitulé « « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat de France » dans lequel il manifeste un soin particulier pour ne pas oublier les Protocoles à ladite Convention (art. préc., spéc. pp. 125 et 126). Toutefois, il n'abordait pas l'article 2 du premier d'entre eux. Le hasard veut que, dans le même numéro (2) de la *RTDH*, cet article suive l'étude de François Rigaux qui le mentionne à trois reprises, dont deux sans omettre le « droit à l'instruction » (« La conception occidentale des droits fondamentaux face à l'Islam », p. 105, spéc. pp. 107-108, 122 et 123) et précède de quelques pages un arrêt du Conseil d'Etat de Belgique qui s'y réfère expressément (CE (Belgique), 6 sept. 1989, *M'Feddal et Csts c. Etat belge*, n° 32.989 ; *RTDH* 1990, n° 2, p. 184, note M. Leroy : « Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges », p. 190) : « le droit à l'instruction reconnu par l'article 2 du Protocole doit être assuré sans distinction fondée sur la nationalité ou sur la fortune, en vertu de l'article 14 de la Convention » (cité pp. 188-189).

[1175] « L'expérience du président de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2011, p. 2392

[1176] V. déjà J.-P. Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 141, où il comptait le « droit à l'instruction » de « l'article 2 » du protocole 1 au nombre des « droits **économique**s » garantis par la Convention (p. 142 ; il le range page suivante parmi les « droits **culturel**s »). « A l'exception du droit à l'instruction, aucun droit à caractère **social** n'a été reconnu », écrit-il ultérieurement (J.-P. Costa (avec la collaboration de J. Tavernier), « Sauvegarde, développement, destruction des droits et libertés », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 207, spéc. p. 211) ; hier nulle part, aujourd'hui partout ?

[1177] J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, pp. 191 et 37, en note de bas de page, l'idée étant d'affirmer que « l'essentiel des droits sociaux et économiques, au plan européen, est contenu dans la Charte sociale ».

davantage de Pierre-Henri Teitgen[1178] que de celui à qui ce dernier a succédé, en septembre 1976, comme juge français de la Cour européenne[1179]. Si les deux hommes – qui ont siégé alors que la France refusait « d'accepter entièrement sa juridiction »[1180] – se rejoignaient par leur aversion envers ce que le premier dénonçait comme du « nationalisme judiciaire »[1181], ils se différenciaient par leurs positions sur l'enseignement.

Il a été montré précédemment que le « droit des parents » auquel était attaché Teitgen, Cassin s'opposait à son insertion dans la DUDH, même s'il avait dû s'y résoudre ; ce qui l'intéressait prioritairement, lui, c'était le « droit à l'éducation » (v. *supra*). Dès lors, et au-delà du « hasard, c'est-à-dire le tirage au sort, [qui] a amené René Cassin à la présidence effective lors de l'examen (…) [de] l'importante affaire contre la Belgique connue sous le nom d'« affaire linguistique »[1182], il n'apparaît pas surprenant qu'elle ait donné lieu au premier arrêt de la Cour affirmant le « droit à l'instruction », à partir de l'article 2 du protocole n° 1 à la Convention. Sur ce point comme à propos des apports plus généraux de cet arrêt, il n'est pas aberrant de discerner « l'empreinte de René Cassin »[1183]. Autrement dit, alors que de nombreux français s'opposaient à la ratification du texte conventionnel, à même de rendre disponible le *droit à* étudié, l'un d'entre eux s'employait – avec d'autres – à son activation juridictionnelle.

[1178] A propos duquel il ne manque pas de souligner qu'il était « aussi une personnalité politique » (J.-P. Costa (entretien avec, par H. Oberdorff, le 14 octobre 2011), *RDP* 2012, p. 267), en l'occurrence démocrate-chrétienne.

[1179] René Cassin fut le « premier membre français de la Cour (…) où il siégea jusqu'à sa mort », soit de 1959 à 1976 (M.-A. Eissen, *in* « Interventions », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 83) ; il fut aussi le premier président français, de 1965 à 1968.

[1180] P.-H. Teitgen, « Conclusion », *in Ibid.*, p. 119 ; p. 120, affirmant s'être, « comme lui, (…) senti humilié [de ce] refus de la France » ; dans le même sens, au titre des « Interventions » lors de ce colloque, v. celle précitée du greffier de la Cour (p. 83 ; exprimant « en qualité de citoyen français » le souhait que son pays daigne enfin accepter le droit de recours individuel, Marc-André Eissen se trouvait appuyé par Gérard Cohen-Jonathan pp. 84-85), Gaston Monnerville attestant pour sa part de la grande influence de Cassin à propos du projet de loi de ratification de la Convention (p. 38 ; v. aussi M. de Salvia, « René Cassin à la CEDH », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 169, spéc. pp. 171-172).

[1181] P.-H. Teitgen, « Faites entrer le témoin suivant » (1940-1958), De la Résistance à la Ve République (extraits du chapitre XII, Itinéraire européen), Ouest France, 1988, reproduit *in* P.-H. Teitgen, *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Confluences, 2000, p. 41, spéc. p. 61, regrettant ce phénomène en liant le « retard de notre ratification » à l'ignorance des « trois quarts de nos avocats » comme de « la majorité de nos magistrats » ; comparer J.-P. Costa, art. préc., *RTDH* 1990, n° 2, p. 125. A l'occasion du colloque *Actualité de la pensée de René Cassin*, Nicole Questiaux rappelait la « tradition juridique » qui, vouant « un respect très sourcilleux [à] la souveraineté de l'Etat », avait freiné la ratification de la Convention ; elle était « en complète contradiction avec les principes dont René Cassin se faisait le symbole » et « toute une partie de son militantisme fut complètement mobilisée pour vaincre cette résistance intérieure » (actes préc., p. 107). V. aussi F. Mitterrand, *Discours du transfert des cendres de René Cassin au Panthéon*, prononcé par le président de la République le 15 oct. 1987 (disponible en ligne).

[1182] H. Golsong, « René Cassin et la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 99, spéc. pp. 100-101, précisant qu'il était alors « encore Vice-Président de la Cour » (Héribert Golsong, l'assistait dans ses fonctions à Strasbourg). Le nouveau président était précisément un belge, Henri Rolin, lequel était président de la commission des questions juridiques et administratives au nom de laquelle Pierre-Henri Teitgen avait rapporté fin 1951 (v. Conseil de l'Europe, *Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Volume VIII*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 65) ; v. aussi pp. 102 et 103, où il évoque à nouveau ladite affaire, à propos de la « notion de domaine réservé » et « de la portée de la clause de non-discrimination inscrite à l'article 14 de la Convention ».

[1183] M. de Salvia, « René Cassin à la CEDH », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 169, spéc. p. 171

B.L'affirmation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Les grands principes de cette jurisprudence ont été affirmés rapidement (1.). Après quelques précisions épisodiques (2.), une évolution a lieu qui voit le droit à étudié successivement évoqué d'office puis marginalisé par rapport à la liberté religieuse (3.). Malgré une réintroduction symbolique remarquée, en 2005 (4.), la tendance à l'occultation de son affirmation a connu des renouvellements récents (5.).

1.L'affirmation rapide des grands principes

a. 1968 (« affaire linguistique belge ») : le droit à l'instruction de la première phrase, une double implication pour les élèves et un catalyseur de la notion d'obligation positive des Etats

L'« affaire relative à certains aspects de l'enseignement en Belgique » est née de six requêtes concernant huit cents enfants belges francophones. Elle est « mieux connue sous l'appellation d'« affaire linguistique belge » » et a donné lieu à deux arrêts. En 2009, Michele de Salvia note qu'ils conservent « une importance considérable car ils déterminent la répartition des compétences entre sphère nationale et droit supranational, précisent la nature de la Convention en tant que texte fondateur des solidarités européennes et fixent les limites de l'action des Etats parties à la Convention dans des domaines aussi essentiels que sont, entre autres, le droit à l'instruction et le principe de non-discrimination »[1184].

Le 9 février 1967, la Cour se reconnaît compétente après avoir rejeté à l'unanimité l'exception préliminaire soulevée par l'Etat défendeur, pour qui son système d'enseignement relevait de son « domaine réservé »[1185]. Réunie le 23 juillet 1968 en formation plénière[1186], elle conclut « par huit voix contre sept » à une violation de « l'article 14 de la Convention combiné avec la **première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel** (art. 14+P1-2), en tant qu'il empêche certains enfants, sur le seul fondement de la résidence de leurs parents, d'accéder aux écoles de langue française existant dans les six communes de la périphérie de Bruxelles dotées d'un statut propre, y compris Kraainem »[1187]. Dans son arrêt, la Cour ne se laisse pas arrêter par la « formulation négative » de cette première phrase, mais insiste au contraire – « au risque de faire dans la

[1184] *Ibid.*, p. 170

[1185] CEDH, 9 févr. 1967 ; *RBDI* 1967, n° 2, p. 611, note J. J.A. Salmon et E. Suy ; V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 625, spéc. p. 626. Cela n'empêchera pas le juge Terje Wold de reprendre cette thèse, un an plus tard, dans son *Opinion individuelle, en partie dissidente (point 1 du dispositif de l'arrêt)*, p. 100, spéc. pp. 103 et 106 ; en ce sens, R. Pelloux, *AFDI* 1968, vol. 14, p. 201, spéc. p. 203

[1186] CEDH (Plénière), 23 juill. 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64 (dite *Affaire linguistique belge*) ; *AFDI* 1968, vol. 14, p. 201, note R. Pelloux (disponible en ligne) ; *RBDI* 1970, n° 1, p. 353, note J. Verhoeven (disponible en ligne).

[1187] *Ibid.*, pp. 84-85. Gérard Gonzalez relève que ce point « ne constituait pas l'essentiel de la contestation des parents au sujet des exigences linguistiques » (art. préc., p. 1005, entre parenthèses).

redondance »[1188] – sur le fait que « cette disposition utilise le terme « droit » et parle d'un « droit à l'instruction »[1189]. Si les travaux préparatoires confirment « que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés », cela ne signifie pas que « l'État n'ait aucune **obligation positive** d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège l'article 2 du Protocole (P1-2) »[1190]. Par cette double négation, l'arrêt marque ainsi l'apparition de cette notion dans la jurisprudence de la Cour[1191] ; en cela, il reste « remarquable »[1192].

S'attachant à « dégager [s]a portée », et compte tenu de l'existence dans « tous les États membres du Conseil de l'Europe » d'un « système d'enseignement général et officiel », la Cour en déduit un autre « droit », celui « de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné »[1193]. S'agissant de « la manière de les organiser ou de les subventionner, la Convention n'impose pas d'obligations déterminées. En particulier, la première phrase de l'article 2 (P1-2) ne spécifie pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé pour que le droit à l'instruction soit respecté »[1194]. Tout juste doit-il l'être à tout le moins « dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas »[1195]. Pour la Cour, le « droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné (…) ne forme qu'une partie du droit à l'instruction ». Celui-ci comprend aussi le droit à « la reconnaissance officielle des études accomplies » de manière à ce que l'élève ne soit pas privé du « fruit de ses études »[1196]. Selon la

---

[1188] A.-D. Olinga, « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme. Les maillons faibles d'une belle chaîne », *Cahiers de l'IDEDH* 1995, n° 4, p. 52, spéc. pp. 56-57 ; v. déjà T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), pp. 300-301, en note de bas de page : « il s'agissait peut-être d'une pétition de principe ».

[1189] « De même, le préambule du Protocole précise que l'objet de celui-ci consiste dans la garantie collective de « droits et libertés ». Qu'un droit soit consacré par l'article 2 (P1-2) ne fait donc aucun doute » ; pour Luzius Wildhaber, la Cour a souligné que ce qui était en cause, c'était un **droit** à l'éducation et non seulement une **liberté** en matière d'éducation (« Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., p. 12 ; souligné par l'auteur).

[1190] Arrêt préc., p. 28 ; comparer avec d'autres lectures de ces mêmes travaux préparatoires, telle celle de Louis-Marie Le Rouzic dans sa thèse précitée, p. 27 : « les rédacteurs de la Convention ont souhaité montrer que la mission d'éducation et d'enseignement revenait en premier lieu aux parents » (v. aussi p. 41, où l'auteur évoque « les parents, qui assument en priorité l'éducation et l'enseignement de leurs enfants »).

[1191] F. Sudre, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence des droits de l'homme », *RTDH* 1995, p. 363 ; v. aussi p. 366 : en empruntant à Patrice Rolland l'expression « dynamisme interprétatif », l'illustre en premier lieu par la « transformation d'une formulation négative en une obligation positive » opérée dans cet arrêt ; J.-F. Akandji-Kombé, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, 2006, pp. 6, 56 et 59 ; C. Nivard, thèse préc., 2009, pp. 151 et 404 ; C. Madelaine, *La technique des « obligations positives » en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse Montpellier I, 2012, 673 p. ; *RDLF* 2013, thèse n° 1 ; *RFDA* 2013, p. 201, chr. X. Dupré de Boulois ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 47 et s., spéc. pp. 50 et 145

[1192] J.-P. Costa (avec la collaboration de J. Tavernier), « Sauvegarde, développement, destruction des droits et libertés », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 207, spéc. p. 209

[1193] Arrêt préc., *ibid.* Reproduisant cet extrait, Joe Verhoeven discerne un refus « de distraire les droits dits « de l'homme » de leur enracinement économique et social » (note préc., p. 358).

[1194] *Ibid.* ; Luzius Wildhaber résume : « L'article 2 ne garantit pas la liberté linguistique » (« Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport préc.*, 1975, p. 31 ; v. aussi L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 69 et s., actualisant le propos en présentant not. CEDH G. C., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94).

[1195] *Ibid.* (v. aussi CEDH G. C., 19 oct. 2012, *Catan et a. c. Moldova et Russie*, n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, §§ 137, 144 et 150, à propos d'une politique, contrôlée par la Fédération de Russie, qui « avait pour but la russification de la langue et de la culture de la communauté moldave de Transnistrie », ceci en « violation de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention »). « L'argument est de bon sens, et ne saurait être contesté » (J. Verhoeven, note préc., p. 366).

[1196] *Ibid.*, pp. 28, 29 et 84

Cour elle-même[1197] – suivie en cela par de nombreux auteurs[1198] –, tel est le double apport essentiel de cet arrêt. Gérard Gonzalez observe toutefois : « La deuxième condition est très largement aspirée par la question du droit d'accès à l'éducation et ne fait pas l'objet d'une jurisprudence significative »[1199].

Dans un passage rarement cité[1200], la Cour remarque que **la « seconde phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2) ne garantit pas un droit à l'instruction** ; son texte même le montre nettement ». Après l'avoir reproduite, elle relève qu'elle vise les « convictions religieuses et philosophiques » des parents, non leurs « préférences linguistiques » ; elle « est donc étrangère aux problèmes soulevés en l'espèce »[1201]. Annotant l'arrêt, Robert Pelloux s'affirme « d'accord avec la Cour pour écarter du débat la seconde phrase de l'article 2 »[1202]. La Cour s'attache enfin à combiner les droits à l'instruction et à la non-discrimination. Pour elle, si « les personnes soumises à la juridiction d'un État Contractant ne peuvent puiser dans l'article 2 du Protocole (P1-2) le droit d'obtenir des pouvoirs publics la création de tel ou tel établissement d'enseignement, (…) l'État qui aurait créé pareil établissement ne pourrait, en en réglementant l'accès, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14 »[1203]. En l'espèce, une minorité de juges conclut que « la distinction de traitement incriminée n'est aucunement discriminatoire »[1204]. Un autre conclut lui aussi à l'absence de « « discrimination » entre francophones et néerlandophones », mais il rejoint la majorité pour voir dans le droit à l'instruction « une directive (standard juridique, *Richtliniennorm*) que l'État doit suivre »[1205].

[1197] CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72 ; *CDE* 1978, p. 359, chr. G. Cohen-Jonathan ; *JDI* 1978, p. 702, chr. P. Rolland, spéc. le § 52 de l'arrêt ; CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 (références citées ci-après), § 152

[1198] V. par ex. J. Velu et R. Ergec, ouvr. préc., 1990, p. 632 ; F. Sudre, chr. sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *JCP G* 2006, I, 109 ; C. Nivard, thèse préc., p. 404 ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 83

[1199] G. Gonzalez, art. préc., p. 1004, en évoquant la décision d'irrecevabilité *Paschali contre Grèce* du 3 décembre 1997, dans laquelle la Commission a affirmé – ce que l'auteur juge « contestable » – que la première phrase de l'article 2 « ne garantit pas le droit aux fonctionnaires qui possèdent un diplôme universitaire de ne pas être assimilés aux fonctionnaires qui n'en possèdent pas » (n° 37060/97, également citée par L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 101, en note de bas de page, après avoir lui aussi relevé – page 83 – l'absence de « contentieux nourri sur la question » de la « reconnaissance officielle » des études) ; comparer S. Grosbon, thèse préc., 2010, p. 240

[1200] Il ébranlerait quelque peu la construction de la thèse de Louis-Marie Le Rouzic (*Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bordeaux, 2014), en faisant tomber les nombreux développements de sa partie 2, où il n'est question que de cette seconde phrase, sans la relier à la première autrement qu'en postulant, par exemple, « [u]n droit à une instruction pluraliste garanti par les parents lors de la mise en œuvre des programmes d'enseignement » (intitulé d'un des Chapitres de cette partie 2, p. 371).

[1201] Arrêt relatif à l'*Affaire linguistique belge*, pp. 29-30

[1202] R. Pelloux, note préc., p. 204

[1203] Arrêt préc., p. 30, avant d'écarter, page suivante, l'« interprétation extensive » suggérée par la version française de cette disposition, puis de résumer p. 32 : « L'objet de ces deux articles, combinés entre eux (…) consiste à faire assurer par chaque Partie Contractante la jouissance du droit à l'instruction à toute personne relevant de sa juridiction sans discrimination fondée, par exemple, sur la langue » ; v. aussi L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 25 : « à la lumière de l'article 14, le droit à l'instruction devient donc le droit au même accès non discriminatoire aux écoles existantes ».

[1204] *Opinion dissidente collective* des juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast, p. 86, spéc. p. 91

[1205] *Opinion individuelle, en partie dissidente (point 1 du dispositif de l'arrêt)*, de M. le juge G. Maridakis, p. 93, spéc. pp. 99 et 95

Le juge Terje Wold se désolidarise de l'interprétation de la Cour qui, à son avis, « n'est pas valable » ; « contrairement aux termes mêmes de l'article (P1-2), la majorité introduit dans la première phrase de l'article 2 (P1-2), par voie d'interprétation, une obligation positive »[1206]. Recourant – significativement et par deux fois – à l'expression « **liberté de l'instruction** », il estime que le « droit » visé « ne peut aller au-delà de la liberté individuelle de choisir, sans ingérence de l'État, l'instruction que l'on désire ». Interprétant les travaux préparatoires en ce sens, il se livrait à la lecture rétrospective suivante : « **Dès l'origine, le droit à l'instruction a été énoncé comme l'un des trois droits familiaux** » (et de reproduire la formule unique initialement proposée par Pierre-Henri Teitgen, relative au « droit des parents », avant de reprendre l'argument antitotalitaire martelé par ce dernier ; v. *supra*)[1207]. Dans sa note, Joe Verhoeven considère que « la critique ne paraît pas pertinente ». Qualifiant de « particulièrement remarquable » l'« interprétation des articles 2 du Protocole et 14 de la Convention », il conclut toutefois que « la portée du droit [n'est] pas toujours aisément saisissable »[1208]. Pour Robert Pelloux, l'affaire « apparaît comme la plus importante – et de beaucoup – de celles qu'a eu à trancher jusqu'ici la haute juridiction ». A le lire, la Cour n'aurait fait que tirer les conséquences du texte qu'elle est chargée de faire respecter. En effet, « séparer le droit à l'instruction de ce qu'il implique, c'est priver la disposition considérée de tout effet utile »[1209].

b. 1976 (« éducation sexuelle » dans l'enseignement public) : fondamentalité du droit à l'instruction et primauté sur le (simple) droit des parents, ou la consolidation encore négligée de la structure du texte conventionnel

Au terme de l'année du décès de Cassin – en 1976, deux ans après la ratification française –, mais sans que son remplaçant comme juge français à la Cour – Teitgen – ne siège dans la Chambre concernée, un autre arrêt important[1210] est rendu à propos de l'article 2 (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark*). Le *droit des parents* était cette fois au centre des débats[1211], les trois

[1206] *Opinion individuelle, en partie dissidente (point 1 du dispositif de l'arrêt)*, de M. le juge Terje Wold, p. 100 (v. par ex. M.-E. Baudoin, « Consonances et dissonances dans le discours européen des droits de l'homme. Violationnistes et étatistes : la définition du rôle du juge européen », *in* S. Hennette-Vauchez et J.-M. Sorel (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, 2011, p. 65, spéc. p. 75).

[1207] *Ibid.*, pp. 101-102, avant d'affirmer : « Le « droit » d'accéder aux établissements d'enseignement existant dans les États membres n'est pas traité dans la Convention et ne constitue **pas du tout un Droit de l'Homme au sens de la Convention**. (…) L'opinion de la majorité, selon laquelle le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas le droit d'être instruit dans la langue nationale, ne s'appuie en fait **sur rien** ».

[1208] J. Verhoeven, note préc., pp. 357 et 382 ; v. aussi T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), p. 301, soulignant des « perspectives intéressantes mais assez vagues » ; comparer B. Pastre-Belda, « La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits », *RTDH* 2013, n° 94, p. 251, spéc. p. 261, qui ne voit dans cette « célèbre affaire » que le « principe de subsidiarité », mis « explicitement au jour ».

[1209] R. Pelloux, note préc., pp. 201 et 205

[1210] Dans le même sens, L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 428 : « L'*Affaire linguistique belge* et l'arrêt *Kjeldsen* apparaissent (…) comme les jurisprudences piliers de l'interprétation de l'article 2 du Protocole additionnel. Les principes d'interprétation dégagés à ces occasions n'ont jamais été remis en cause (…) » (v. aussi page suivante).

[1211] Professeur à Panthéon-Sorbonne avant son élection, Pierre-Henri Teitgen avait pu aborder l'affaire, alors pendante, en ces termes : « Ainsi la Cour est appelée à **préciser ce qu'est le droit des parents dans le domaine de l'éducation sexuelle de leurs enfants, à dire s'ils sont ou non en droit de refuser un enseignement qui** s'en tiendrait à la physiologie de l'amour, la séparerait de la tendresse et **négligerait d'apprendre aux enfants que pour bien « faire l'amour » il faut avant tout s'aimer** » (« Bilan politique de la garantie européenne des droits de l'homme », *Rapport*

couples de requérants ayant soutenu devant la Commission « que l'éducation sexuelle intégrée et de ce fait obligatoire [dans les écoles primaires publiques danoises[1212]], était contraire à leurs convictions de parents chrétiens »[1213]. Environ un an avant le rendu de l'arrêt, Luzius Wildhaber pointait le risque d'une « éducation à la carte » : « Les végétariens, polygames, nudistes, scientistes chrétiens, communistes et fascistes demanderaient à être dispensés de diverses parties de l'enseignement ; les anti-darwiniens seraient en droit de demander à être dispensés des cours de biologie, les pacifistes des cours d'histoire ayant trait à la guerre ou de l'étude de l'agression dans le behaviorisme, les anarchistes des cours d'histoire, de science politique et de droit, les membres de certaines sectes de la théorie du progrès de l'hygiène et de la médecine moderne »[1214]. « Aucun des exemples cités n'est à ranger », poursuivait-il, « parmi les convictions des parents qu'il convient de protéger en vertu de l'article 2. Les conceptions sectaires ou désuètes ne doivent pas donner aux parents le droit d'empêcher leurs enfants d'étudier des théories plus modernes ». L'affaire *Kjeldsen et alii* était alors « pendante devant la Cour », l'ancienne Commission ayant conclu à l'absence de violation de la Convention grâce à la voix prépondérante de son président[1215] ; cette solution se trouve avalisée le 7 décembre 1976 soit, comme le remarque Patrice Rolland, « le même jour » que l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*. « Rendu » quant à lui « en séance plénière, cette affaire est l'occasion pour la Cour d'aborder pour la première fois la question des limites de la liberté d'expression et celle de la protection de la morale ». Le chroniqueur remarque que les « deux affaires avaient trait à une question de fond identique : l'éducation sexuelle des enfants » ; il décèle d'ailleurs une cohérence entre les deux arrêts[1216]. Toutefois, si le Protocole n° 1 était mobilisé par Richard Handyside, l'éditeur du « Schoolbook » (*The Little Red Schoolbook* [*Le petit livre rouge à l'usage des écoliers*]), c'était seulement en son article 1 en tant que propriétaire des livres saisis[1217]. La formation plénière aurait pu, ici aussi, évoquer le *droit à* étudié, mais elle ne l'a pas fait.

Dans l'arrêt *Kjeldsen et alii*, les articles 8 et 9 étaient certes invoqués par les requérants, mais « sans fournir beaucoup de précisions (…). La Cour ne discerne cependant nulle infraction », sans autre indication que celle selon laquelle elle en « **a d'ailleurs tenu compte en interprétant l'article 2** du Protocole n° 1 » ; comme elle l'affirmait déjà le 23 juillet 1968, et comme elle le répétera

---

présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Rome, 5-8 nov. 1975, 15 p. (organisé à par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 1), spéc. p. 7).

[1212] Depuis une « loi du 27 mai 1970, votée à l'unanimité par le Parlement », rappelle Patrice Rolland, qui termine sa chronique préc. en louant la solution française, depuis que « la circulaire du ministre de l'Education de 1973 a préféré associer les parents aux choix des modalités de l'éducation sexuelle à l'école » (pp. 702 et 706). Au contraire du « système danois » dévalorisé par l'auteur, il sera montré *infra* que seule l'« information sexuelle » est alors obligatoire ; avec le recul du temps, comparer aussi le chapitre 7 de C. Lelièvre et F. Lec, *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, p. 143 : « Une éducation sexuelle facultative. Trente ans d'échecs ».

[1213] CEDH, 7 déc. 1976, préc., § 44

[1214] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 20

[1215] *Ibid.*, pp. 21 et 22 (v. aussi p. 31, en conclusion, écartant à nouveau l'« instruction sélective « à la carte » »).

[1216] P. Rolland, chr. préc., pp. 706, 712 et 713

[1217] CEDH (Plénière), 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, §§ 41 et 9 ; les saisies sont jugées nécessaires et la Cour conclut surtout à l'absence de « manquement aux exigences de l'article 10 » (§§ 53 et 59). Concernant le paragraphe 52, intéressant du point de vue de la présente thèse, v. là aussi *infra* le second titre. Tout juste convient-il ici d'en citer le début : « La Cour attache une importance particulière à (…) la destination du Schoolbook. Celui-ci s'adressait en priorité à des enfants et adolescents de douze à dix-huit ans environ ».

ultérieurement (v. *supra* et *infra*), « les dispositions de la Convention et du Protocole (P1) doivent être envisagées comme un tout ». Dans cet esprit et d'abord, « la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) doit se lire **en combinaison avec** la première qui consacre **le droit de chacun à l'instruction**. C'est sur ce droit **fondamental** que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, **la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé** »[1218].

Avec Gérard Gonzalez, il est possible d'en déduire que l'« enseignement privé participe aussi à la réalisation effective du droit à l'instruction »[1219]. La Cour note cependant que la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole « n'empêche pas[1220] les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi **tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable**. (…) [Elle] implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser »[1221]. Pour parvenir « à la conclusion que la législation litigieuse ne blesse point en soi les convictions religieuses et philosophiques des requérants dans la mesure prohibée par la **seconde phrase** », la Cour l'interprète « à la lumière de la première et de l'ensemble de la Convention ». Elle indique que cette seconde phrase « vise en somme à **sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif,** essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'État moderne, c'est **surtout par l'enseignement public** que doit se réaliser ce dessein »[1222].

[1218] CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen…*, préc., §§ 57, 52 et 50, avant de se référer aux « travaux préparatoires, qui revêtent sans doute une importance particulière pour une clause ayant donné lieu à de si longues et ardentes discussions (…). S'ils montrent sans conteste (…) le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à **la liberté d'enseignement, c'est-à-dire la liberté de créer des écoles privées**, ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. A la différence de certaines versions antérieures, **le texte finalement adopté ne la proclame pas en termes exprès** et il ressort de maintes interventions et propositions (…) que l'on n'a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents ».

[1219] G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », art. préc., *RFDA* 2010, p. 1005

[1220] Elle ne les y oblige pas : v. à cet égard l'extrait précédent dans le même paragraphe, cité *infra* à l'occasion des développements relatifs à l'importante décision *Interights contre Croatie*, rendue par le CEDS le 30 mars 2009.

[1221] *Ibid.*, § 53 (v. aussi 54). Ces paragraphes sont repris pour rejeter « comme étant manifestement mal fondée » une requête de parents opposés à un cours d'éducation sexuelle et tendant à « exiger un traitement différencié de l'enseignement imparti à leur fille en accord avec leurs propres convictions » (CEDH, 25 mai 2000, *A. Jimenez Alonso et P. Jimenez Merino c. Espagne*, n° 51188/99) ; v. encore CEDH, 13 sept. 2011, *Dojan et a. c. Allemagne*, n° 319/08, 2455/08 et 7908/10, à propos de parents membres de l'Eglise évangélique baptiste, validant les peines – d'amende et même, pour deux d'entre eux, d'emprisonnement pour défaut de paiement – qui leur avaient été infligées pour avoir soustrait leurs enfants aux activités liées aux cours d'éducation sexuelle obligatoires en quatrième année à l'école primaire.

[1222] *Ibid.*, §§ 54 et 50 ; *contra* G. Puppinck, « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), pp. 6-7, dénonçant dans l'arrêt de chambre *Lautsi c. Italie* un « contre sens dans l'interprétation de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 : c'est l'offre éducative qui, en démocratie, doit être pluraliste, et non

Il importe de relever que ni la liberté de l'enseignement (privé)[1223] ni le droit des parents[1224] (et encore moins des établissements confessionnels[1225]) ne sont mentionnés dans ce résumé[1226]. Mis en minorité, le juge Verdross critique d'ailleurs l'« interprétation restrictive » faite de ce « droit strictement individuel » des parents[1227]. Pour la majorité des juges, les écoles privées étant largement subventionnées au Danemark[1228], elles offrent une « **solution de rechange** » qui « constitue un élément d'appréciation à ne pas négliger **en l'espèce** »[1229]. Quant aux parents, il est

---

l'enseignement en lui-même » ; la Cour ne faisait pourtant que reprendre l'affirmation du 7 décembre 1976 (CEDH 3 nov. 2009, *Lautsi*, § 47 (b) ; v. indirectement le § 63 de l'arrêt rendu par la Grande Chambre le 18 mars 2011). L'auteur ne peut déceler « davantage qu'un glissement » qu'en imaginant un « article conçu initialement pour préserver les droits éducatifs naturels et privés des parents (notamment par l'enseignement privé) », autrement dit relatif à « la liberté d'enseignement » (sur ce point, v. *supra* et *infra*).

[1223] Comparer A. Pecheul, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA* 2001, p. 688, spéc. p. 691 ; Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, p. 364 (sans références directes à la jurisprudence de la Cour ; et pour cause…) ; S. Grosbon, thèse préc., 2010, pp. 252-253, considérant l'existence « d'un large réseau d'écoles privées » mentionné dans la décision précitée de 2000, sans préciser « en Espagne » et selon sa Constitution, et donc comme s'il s'agissait d'une obligation conventionnelle, alors que la requête est rejetée au regard des possibilités du droit interne, non méconnues « dans le cas présent » ; M. Levinet, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 482, spéc. p. 487, comme implication « de la liberté éducative des parents » ; OIDEL, *La **liberté d'enseignement comme droit de l'homme** : l'essentiel*, 8 p., texte non daté, disponible en ligne, spéc. pp. 5 et 7-8 ; S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 434 ; v. encore les saisines du Conseil constitutionnel en date du 27 déc. 2016, visées dans la décision n° 2016-745 DC, en particulier celle des députés où, à partir de cette seule décision, il est affirmé que la Cour aurait eu « plusieurs fois l'occasion de confirmer la valeur de ce principe ».

[1224] Comparer avec le titre retenu par Gérard Cohen-Jonathan dans sa note précitée : « Droit des parents sur l'éducation et l'enseignement de leurs enfants » ; v. aussi J. Velu et R. Ergec, ouvr. préc., p. 641 ; D. Szymczak, « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007, § 50 : « Le pluralisme éducatif suppose, en particulier, que les parents puissent choisir de placer leurs enfants dans des écoles privées plutôt que publiques » (du même auteur, « L'Université dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 1 : Droits d'ailleurs*, PU Bordeaux, 2013, p. 671, spéc. p. 674, où il présente « le droit au pluralisme éducatif » comme « l'aspect du droit à l'instruction qui a été le plus développé par la Cour depuis [cet] arrêt ») ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 378, ajoutant après avoir cité son directeur de thèse que la Cour « a souligné l'importance de cette possibilité dans l'arrêt *Kjeldsen* » (§ 54, v. immédiatement *infra*).

[1225] Comparer C. Benelbaz, thèse préc., p. 508, en note de bas de page : « La Cour reconnaît que tout enseignant peut créer une école privée à caractère confessionnel » ; A. Popescu, « Le droit fondamental à l'éducation d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme », discours prononcé le 10 février 2014 au Parlement Européen, en tant qu'avocate du *Centre Européen pour le Droit et la Justice*, lors d'une conférence sur « L'éducation chrétienne en Europe » du groupe parlementaire *Europe of Freedom and Direct Democracy*, 8 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 2 et 3 : « **L'éducation est en premier lieu le droit et le devoir des parents (les parents fournissent une éducation) et des églises** » (souligné dans le texte ; « les églises ont leur mot à dire ») ; de la même autrice, « Le droit fondamental à l'éducation d'après la CEDH », texte mis en ligne le 18 mars 2014 : à partir d'un prétendu « projet de loi visant à interdire en France l'instruction des enfants à domicile et [de] l'émergence de l'enseignement de la *(sic)* théorie du genre dans les écoles », l'avocate écrit : *« L'éducation est d'abord le droit et la responsabilité des parents et des institutions religieuses »* (italiques dans le texte).

[1226] Patrice Rolland écrivait dans sa chronique à propos de l'expression relative au « poids de l'Etat moderne » que « c'est peut-être l'argument le plus fort ». « L'affirmation du principe du « pluralisme éducatif » (point A.), notait-il auparavant, ne permet pas de « s'en tenir à la conception étroite *(sic)* de la liberté d'enseignement, c'est-à-dire à la seule liberté de choisir un établissement privé plutôt que public » (chr. préc., pp 704 et 703). Il intitulait son point B. : « Les limites posées par la Cour à la liberté éducative des parents ».

[1227] *Opinion séparée* de M. le juge Verdross, p. 27, spéc. pp. 28 et 29

[1228] « Le Danemark est sans doute le pays où la logique séparatiste est la plus méconnue », selon Vincent Valentin (« Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14, disponible en ligne) ; dans le même sens, *in* M. Cerf et M. Horwitz (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011 : J. Pagiusco, « Danemark », p. 127 ; C. Lepage, « Europe », p. 163, spéc. p. 164

[1229] CEDH, 7 déc. 1976, préc., § 50 ; à cet égard, v. CEDH, 22 nov. 2011, *Soukromá základní škola Cesta k úspěchu v Praze, S.R.O. et Občanské sdružení SK c. République tchèque*, n° 8314/10 : « la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 laisse entière la liberté de l'État de subventionner ou non des écoles privées. Ainsi, les personnes soumises à la juridiction d'un État Contractant ne peuvent puiser dans cette disposition le droit d'obtenir des pouvoirs publics la création de tel ou tel établissement d'enseignement ; néanmoins, l'État qui aurait créé pareil établissement ne

certes fait mention de « leurs fonctions naturelles d'éducateurs », mais s'agissant de leur « droit », la Cour se livre à une interprétation rarement reproduite jusqu'à sa dernière phrase : « C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'« assurer (l')éducation et (l')enseignement » », que les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. **Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction** »[1230]. Surtout, c'est bien le « droit à l'instruction » qui est qualifié de « fondamental »[1231], et ce à deux reprises. Et si la Cour répète aussi (v. déjà la citation *supra*) que le « droit des parents » se « greffe » sur lui, elle ajoute en 1976 (juste avant de reprendre le double apport de l'arrêt de 1968) : « Ainsi que l'indique sa structure même, **l'article 2 (P1-2) forme un tout que domine sa première phrase** ». En l'espère, cette dernière se trouvait également invoquée. Pour la Cour, « il suffit de constater que l'État défendeur n'a refusé et ne refuse à leurs enfants ni l'accès aux établissements scolaires existant au Danemark ni le droit de tirer, par la reconnaissance officielle de leurs études, un bénéfice de l'enseignement suivi par eux »[1232].

Par cette qualification jurisprudentielle, la « structure même » du texte se voit consolidée. Il arrive pourtant à certains auteurs de prendre quelques… libertés pour rendre compte de cette jurisprudence, en présentant les parents comme bénéficiaires du « droit fondamental »[1233] reconnu par la Cour[1234], même si nombreux sont les écrits qui se tiennent à ses formules pour en commenter les arrêts[1235]. Gérard Gonzalez remarque ainsi que la « domination de la première phrase s'exprime

---

pourrait, en en réglementant l'accès, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14 (voir Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, §§ 3, 9 et 13, série A n° 6) ». Comparer le *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1. Droit à l'instruction*, préc., ignorant cette décision au profit de Comm.EDH, 6 sept. 1995, *Verein Gemeinsam Lernen c. Autriche*, n° 23419/94

[1230] *Ibid.*, §§ 54 et 52 (v. aussi CEDH (Plénière), 28 nov. 1988, *Nielsen* c. *Danemark*, n° 10929/84, § 61, rappelant not. « le droit des parents à user de leur autorité sur leurs enfants, compte tenu de leurs **responsabilités corrélatives** »).

[1231] Patrice Rolland note ainsi que « le droit des parents au respect de leurs convictions est dérivé du droit, **plus général et fondamental**, de chacun à l'instruction » (chr. préc., p. 704). Cette qualification ne se retrouve pas dans l'arrêt précité *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72 : la liberté d'expression est cependant présentée comme « l'un des fondements essentiels » d'une « société démocratique » (§ 49), formule souvent reprise depuis.

[1232] *Ibid.*, §§ 52 (v. aussi le § 40 de l'arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, cité ci-après) et 55

[1233] Si elle n'est pas attribuée à la Cour, la formule figure dans la première des « interventions parlementaires » choisies – celle de Monsieur Schmal, député des Pays-Bas – par le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* Grégor Puppinck pour tenter de convaincre la Cour d'infléchir sa jurisprudence dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15 ; *Observations écrites* préc., p. 10).

[1234] Pour un exemple significatif, A. Desrameaux, art. préc., *AJDA* 2009, p. 135 : « **Le droit de choisir l'instruction à donner aux enfants est élevé au rang de droit fondamental, adossé à celui** du respect des convictions philosophiques et religieuses **des parents** » v. aussi A. Legrand, *AJDA* 2017, p. 812, note sous CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, spéc. p. 813, également avec l'arrêt *Kjeldsen et alii* en référence ; v. surtout la thèse de Louis-Marie Le Rouzic précitée, p. 28 : « La structure adoptée par l'article 2 du Protocole additionnel tente d'organiser les relations entre **les différents bénéficiaires du droit à l'instruction (les usagers et leurs parents)** et les autorités étatiques » (v. aussi *infra* le propos du point 5. a.). Contredisant expressément cette lecture, v. la décision – citée par l'auteur page 127 – dans laquelle la Cour, à propos d'un enfant non-voyant et de sa mère, « observe que seul le droit à l'instruction du requérant est en cause dans les circonstances d'espèce. La requête telle que formulée par la mère de ce dernier, agissant **en son nom personnel**, doit être rejetée pour absence de qualité de victime » (CEDH, 13 janv. 2009, *Oğulcan et Candan Kalkanli c. Turquie*, n° 2600/04) ; pour la présentation de cette décision d'irrecevabilité, v. *infra*.

[1235] V. par ex. C. Girard, *Des droits fondamentaux au fondement du droit. Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, Publications de la Sorbonne, 2010, p. 34 ; G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », art. préc., p. 1004, notant que la formule « « droit fondamental » (§ 50) [a été] reprise par la suite (par ex. CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, § 84 b/ ; CEDH 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, § 47 b/) ». D'une

surtout dans la compétence de principe reconnue aux États pour « la définition et l'aménagement du programme des études » »[1236]. Michel Levinet relève aussi que, dans le « « prolongement » de cette formule (« domine »), l'arrêt *Campbell et Cosans* ajoute que les convictions des parents ne peuvent être prises en considération que si elles « ne vont pas à l'encontre du droit fondamental à l'instruction » »[1237].

2.La réaffirmation et les précisions épisodiques

a. 1982 (châtiments corporels dans un établissement public) : la distinction inachevée du droit de l'enfant par rapport à celui de ses parents

Cet arrêt est rendu contre le Royaume-Uni le 25 février 1982 (notamment par le juge français Louis-Edmond Pettiti, ayant succédé à Pierre-Henri Teitgen en 1979-1980[1238]). Deux mères de famille contestaient le « recours aux punitions corporelles comme mesure disciplinaire dans les écoles publiques fréquentées par leurs enfants en Écosse », bien que ces derniers n'aient pas, « en fait, reçu de coups de martinet ». Avec la Commission, la Cour juge d'abord « que la situation où se trouvaient les fils des requérantes ne s'analysait ni en « torture » ni en « traitement inhumain », au sens de l'article 3 » de la Convention[1239]. Se refusant à condamner « les châtiments corporels », elle remarque qu'ils sont « l'un des procédés par lesquels [l'école] s'efforce d'atteindre le but dans lequel on l'a créée, y compris le développement et le façonnement du caractère et de l'esprit de ses élèves[1240] ».

---

façon plus approximative, Jim Murdoch rappelle que « l'obligation de respecter les « convictions » des parents est subordonnée au droit principal de l'enfant à recevoir une instruction », après avoir reproduit les deux phrases de l'article 2 en les liant par l'insertion du terme « puisque », ce qui en change la signification (*La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2012, 101 p. (disponible en ligne), spéc. p. 74).

[1236] G. Gonzalez, art. préc., *RFDA* 2010, pp. 1007-1008, avec les références citées.

[1237] M. Levinet, art. préc., *RTDH* 2011, n° 87, p. 492, l'auteur citant le § 36 de cet arrêt (v. *infra*), la suite de ce paragraphe rappelant en effet : « la première phrase de l'article 2 (P1-2) dominant l'ensemble de cette disposition (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, pp. 25-26, par. 52) ».

[1238] v. P. Lambert, « Louis-Edmond Pettiti. *In memoriam* », *RTDH* 1999, n° 37, p. 3, rappelant cette succession et aussi que ce dernier a quant à lui siégé « dix-huit années durant », jusqu'au 1er novembre 1998.

[1239] CEDH, 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, n° 7511/76 et 7743/76, §§ 8, 25 et 27 ; *AFDI* 1983, Vol. 29, n° 1, p. 258, chr. R. Pelloux (disponible en ligne ; l'auteur s'étonne « que le Gouvernement défendeur n'ait pas invoqué devant la Commission et éventuellement devant la Cour le non-épuisement des recours internes », puis note, page 259, « que les châtiments corporels correspondent à une tradition dans les écoles écossaises et qu'une forte majorité des parents leur semble favorable ») ; *JDI* 1985, p. 191, chr. P. Tavernier

[1240] *Ibid.*, § 33 ; la Cour reprendra cette formule à propos de l'« application des sanctions disciplinaires » (v. CEDH, 27 nov. 1996, *Efstratiou et Valsamis c. Grèce*, n° 77/1996/696/888 et 74/1995/580/666 ; 18 déc. 1996, *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93 (références citées ci-après), §§ 30 et 29), en la complétant en 2007 : « ainsi que de leur autonomie personnelle » (CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04 (références préc.), § 55 ; CEDH, 11 janv. 2011, *Ali c. Royaume-Uni*, n° 40385/06 ; *Lettre ADL du CREDOF* 11 janv. 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu ; *Dalloz actualité* 1er févr. 2011, obs. C. Schurrer, § 54, dans lequel la Cour, à l'unanimité, ne décèle pas de violation du droit à l'instruction, ce alors même que des irrégularités avaient affecté la procédure ayant conduit à exclure un élève de 14 ans suspecté d'avoir mis le feu à une corbeille à papier et, surtout, qu'il n'avait pas été « réintégré à l'issue de l'enquête » ; suivant les annotateurs et Louis-Marie Le Rouzic – thèse préc., p. 116, en note de bas de page –, la Cour décide au § 59 que cela était en l'espèce « de sa faute ou de celle de ses parents, et non celle de l'école ») ; v. plus généralement E. Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels », *RTDH* 2007, p. 397 ; L. Burgorgue-Larsen, « Des droits invoqués aux droits protégés. « Morceaux choisis » des ombres et lumières du système européen de garantie des droits », *LPA* 14 févr. 2011, n° 31, p. 5, *in fine*.

Ainsi que l'écrit Fabienne Cogulet-Bonnet, c'était leur concéder une « justification éducationnelle » ; l'auteur la qualifiant de « forte » dans le « contexte sociologique de l'époque »[1241], il convient de rappeler l'admission par la Commission, la même année, de l'action des autorités suédoises interdisant les châtiments corporels en enseignant aux élèves pourquoi, soit pour « affermir les droits des enfants et inciter au respect de la personne de l'enfant »[1242]. La Cour considère néanmoins que la « politique d'abandon graduel des punitions corporelles », adoptée par le Royaume-Uni, ne suffit pas pour « respecter » les « convictions philosophiques » de parents ayant signalé qu'ils y sont opposés. En effet, « ce verbe implique à la charge de l'État une certaine obligation positive »[1243] : soucieuse de ne pas imposer des solutions qui « entraîneraient, spécialement dans la situation économique actuelle, des dépenses publiques démesurées », elle note que l'Etat défendeur aurait pu, par exemple, prévoir « un système d'exemptions accordées à certains élèves dans une école donnée ». « Mmes Campbell et Cosans ont donc subi une violation de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 (P1-2) »[1244].

Si cet arrêt s'était limité à ces deux constats, il ne mériterait pas d'être signalé[1245]. Mais l'une des deux requérantes, Jane Cosans[1246], avançait que « son fils Jeffrey s'est vu dénier le droit à

[1241] F. Cogulet-Bonnet, thèse préc., 2008, p. 168

[1242] Comm.EDH, 13 mai 1982, *Sept personnes c. Suède*, n° 8811/79, déclarant irrecevable la requête de plusieurs parents protestants, citée par L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 380, lequel évoque une « infraction pénale » ; dans le même sens, caricaturant cette loi à partir d'une affaire non sourcée, S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 804 ; *contra* M. Herzog-Evans, « Châtiments corporels : Vers la fin d'une exception culturelle ? », *AJ Famille* 2005, p. 212, *in fine* : « La loi de 1979 ne prévoyait pas de sanction pénale pour les parents, mais au contraire, un soutien et des programmes éducatifs. Cet aspect spécifique devait fortement contribuer à l'application et à l'acceptabilité de la loi, dans un pays qui, de tradition luthérienne, pratiquait pourtant à l'origine très ordinairement les châtiments corporels. Elle devait par ailleurs s'accompagner d'une intense publicité, y compris, durant deux mois, sur des cartons de lait » ; v. aussi J. Damon, « Les fessées : une sanction à sanctionner ? Une cause internationale », *Informations sociales* 2005/7, n° 127, p. 104, spéc. p. 105 : après avoir cité cette loi suédoise – « les enfants ont **droit à la protection, à la sécurité et à l'éducation**. Les enfants doivent être traités avec respect pour leur personne et leur individualité, et ils ne doivent pas être soumis à des punitions corporelles ni à des actes humiliants » –, l'auteur précise : « Sitôt ce texte – à visée éducative plus que punitive – adopté, le ministère de la Justice a financé une vaste campagne d'information et présenté la loi dans les écoles, où toute forme de châtiment corporel est abolie depuis 1958 ».

[1243] Relative cette fois à la seconde phrase de l'article 2, elle illustre pour Frédéric Sudre la « théorie de l'inhérence » – permettant à la Cour de « contrôler le développement logique d'un droit inscrit dans la Convention, afin d'en assurer le caractère concret » (« Les « obligations positives… », art. préc., pp. 367 et 369) – et a été réaffirmée depuis (G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, nº 30814/06, § 61 ; 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 92).

[1244] *Ibid.*, §§ 37 et 38. Dans son *Opinion en partie dissidente*, Sir Vincent Evans regrette que les juges majoritaires n'en soient pas restés à la « conception restrictive du but de la seconde phrase de l'article 2 » que la Cour avait adoptée dans son interprétation de ce « texte très difficile », en 1968 et 1976 (§ 3 ; dans sa chronique préc., p. 260, Robert Pelloux estime quant à lui « que la Cour s'était montrée moins libérale dans l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* en refusant de censurer *(sic)* une loi danoise qui pouvait heurter plus gravement les convictions des requérants que la pratique des châtiments corporels dans la présente affaire »). Après s'être référé au rapport Teitgen (§ 4), il craint que l'interprétation retenue de la seconde phrase à propos du recours aux châtiments corporels, non évoqués durant les travaux préparatoires, ne conduise à des revendications parentales critiquant « la séparation des sexes, le groupement des élèves selon leurs capacités ou l'existence d'écoles libres » (§ 5). Monsieur Evans ajoutait qu'il avait été « souligné que l'application des châtiments corporels connaît toujours des exceptions pour les filles et pour les enfants handicapés ». A son avis, cette différence de traitement pouvait tout à fait perdurer et « les enfants [faut-il comprendre ceux indisciplinés, mais *garçons non handicapés*, soumis à ces châtiments en cette qualité ?] en comprendront aisément les raisons » (§ 7).

[1245] Sauf à confondre le *droit à* étudié avec le « droit des parents au respect de leurs convictions philosophiques et religieuses » (v. ainsi L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 381, qui ne cite cet arrêt qu'à propos de ce dernier droit).

[1246] Dans la *Vidéo « Campbell et Cosans »* mise en ligne par le Conseil de l'Europe sur YouTube le 12 juin 2015 (sous le titre « Corporal punishment at school : how two parents decided to change things » : réalisée par Olympia Tsipira, sur

l'instruction, en dépit de la première phrase de l'article 2 (P1-2), du fait de son exclusion temporaire de l'école ». En réalité, ainsi que le relève la Cour au stade des faits, « Jeffrey n'est jamais retourné à l'école » depuis son refus « de se soumettre à la punition »[1247]. Alors que la Commission[1248] n'avait « pas cru nécessaire d'examiner la question, absorbée d'après elle par la constatation d'un manquement aux exigences de la seconde phrase », la Cour estime, « non sans raison »[1249], « devoir se prononcer ». Il n'est en effet plus question de « la fréquentation d'un établissement où l'on recourt à une certaine pratique » (« terrain de la seconde phrase »), mais « d'une interdiction de le fréquenter ». Parce que « cette dernière situation produit des conséquences de plus grande portée », les juges majoritaires s'estiment en présence d'« un grief séparé, non d'un simple moyen ou argument supplémentaire ». Après avoir rappelé la domination de la première phrase sur la seconde, elle note que **les « deux allégations se distinguent enfin nettement par leur base juridique :** l'une concerne le droit d'un parent, l'autre celui d'un enfant »[1250].

Parce que cette exclusion « temporaire », qui « demeura en vigueur pendant près d'une pleine année scolaire, avait pour motif le refus – le sien et celui de ses parents – de consentir à ce qu'il subît ou encourût un châtiment corporel », la Cour en déduit qu'il se trouvait soumis à une « **condition d'accès** » à (son retour à) l'école. Or, celle-ci n'aurait pu être remplie « que si ses parents avaient agi à l'encontre de leurs convictions » ; elle « entre ainsi en conflit avec un autre droit protégé par le Protocole n° 1 », celui de ses parents, si bien qu'elle « ne saurait passer pour raisonnable : elle va en tout cas au-delà du pouvoir de réglementation que l'article 2 (P1-2) laisse à l'État. Il y a donc eu aussi, **dans le chef de Jeffrey Cosans, infraction à la première phrase de cet article (P1-2)** »[1251].

Il apparaît donc que le lien entre les « deux allégations », distinctes « par leur base juridique » (v. *supra*), n'est pas complètement rompu en l'espèce. Si la Cour n'avait pas conclu à la violation du droit de Madame Cosans, il aurait fallu que les juges imaginent un autre raisonnement pour conclure à la méconnaissance du droit à l'instruction de son fils[1252]. Là encore, certaines lectures faites de cet arrêt peuvent surprendre. Alexandre Desrameaux[1253] s'appuie ainsi sur lui pour affirmer

---

une idée originale de Jim Murdoch, ce documentaire en langue anglaise dure une vingtaine de minutes) apparaissent notamment le mari et l'un des fils de l'autre requérante, Grace Campbell ; il est précisé qu'Andrew (le petit frère de Gordon, concerné par l'arrêt) « became a lawyer specializing in Human Rights ».

[1247] *Ibid.*, §§ 39, 11 et 10

[1248] Rapport du 16 mai 1980, résumé au § 21 dans l'arrêt en 1982 ; v. aussi V. Berger, ouvr. préc., 2009, p. 642

[1249] P. Tavernier, chr. préc., p. 196 : « Sur ce point, l'arrêt du 22 mars 1983, rendu à propos de l'application de l'article 50 de la Convention, apporte d'utiles compléments puisqu'il accorde à Jeffrey Cosans une satisfaction de 3.000 livres pour réparation de préjudice moral » ; l'auteur de citer cet arrêt : « (…) l'inachèvement de sa scolarité l'a par la force des choses privé d'une occasion d'enrichir son bagage intellectuel ».

[1250] *Ibid.*, §§ 39 et 40

[1251] *Ibid.*, § 41

[1252] Dans son *Opinion en partie dissidente*, Sir Vincent Evans ne se contente pas d'estimer, « contrairement à la majorité de la Cour, que les conditions de discipline refusées par Jeffrey Cosans et ses parents n'ont pas enfreint la seconde phrase » ; il en tire une déduction qui revient – implicitement mais nécessairement – à doubler sa dissidence : en effet, il ne considère pas, dès lors, « qu'il y ait eu violation de la première » (§ 10). Rien ne l'empêchait pourtant d'examiner plus avant l'hypothèse d'une violation limitée au « droit de l'enfant ».

[1253] Sans doute trompé par la mention également en ce sens de cet arrêt par la Commission Fenech à la page 159 de son rapport du 12 décembre 2006 (cité dans les chapitres suivants), qui le date à tort de 1992 et alors même qu'elle évoque *contra* la législation de Bade-Wurtemberg, not. (qui a donné lieu à l'arrêt du 11 sept. 2006 présenté ci-après, non cité).

que le « droit fondamental » identifié à partir de l'article 2 « comprend[rait] la liberté d'organiser l'enseignement et d'opter pour une éducation hors structures scolaires »[1254]. En 1982, la Cour n'affirme pourtant rien de tel. N'étant pas confrontée à la question, elle pose seulement le principe remarqué au seuil de la présentation de cet arrêt (v. *supra*), *obiter dictum* qu'il est possible de formuler autrement en écrivant que « la prérogative parentale ne doit pas porter atteinte au droit à l'instruction de l'enfant »[1255].

b. Le droit à l'instruction, motif possible de restriction étatique des droits parentaux

S'intéressant en 2009 à l'« instruction à domicile », l'auteur précité ne cite ni la décision *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira contre Luxembourg*, ni la décision *Konrad contre Allemagne*. Cette dernière a été rendue le 11 septembre 2006. Elle a pour apport de reprendre un autre *obiter dictum*, celui qu'avait formulé la Commission deux ans après l'arrêt *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni*[1256]. Le reprenant mot pour mot, la Cour juge que « l'article 2 du Protocole n° 1 implique pour l'Etat le **droit d'instaurer une scolarisation obligatoire**, qu'elle ait lieu dans les écoles publiques ou grâce à des leçons particulières de qualité »[1257]. Cela lui permet de rejeter comme « manifestement mal fondé » le « grief des parents requérants » qui s'y opposaient en se prévalant de « la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 »[1258]. S'inspirant peut-être de l'étude rédigée

[1254] A. Desrameaux, « L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance », *AJDA* 2009, p. 135 ; v. aussi, à propos cette fois de l'arrêt *Lautsi et a. c. Italie*, rendu par la Grande Chambre le 18 mars 2011, T. Dumont (entretien avec, par Y. Le Foll), *Lexbase hebdo* 14 juill. 2011, n° 209 (v. *infra* le point 5. a.).

[1255] F. Cogulet-Bonnet, thèse préc., 2008, p. 363 ; v. aussi V. Fabre-Alibert, « La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics : vers un pacte social laïque ? », *RTDH* 2004, p. 607, notant qu'« en cas de mise en concurrence, le droit **à l'éducation** des enfants doit prévaloir sur les convictions (…) des parents ».

[1256] Se référant à cette décision (v. immédiatement *infra*), en 1990, J. Velu et R. Ergec, ouvr. préc., p. 638

[1257] CEDH, 11 sept. 2006, *Konrad c. Allemagne*, n° 35504/03 (v. aussi M. Bidault, thèse préc., 2009, p. 388 et, implicitement, CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, où les « obligations incombant aux personnes en charge d'enfants », notamment de ne « pas tenir sciemment leurs enfants éloignés de l'école » – selon les « dispositions de la loi scolaire du canton de Bâle-Ville », conformément à l'article 62 de la Constitution fédérale, cités §§ 24, 48 et 22 –, loin d'être remises en cause – v. spéc. §§ 96 et s. – se transforment en « **obligation pour les enfants** de suivre intégralement la scolarité », § 105 ; v. *infra* le chapitre 3 et le second et dernier titre), en citant entre parenthèses la décision de la Commission qui, pour sa part, poursuivait : « **la vérification et l'application des normes éducatives font partie intégrante de ce droit**. Dès lors, s'agissant des circonstances de l'espèce [enfants atteints de dyslexie], la Commission estime qu'obliger les parents requérants à coopérer pour qu'un service scolaire puisse apprécier les normes éducatives appliquées aux enfants pour leur garantir un certain niveau d'écriture, de lecture et de calcul, **tout en autorisant cependant les parents à instruire leurs enfants à domicile**, ne saurait constituer une méconnaissance des droits garantis aux requérants par l'article 2 du Protocole additionnel » (requête manifestement mal fondée ; Comm.EDH, 6 mars 1984, *Famille H. c. Royaume-Uni*, n° 10233/83 ; *DR* 37, p. 109 (disponible en ligne), spéc. p. 112) ; v. aussi l'affirmation – souvent citée – selon laquelle cet article « ne garantit pas aux parents le droit absolu d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions philosophiques, mais le droit au *respect* de ces convictions » (p. 111 ; italiques dans le texte ; v. par ex. F. Cogulet-Bonnet, thèse préc., 2008, pp. 217-218 ; G. Gonzalez, art. préc., p. 1008 ; *Guide* préc., déc. 2015, p. 10 ; page 7, il est fait référence à Comm.EDH, 4 juill. 1995, *Klerks c. Pays-Bas*, n° 25212/94 : le père d'un enfant atteint de surdité avait été condamné fin 1991 à une peine d'amende « pour n'avoir pas inscrit son fils dans un établissement scolaire, en violation de la loi sur la scolarité obligatoire » ; « la Commission renvoie au caractère dominant du droit de l'enfant à l'instruction »).

[1258] Appartenant « à une communauté chrétienne profondément attachée à la Bible », ils refusaient « toute fréquentation de quelque école que ce soit, privée ou publique (…) à cause des cours d'éducation sexuelle qui y sont dispensés, des images de créatures telles que des sorcières et des lutins de contes de fées que les enfants peuvent voir pendant la classe et de la violence physique et psychologique croissante entre élèves ». Dans sa thèse intitulée *Liberté de religion et droit de la famille*, Jean-Marie Hisquin reprend cet argument quelques lignes après avoir cité cette décision : « Parfois, des parents ont en effet simplement la volonté d'extraire leurs enfants du climat de violence tant physique que

en novembre 1975 par celui qui n'était pas encore son président, à savoir Luzius Wildhaber[1259], la Cour en consacre une conclusion, selon laquelle « l'Etat doit être libre d'interdire l'éducation privée des enfants au domicile des parents et d'exiger, au minimum, la fréquentation d'une école privée homologuée »[1260]. Notant la confirmation de cet arrêt au paragraphe 66 de celui du 5 juin 2008 (*Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05, v. *infra*), Gérard Gonzalez fait l'hypothèse que si « la Cour continue d'évoquer « le droit », et non le devoir », c'est « par souci sans doute de ne pas trop ajouter au texte »[1261]. C'est en effet déjà le faire que de mentionner « le droit » de l'Etat, comme le fait la Cour en faisant sienne la formule de la Commission. Quelques lignes auparavant, la même décision de septembre 2006 s'en tient à une expression plus fidèle à la seconde phrase adoptée en mars 1952 : « **Cette disposition consacre le rôle de l'Etat dans le domaine de l'éducation** ainsi que le droit des parents à ce que l'éducation et l'enseignement donnés à leurs enfants soient respectueux de leurs convictions religieuses et philosophiques ». Elle est intéressante en ce qu'elle montre qu'il est possible de ne pas réduire le texte à la prérogative parentale tout en rendant compte de celle de l'Etat sans recourir au terme « droit »[1262].

L'affaire *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, jugée auparavant, s'est également soldée par un rejet à l'unanimité de la requête pour irrecevabilité. Elle ne concerne pas directement « l'instruction à domicile », mais un couple de ressortissants portugais « membres de l'Église adventiste du 7ème Jour ». Parce que cette dernière « prescrit le repos absolu le samedi », ils ont refusé de conduire leur fils à l'école ce jour-là, après une demande infructueuse d'exemption systématique. Dans un jugement du 16 février 1998, le tribunal administratif de céans avait considéré ce refus « nécessaire dans une société démocratique pour protéger le **droit à l'éducation** » (au nombre « des droits fondamentaux dans un Etat démocratique ») et, donc, fonder une restriction à la liberté religieuse des parents (art. 9, al. 2 CEDH). La Cour valide ce raisonnement en termes de « protection des droits et libertés d'autrui », y compris « des autres

---

psychologique et moral qui existe dans les établissements scolaires. Par crainte, ils préfèrent donner une éducation dans le cadre de la famille » (thèse Lyon III préc., 2012, p. 260 ; v. aussi pp. 266-267, avant de comparer avec la position différente adoptée par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Yoder c. Wisconsin*, qui en conclut que la « liberté des parents quant à leurs choix éducatifs a donc un caractère plus absolu qu'en Europe même si, *in fine*, la volonté de l'enfant doit être prise en compte »).

[1259] Lequel a rejoint la Cour en 1991, dont il deviendra le président du 1er novembre 1998 au 18 janvier 2007 ; il s'exprimait alors en tant que Professeur à Fribourg et juge à la Cour constitutionnelle du Duché de Lichtenstein.

[1260] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 15 (v. aussi p. 30, en conclusion, écartant à nouveau « le droit d'instruire eux-mêmes leurs enfants à domicile ») ; *contra* cinq ans plus tôt, T. Opsahl, Rapport préc., 1970 (1973), pp. 303 et 314

[1261] G. Gonzalez, art. préc., 2010, p. 1005 ; v. aussi la note de bas de page, qui fait écho à l'absence relevée par la Cour de « consensus entre les Etats contractants en ce qui concerne la fréquentation obligatoire de l'école primaire ».

[1262] Comparer A. Popescu, « Le droit fondamental à l'éducation d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme », discours préc., spéc. p. 3 (l'autrice de critiquer cet arrêt par des questions rhétoriques, page 8). Dénonçant quant à lui « une interprétation très étatiste du droit à l'éducation » (« Europe : l'Allemagne jugée pour avoir retiré la garde d'enfants scolarisés à domicile », texte mis en ligne 19 déc. 2016 sur le site Zenit.org), le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* Grégor Puppinck a tenté récemment de convaincre la Cour de revenir sur cette jurisprudence pour contraindre les Etats à admettre ce « droit naturel des parents » que serait « le préceptorat » (*Observations écrites* soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), 9 déc. 2016, 11 p. (disponible en ligne), spéc. p. 10 : ne pouvant mobiliser la jurisprudence, il le fait à partir d'oppositions binaires (le « libéralisme » contre le « totalitarisme » ; « Platon ou Aristote », p. 2) et d'une lecture sélective de « l'intention des rédacteurs » (p. 8).

élèves, compte tenu de la désorganisation du système scolaire que cette mesure serait susceptible d'engendrer ». Elle ajoute le fondement de ce *droit à,* « dont l'importance dans une société démocratique ne saurait être méconnue », en rappelant qu'il est « protégé par l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention »[1263]. Elle se réfère aussi à l'arrêt *Costello-Roberts c. Royaume Uni* du 25 mars 1993[1264].

c. 1993 (châtiments corporels dans un établissement privé) : le principe de l'effet horizontal du droit à l'instruction

Cette affaire *Costello-Roberts* peut apparaître similaire à celle ayant donné lieu à l'arrêt *Campbell et Cosans* présenté précédemment. En effet, elle concerne à nouveau la question des châtiments corporels au Royaume-Uni[1265]. Elle comprend cependant trois différences essentielles, tenant en premier lieu à un double changement de circonstances, l'un de droit (l'Etat défendeur ayant ratifié – le 16 décembre 1991 – la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant ; sur ce point, v. *supra* et *infra*)[1266], l'autre de fait : une mère avait placé son fils de sept ans « en pension dans un **établissement privé** d'enseignement primaire à Barnstaple, dans le Devon ». Pour avoir manqué à sa « discipline très stricte », il s'était vu « infliger sur le postérieur, par-dessus son short, trois coups de chaussure de gymnastique à semelle de caoutchouc »[1267].

[1263] CEDH, 27 avr. 1999, *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, n° 44888/98, pp. 2, 3 et 5 ; v. aussi CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 64, avec toutefois cette précision : « ou à la protection de l'ordre au sens de l'article 9 § 2 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Dahlab c. Suisse* (…)) » ; s'il n'est pas directement fait référence au droit étudié, c'est sans doute parce qu'il n'est apparemment pas consacré en Suisse (§§ 22 et s., ainsi que le § 63, où le Gouvernement s'appuie sur la jurisprudence fédérale) et, surtout, parce qu'elle n'a « pas ratifié le Protocole n° 1 » (§§ 35, 90 et 95).

[1264] Citant ces précédents de 1993 et 1999, la Cour remarque incidemment, dix ans plus tard, que l'article 2 du Protocole nº 1 « impose à l'Etat de veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction » (CEDH, 6 oct. 2009, *Appel-Irrgang et a. c. Allemagne*, n° 45216/07 ; *LIJMEN* janv. 2010, n° 141, p. 7 : une fille et ses parents, d'obédience protestante, demandaient qu'elle soit dispensée d'un cours d'éthique obligatoire – au motif, notamment, que « le christianisme n'est pas suffisamment pris en compte dans le programme du cours en dépit de la tradition chrétienne en Allemagne ». Leur requête est déclarée irrecevable, à l'unanimité. Dans le prolongement de la décision *Konrad*, rendue trois ans plus tôt, « la Cour considère que l'on ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens »).

[1265] CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, n° 13134/87 ; *JCP G* 1994, II, 22262, note P. Mazière ; Obs. C. Sifa Nduire, citées ci-après ; v. aussi, ultérieurement, J. Fialaire, *L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, p. 89 : « le Royaume-Uni est en retrait par rapport au mouvement que connaissent les autres pays vers un approfondissement des droits de l'enfant-élève. Celui-ci n'y est perçu que sous l'angle de sa soumission à l'autorité parentale, une délégation de celle-ci étant consentie aux autorités scolaires. L'élève n'est donc pas auditionné en cas de sanction disciplinaire, ses parents devant, en revanche, être prévenus ».

[1266] En 1995, Frédéric Sudre note aussi qu'en réaction à *Campbell et Cosans* avait été adoptée « la loi britannique du 7 novembre 1986 abolissant les châtiments corporels dans les écoles publiques » (art. préc., *RTDH* 1995, p. 383). Visant également certains établissements privés, elle est cependant entrée en vigueur « après les événements à l'origine » de l'arrêt du 25 mars 1993 (v. ainsi le § 16). Martine Herzog-Evans signale entretemps l'« interdiction par la Namibie des châtiments corporels dans les écoles suite à une décision de la Cour Suprême de 1991 », en précisant qu'elle « avait suscité au départ de vives oppositions. Celles-ci devaient céder lorsque l'on s'aperçut qu'elle avait eu pour effet une très sensible augmentation des pourcentages de réussite aux examens (rapport de suivi sur la Namibie du Comité des droits de l'enfant, 18 avr. 1994, § 20) (« Châtiments corporels : Vers la fin d'une exception culturelle ? », *AJ Famille* 2005, p. 212, en note de bas de page n° 78).

[1267] *Ibid.*, §§ 7 et 8

En second lieu, la mère n'invoquait pas le « droit » qu'elle aurait pu tirer de la seconde phrase de l'article 2 ; elle agissait au nom de son fils en invoquant principalement les articles 3 (traitements inhumains) et 8 (vie privée et familiale) de la Convention. La Cour considère ce cadrage pertinent[1268] dans « la présente affaire, qui concerne le domaine particulier de la discipline scolaire ». Après analyse, elle conclut toutefois à l'absence de violation de ces deux articles, à l'unanimité pour le second et seulement « par cinq voix contre quatre » à propos du premier[1269]. A s'en tenir à cette solution – « en retrait » du point de vue de la « protection de l'intégrité physique » de l'enfant[1270] –, la présence du *droit à* étudié dans le titrage retenu par Cornelie Sifa Nduire pour présenter cet arrêt peut interpeller[1271]. S'il se justifie, c'est parce que la Cour prend soin de noter, au paragraphe 27 de cet arrêt[1272], « que l'État, comme le souligne le requérant, a le devoir de veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1) (P1-2). Elle rappelle que « les clauses de la Convention et de ses Protocoles doivent se lire comme un tout », puis que les « fonctions touchant à l'administration interne d'une école, par exemple la discipline, ne sauraient passer pour accessoires au processus éducatif », ceci en se référant respectivement aux précédents de 1976[1273] et 1982. Elle indique également que « le droit fondamental[1274] de chacun à l'instruction vaut pour les élèves [des écoles tant privées que publiques], sans aucune distinction ». Pour reprendre les formules de Frédéric Sudre, c'était poser le principe de « l'**efficacité horizontale** » du « droit à l'instruction » à propos de la « punition corporelle infligée par le directeur d'une école privée »[1275].

[1268] Sur ce point, v. la note de Jean-Manuel Larralde sous CEDH, 16 déc. 1997, *Raninen c. Finlande* ; *RTDH* 1999, n° 38, p. 277, spéc. pp. 287 et 294-295

[1269] *Ibid.*, §§ 25, 28 et « Par ces motifs » ; v. à cet égard l'*Opinion partiellement dissidente* commune à MM. les juges Ryssdal, Thór Vilhjálmsson, Matscher et Wildhaber, qui rappellent par ailleurs qu'un Etat ne peut « autoriser la création d'écoles privées dirigées sans considération pour les exigences de la Convention ».

[1270] L. Couturier-Bourdinière, art. préc., p. 523, spéc. pp. 524-525 ; v. aussi l'*Opinion concordante* du juge Sir John Freeland, qui « insiste sur les doutes que la Cour exprime à l'avant-dernière phrase du paragraphe 32 de l'arrêt et sur son souhait, formulé à la dernière du paragraphe 36, de ne « pas donner l'impression d'approuver de quelque manière le maintien du châtiment corporel dans le système disciplinaire d'une école » ». V. enfin les positions moins… laxistes des Comités onusien des droits de l'enfant et européen des droits sociaux, citées *infra*.

[1271] « Droit à l'éducation au Royaume-Uni » ; observations mises en ligne le 19 mai 2010.

[1272] Ce paragraphe n'est pas au nombre des extraits qui accompagnent la note de Pierre Mazière au *JCP G* (1994, II, 22262) ; il permet de comprendre cette affirmation qu'elle contient : « Nul ne saurait être exclu du droit à l'éducation, que par ailleurs consacre la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, en son article 28 » (sur ce point, v. *supra* et *infra*).

[1273] Sachant qu'en 1976, la Cour citait l'arrêt du 23 juillet 1968 (v. le § 52, renvoyant à la page 30, au lieu de 27).

[1274] Rappelant cette qualification, en citant cet arrêt (qui n'est pourtant pas le premier à l'avoir retenue), F. Jégu, « Le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés », Fiche précitée de la direction juridique de la HALDE, févr. 2011, spéc. p. 1 ; F. Cartron, *Rapport n° 568 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication*, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 mai 2013, 513 p., spéc. p. 48

[1275] F. Sudre, art. préc., *RTDH* 1995, p. 363, spéc. p. 373 ; v. l'anticipation de L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport préc.*, 1975, p. 29 (« Effet horizontal (« Drittwirkung ») ») ; v. aussi J.-P. Costa, « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 2004, n° 57, p. 101, spéc. p. 108, rappelant que son « origine réside dans la doctrine allemande » ; v. encore V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 185, spéc. p. 187, en renvoyant à P. Weckel *in* F. Sudre (dir.), chr. *RUDH* 1993, p. 219. Sans citer précisément le *droit à* étudié, v. dans le même sens F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, *L'évolution des droits garantis et l'interprétation jurisprudentielle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conférence du Pôle européen Jean Monnet de Grenoble, 27 sept. 2002, 22 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 4 et surtout 8

3. De l'évocation d'office du droit à l'instruction (1996) à sa marginalisation par rapport à la liberté religieuse (2004-2005)

A la fin de l'année 1996, la Cour est confrontée à deux requêtes présentées par des parents de deux lycéennes, âgées respectivement de 14-15 et 11 ans[1276]. Témoins de Jéhovah, ils contestaient la sanction de ces dernières pour avoir refusé de participer à un défilé de commémoration nationale (celui du « Jour du non » du dictateur Metaxàs, marquant l'entrée en guerre de la Grèce contre l'Italie fasciste de Mussolini, le 28 octobre 1940). Les arrêts, s'ils ont pour limite que les requêtes des jeunes filles « n'apparaissent jamais, dans le raisonnement des juges, dans leur spécificité »[1277], présentent néanmoins un intérêt qui ressort par contraste avec ceux relatifs à l'affaire *Leyla Sahin contre Turquie*, une dizaine d'années plus tard.

En 1996, alors que les parents n'invoquaient « pas la violation du droit à l'instruction » de leurs filles, la Cour commence par indiquer qu'elle « n'estime pas devoir se prononcer d'office sur le respect » de ce droit. Pourtant, elle tient à rester fidèle à l'arrêt *Kjeldsen et alii*, dont elle reproduit le paragraphe 52 : « il faut lire les deux phrases de l'article 2 (P1-2) à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 (art. 8, art. 9, art. 10) de la Convention (…) »[1278]. En l'espèce, la Cour « n'aperçoit rien, ni dans le propos ni dans les modalités de la manifestation en cause, qui puisse heurter les **convictions pacifiques des requérants** dans la mesure prohibée par la **seconde phrase de l'article 2 du protocole n° 1** ». Cela ne l'empêche pas de relever la « durée limitée » de la sanction de renvoi scolaire (une journée), qui « ne suppose pas que l'élève renvoyé soit exclu de l'enceinte de l'école »[1279]. Annotant ces arrêts, Gérard Gonzalez formule l'hypothèse[1280] que s'il en avait été différemment, en particulier si les élèves avaient été exclues « définitivement », « la disproportion n'aurait même pas à être démontrée tant elle apparaîtrait manifeste. De plus, **il y aurait sans doute aussi violation de la première phrase de l'article 2 du protocole qui garantit le droit à l'instruction** »[1281]. Enfin, répétant l'absence de violation des « convictions religieuses des parents de l'intéressée », la Cour conclut à propos de la « violation alléguée de l'article 9 » : « La mesure contestée n'a pas davantage constitué une ingérence dans son droit à la liberté de religion »[1282].

[1276] CEDH, 27 nov. 1996, *Efstratiou et Valsamis c. Grèce*, n° 77/1996/696/888 et 74/1995/580/666 ; 18 déc. 1996, *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93 ; *JCP G* 1997, I, 4000, chr. F. Sudre ; *LPA* 28 mai 1997, n° 64, p. 33, note G. Gonzalez, spéc. p. 36 à propos de l'âge des jeunes filles, Sophia (Efstratiou) et Victoria (Valsamis).

[1277] G. Gonzalez, note préc., p. 36 : « Comme souvent en pareil cas, la tentation de l'assimilation automatique de la situation de l'enfant à celle des parents contribue à occulter sa situation individuelle ». L'auteur de proposer une explication implicite par l'âge de Victoria, en notant qu'elle porte moins s'agissant de Sophia.

[1278] Arrêts préc., §§ 23 et 22, 25 et 26, renvoyant au 52 de l'arrêt du 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, préc. ; v. aussi le § 57

[1279] *Ibid.*, 31 et 30, 33 et 32 (le droit interne prévoyant que les « élèves renvoyés peuvent demeurer à l'école pendant les heures d'enseignement et participer à diverses activités, sous la responsabilité du directeur »).

[1280] La Cour « condamne, *a contrario*, tout renvoi scolaire définitif ou pour une longue durée », assure quant à elle Fabienne Cogulet-Bonnet (thèse préc., 2008, p. 224).

[1281] G. Gonzalez, note préc., p. 35 ; dans le même sens, v. aussi ses articles plus récents, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », *RFDA* 2010, p. 1009 ; « Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Dossier thématique* préc., 2013, p. 162

[1282] Arrêts préc., §§ 38 et 37 ; *Opinion dissidente* commune à MM. les juges Thor et Wilhjàlmsson, pp. 17 et 16

Dans le premier arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*[1283], rendu par sa quatrième section, la Cour inverse l'ordre du raisonnement. Saisie par une étudiante qui « alléguait que l'interdiction du port du foulard islamique dans les établissements de l'enseignement supérieur constitue une violation des droits et libertés énoncés aux articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention, ainsi qu'à l'article 2 du Protocole n° 1 », la Chambre conclut qu'« il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ». Se bornant à affirmer que « les circonstances pertinentes [sont] les mêmes que pour [cet] article », la Cour décide à l'unanimité « que nulle question distincte ne se pose sous l'angle des articles 8 et 10, de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention, ainsi que de l'article 2 du Protocole n° 1 »[1284]. En Grande Chambre, la Cour nuance cette focalisation sur (la justification de la restriction de) la liberté de religion[1285], pressée en ce sens par des autrices ayant remarqué combien le premier arrêt pouvait s'analyser comme une régression de sa jurisprudence[1286], puis surtout par la requérante ; le mémoire de cette dernière, en date du 27 janvier 2005, témoigne en effet d'une prise de conscience de l'erreur commise initialement en ayant laissé à la Cour le soin de hiérarchiser ses griefs. Selon la présentation qu'en fait cette dernière, « la requérante semble toutefois placer son argumentation concernant la réglementation du 23 février 1998 sous un éclairage différent de celui qu'elle avait adopté notamment devant la chambre. Dans son mémoire précité, elle a « [allégué] **au principal** une violation de l'article 2 du premier Protocole et demand[é] à la Grande Chambre de trancher en ce sens »[1287].

Si cette dernière se refuse par conséquent à faire de l'article 9 « la *lex specialis* applicable aux faits de la cause », ce au regret de deux juges de la majorité pour qui elle aurait dû l'être[1288], elle ne va pas toutefois jusqu'à conférer un tel statut à l'article 2 – contrairement à ce qu'elle avait pu faire antérieurement (implicitement, en particulier en 1996 où le droit à l'instruction n'était même pas invoqué, v. *supra*), et à ce qu'elle pourra faire ultérieurement (explicitement, v. *infra*)[1289]. Cela

[1283] CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1816, chr. J.-F. Flauss ; *DA* oct. 2004, 146, note M. Lombard ; *RDP* 2005, p. 789, obs. G. Gonzalez ; *D.* 2005, p. 204, note G. Yildirim ; *JCP A* 2004, 1831, note C. Gauthier ; *JCP G* 2004, I, 161 et 2005, II, 10016, chr. F. Sudre et note B. Bonnet. Le même jour, la Cour rayait du rôle la requête – jugée recevable en 2002 – d'une élève infirmière exclue de cours pour le même motif, celle-ci s'étant désistée (*Zeynep Tekin c. Turquie*, n° 41556/98, signalé par L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 327).

[1284] *Ibid.*, §§ 2, 115, 117 et « Par ces motifs ».

[1285] La Cour prétexte que « sa jurisprudence désormais bien établie » ne lui permet pas d'accepter un « renvoi simplement partiel de l'affaire » (§ 128), avant de consentir à examiner « séparément » (§ 130) « le grief tiré de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 » (§ 129).

[1286] V. ainsi E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004, n° 60, p. 963, critiquant cette « absence de considération des autres droits et libertés », dont le droit à l'instruction, et « le laconisme de la Cour » dans l'arrêt du 29 juin 2004 : « Il est impossible de déterminer si elle considère qu'il n'y avait purement et simplement pas d'ingérence ou si les éventuelles ingérences étaient justifiées » (article cité à trois reprises par Françoise Tulkens dans son *Opinion dissidente*, pp. 43 et s. de l'arrêt du 10 novembre 2005).

[1287] Arrêt la Grande Chambre préc., § 125 : « Elle a notamment prié la Cour de « constater que la décision litigieuse d'interdire l'accès de l'université à la requérante portant, le cas échéant, le voile islamique, constitue en l'espèce une violation du droit à l'instruction, tel que garanti par l'article 2 du premier Protocole lu à la lumière des articles 8, 9 et 10 de la Convention » » (il s'agissait de l'inviter à renouer avec ses arrêts précités).

[1288] Ce « à l'évidence » (*Opinion concordante* commune à M. Rozakis et Mme Vajic, p. 42). Pour les juges grec et croate, la « question principale » tient au port du foulard de la requérante à l'université ; la « question centrale » est donc relative à « protection de la liberté de religion de l'intéressée », et « il aurait en réalité été préférable de traiter l'affaire sous le seul angle de l'article 9, comme cela a été fait dans l'arrêt de la chambre ».

[1289] CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *JCP A* 2006, 1081, obs. C. Gauthier ; *AJDA* 2006, p. 315, note G. Gonzalez ; *JCP G* 2006, I, 109, chr. F. Sudre ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci ; *Dr. fam.* avr. 2006, étude 19, note S. Plana ; *RTDH* 2006, n° 66, p. 183, note L. Burgorgue-Larsen et E. Dubout ; *Journal du droit*

l'aurait probablement conduite à un constat de violation qu'elle n'a manifestement pas vraiment envisagé. S'il est donc sans intérêt pour Leyla Sahin – partie « terminer ses études à l'université de Vienne »[1290] –, le second arrêt qui porte son nom n'en contient pas moins plusieurs apports du point de vue de la diffusion du discours étudié.

4.2005 (voile islamique à l'université) : une réintroduction symbolique remarquée

a. La valorisation d'un *droit à* « indispensable à la réalisation des droits de l'homme »

Tout d'abord, à ne lire que l'arrêt du 29 juin 2004, le droit à l'instruction pouvait sembler absent dans la Constitution turque[1291]. Dans celui rendu le 10 novembre 2005, son article 24 se trouve cette fois reproduit dans son entier, en ce compris le paragraphe relatif à l'« éducation et l'enseignement religieux[1292] et éthique ». Se trouve surtout ajouté l'article 42, commençant par cette affirmation : « Nul ne peut être privé de son **droit à l'éducation et à l'instruction** »[1293] (dans la décision d'irrecevabilité rendue moins de trois mois plus tard – à l'unanimité d'une Chambre présidée par

international (Clunet) juill. 2006, n° 3, chron. 7, obs. D. Lemétayer ; v. aussi V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 76 et s.

[1290] *Opinion dissidente* de la Mme la juge Tulkens, § 17, notant que la requérante « soutient aussi que le retour dans son pays pour y exercer sa profession sera problématique en raison des difficultés de la reconnaissance des diplômes étrangers » ; en 2005, elle avait 32 ans et exerçait la médecine en Autriche (« Le premier ministre turc dénonce l'arrêt de la CEDH sur le voile islamique dans les universités », *Le Monde.fr avec AFP* 11 nov. 2005).

[1291] Arrêt de la Chambre préc., § 26, ne manquant en revanche pas de reproduire au titre du droit interne pertinent l'article 24, § 1, qui protège le « droit à la liberté de conscience, de croyance et de conviction religieuse ».

[1292] Le rapprochement des laïcités française et turque touche ici l'une de ses limites, rarement soulignée (v. toutefois P. Cabanel, *Les mots de la Laïcité*, PUM, 2004, p. 113, à l'entrée « Turquie », soulignant page suivante que son « gallicanisme musulman » l'« éloigne résolument » de « l'expérience française » ; S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 451), sinon par qui a pu s'intéresser de près à l'« autre Turquie », comme Elise Massicard (v. par ex. « La judiciarisation contrastée de la question alévie. De la Turquie à l'Europe », *RFSP* 2014, n° 4, vol. 64, p. 711) ; d'un point de vue français, l'article 24 de la Constitution turque n'était pas signalé comme une atteinte à la laïcité quand « les militaires voyaient dans cet apprentissage un moyen de lutter contre le développement des idées communistes » ; il l'est depuis sa mobilisation par l'AKP (S. Cordier, « Quelles sont les dernières atteintes à la laïcité en Turquie ? », *Le Monde.fr* 11 déc. 2014, notant que « le pouvoir s'appuie sur la législation existante pour entreprendre cette réhabilitation » de l'enseignement religieux et des lycées İmam-Hatip, à propos desquels un député du Refah avait déclaré, le 8 mai 1997 : « Si vous tentez de fermer les écoles d'*İmam Hatip* pendant le gouvernement du Refah, le sang va couler. Ce serait pire qu'en Algérie », ce qui avait contribué au déclenchement de la procédure de dissolution de ce parti, v. CEDH G. C., 13 févr. 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et a. c. Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, §§ 12, 37 et 129 ; v. aussi le § 33 ; dans l'arrêt du 24 janvier 2006 – présenté ci-après –, la Cour les présentait comme n'étant « pas des écoles confessionnelles », quoique… « leur but originel (…) était de former des professionnels religieux modernes », et qu'elles deviennent « progressivement des écoles secondaires générales à vocation religieuse ») ; v. aussi les arrêts de 2007 et 2014 – présentés en première partie –, sanctionnant la Turquie pour avoir contraint des enfants alévis à suivre un enseignement marqué par l'interprétation sunnite de l'islam, dont certains juges n'hésitent pas, en 2016, à « reconnaître la position privilégiée » et même « son statut de « religion d'État » *de facto* en Turquie » (*Opinion partiellement dissidente et partiellement concordante* des juges Villiger, Keller et Kjølbro sous CEDH G. C., 26 avr. 2016, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, n° 62649/10, p. 74, spéc. p. 79, au point 24).

[1293] Arrêt la Grande Chambre préc., § 29 ; v. ultérieurement CEDH, 7 févr. 2006, *Mürsel Eren*, n° 60856/00, § 24 (§ 41, la Chambre de la deuxième section, présidée par Jean-Paul Costa, se réfère à l'arrêt du 10 novembre 2005, rendu « récemment » par la Grande Chambre : en l'espèce, « la Cour juge intenable la conclusion du conseil universitaire selon laquelle les bons résultats de l'intéressé étaient inexplicables. Elle estime en conséquence que la décision d'annuler les résultats d'examen du requérant [était] entachée d'arbitraire » – § 50, par six voix contre une ; *Opinion dissidente* du juge Popovic, p. 14 – et qu'elle « a privé l'intéressé de son droit à l'instruction », en « violation de l'article 2 du Protocole nº 1 » – §§ 51 et 52) ; CEDH, 13 janv. 2009, *Oğulcan et Candan Kalkanli*, n° 2600/04 (point 1 du « droit interne pertinent ») ; 3 mars 2009, *İrfan Temel et a.*, n° 36458/02, § 19 (par renvoi) ; 9 juill. 2013, *Altinay*, n° 37222/04, § 18 ; 23 févr. 2016, *Çam*, n° 51500/08, § 34

Jean-Paul Costa –, la deuxième section de la Cour se réfère à plusieurs reprises à l'arrêt de la Grande Chambre, en se limitant toutefois à l'article 24 sans reprendre cet article 42 ; sur cette décision, v. *infra*[1294]).

Ensuite, si la Grande Chambre estime que l'invocation de ce dernier droit, sur la base « de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1[,] (…) équivaut en substance à une critique de la réglementation du 23 février 1998 comme cela était le cas au regard de l'article 9 », ce grief « peut être considéré comme distinct (…) compte tenu des circonstances propres à l'affaire et de la **nature fondamentale du droit à l'instruction** ainsi que de la position des parties »[1295]. C'était déjà reconnaître sa pertinence concernant l'enseignement supérieur, alors que cette question était encore réservée quelques mois plus tôt dans une décision déclarant irrecevable, à la majorité, la requête d'un étudiant qui s'était vu refuser l'accès au campus universitaire au motif qu'il portait une barbe, sur le fondement d'une disposition réglementaire similaire à celle opposée à Leyla Sahin[1296]. Le 10 novembre 2005, la Grande Chambre ignore cette décision ; elle mentionne en revanche quelques décisions de la Commission qui, elles aussi, ne se prononçaient pas clairement sur l'applicabilité de l'article 2[1297].

Dès novembre 1975, Luzius Wildhaber ne doutait pas qu'il soit applicable à tous les niveaux d'enseignement[1298] ; trente ans plus tard, c'est sous sa présidence qu'une confirmation est enfin apportée par la Grande Chambre. Notant qu'« il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoires », elle affirme que « **nulle cloison étanche[1299] ne sépare l'enseignement supérieur du domaine de l'instruction**. En effet, dans plusieurs textes adoptés récemment, le Conseil de l'Europe a souligné le rôle essentiel et l'importance du droit à l'accès à l'enseignement supérieur dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le renforcement de la démocratie »[1300]. Conférant une normativité certaine à cette idée, elle ajoute :

[1294] CEDH, 24 janv. 2006, *Köse et 93 a. c. Turquie*, n° 26625/02 ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci

[1295] Arrêt la Grande Chambre préc., § 129

[1296] CEDH, 24 mai 2005, *Mahmut Tig c. Turquie*, n° 8165/03 : sous la présidence de Jean-Paul Costa, la Chambre de la deuxième section « observe que, **même si l'on admet que l'article 2 du Protocole n° 1 s'applique à l'enseignement supérieur**, le requérant a été admis à la faculté d'ingénierie électronique de l'université de Kocaeli et a pu terminer ses études dans cet établissement, nonobstant la mise en œuvre de la réglementation en question. Dès lors, la mesure litigieuse n'a pas constitué une ingérence dans son droit à l'instruction » (§ 3). Auparavant, elle note que « la mesure incriminée avait eu une portée relativement restreinte pour l'intéressé, dans la mesure où l'entrée au campus universitaire ne lui a été refusée que le 9 décembre 1999, soit plus d'un an après l'adoption de la réglementation du 10 septembre 1998 » (§ 1). Reproduite dans les arrêts *Leyla Sahin*, la circulaire adoptée quelques mois plus tôt (23 févr. 1998) par le recteur de l'université d'Istanbul prévoyait : « les étudiantes ayant la « tête couverte » (portant le foulard islamique) et les étudiants portant la barbe (y compris les étudiants étrangers) ne doivent pas être acceptés aux cours, stages et travaux pratiques ».

[1297] V. le paragraphe 139 de l'arrêt la Grande Chambre préc.

[1298] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport préc.*, 1975, p. 12

[1299] La formule s'inspire de l'arrêt précité *Airey contre Irlande* rendu par la Cour le 9 octobre 1979 (n° 6289/73, § 26), souvent perçue comme un signe d'audace, nonobstant le terme « cloison » qui marque une séparation.

[1300] *Ibid.*, § 136, avant de renvoyer à ces « textes pertinents du Conseil de l'Europe relatifs à l'enseignement supérieur », cités aux §§ 66 et s., notamment à la Recommandation 1353 (1998). Adoptée le 27 janvier 1998 par l'Assemblée parlementaire, ce texte porte sur l'accès des minorités à l'enseignement supérieur et qualifie à son article 2 l'éducation de « droit fondamental de la personne » (§ 69).

« Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une **place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition** »[1301]. Partant, « le droit à l'accès [aux « établissements de l'enseignement supérieur existant à un moment donné »] constitue un élément inhérent au droit qu'énonce ladite disposition. Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations : elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase dudit article, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention »[1302]. Enfin, la Grande Chambre rappelle qu'« il faut lire, le cas échéant, la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 à la lumière, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité, p. 26, § 52 *in fine*) »[1303] ; c'était aussi renouer, sur ce point, avec les arrêts rendus contre la Grèce en 1996 (v. *supra*).

b. La cohérence perfectible de la jurisprudence relative à l'article 2 du premier protocole, « *lex specialis* » à éclipse en matière d'éducation et d'enseignement

L'atteinte à la liberté de religion de l'intéressée ayant été, en 2005, abordée en premier lieu, il est décidé qu'« une analyse de l'affaire au regard du droit à l'instruction ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue plus haut sous l'angle de l'article 9 (paragraphe 122) ». Par conséquent, elle estime justifiée la « limitation au droit de celle-ci à l'instruction », en ce qu'elle « avait manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement » ; particulièrement bienveillante envers les autorités universitaires, pourtant à l'origine de l'expatriation de Leyla Sahin, elle va jusqu'à noter qu'elles « ont **judicieusement cherché à trouver des moyens appropriés** sans préjudice de l'obligation de protéger les droits d'autrui et les intérêts du monde éducatif **pour ne pas fermer les portes des**

[1301] *Ibid.*, § 137 (v. aussi CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, § 55 : « comme la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, « [d]ans une société démocratique, le droit à l'instruction [est] indispensable à la réalisation des droits de l'homme [et] occupe une place (…) fondamentale (…) » (*Leyla Sahin*, § 137) » ; renvoyant aux §§ 134-142 de cet arrêt de 2005, CEDH, 20 sept. 2011, *A.A. c. Royaume-Uni*, n° 8000/08, § 73).

[1302] *Ibid.*, § 141

[1303] *Ibid.*, § 155. Au paragraphe précédent, la Cour indique qu'« à la différence des articles 8 à 11 de la Convention, elle n'est pas liée par une énumération exhaustive des « buts légitimes » sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 ». Elle le fait après et avant l'expression des principes suivants : « Pour important qu'il soit, ce droit n'est toutefois pas absolu ; **il peut donner lieu à des limitations implicitement admises** car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat » (*affaire linguistique belge*, arrêt précité, p. 32, § 5 (…)) » ; « En outre, pareille limitation ne se concilie avec ledit article que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Pour la reprise de ces éléments, v. CEDH G. C., 19 oct. 2012, *Catan et a. c. Moldova et Russie*, n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 140 ; CEDH, 27 mai 2014, *Velyo Velev c. Bulgarie*, n° 16032/07, § 32 ; 6 oct. 2015, *Memlika c. Grèce*, n° 37991/12 ; *D. actualité* 25 oct. 2015, obs. C. de Gaudemont ; *LIJMEN* nov. 2015, n° 190 § 50, décisions rendues à l'unanimité, respectivement par la quatrième et la première section. Dans le premier cas, la Cour « conclut que le refus d'admettre le requérant au centre d'enseignement de la prison de Stara Zagora n'était pas suffisamment prévisible et qu'il n'a pas poursuivi un but légitime auquel il aurait été proportionné » (§ 42). Dans le second se trouve sanctionné un manque « de diligence et de célérité », à propos de deux enfants albanais « exclus de leur école primaire du 2 juin au 12 décembre 2011 » : suspectés d'avoir contracté la maladie de Hansen (plus connue sous le nom de lèpre) dont était affecté leur père (décédé durant la procédure), la Cour admet que le premier diagnostic établi « justifiait [leur] examen clinique (…) et donc leur absence obligée de l'école pendant une certaine période », mais le retard pris pour lever ces mesures d'exclusion « n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, proportionnel au but légitime poursuivi », à savoir « la protection de la santé des enfants et des enseignants de l'école » (§§ 55, 51, 56, 57 et 55).

universités aux étudiantes voilées[1304] », avant de conclure – par seize voix contre une – que « la limitation en question n'a pas porté atteinte à la substance même du droit à l'instruction de la requérante »[1305]. Sans développer ici la critique de cette solution – qui prive d'une partie de son utilité l'affirmation du droit à l'éducation, pourtant accrue par le refus d'une laïcité inclusive (v. *infra* le dernier chapitre de cette thèse) –, il convient de souligner combien la logique à l'œuvre dans l'application en l'espèce opérée par la Grande Chambre s'inscrit dans la continuité de celle suivie par la chambre en 2004, ainsi que cela ressort nettement de l'*Opinion dissidente* de Françoise Tulkens[1306]. Il importe toutefois de remarquer que celle-ci est construite à partir d'un plan binaire qui accorde la priorité à la « liberté de religion » (A., §§ 1 à 13) sur le « droit à l'instruction » (B., §§ 14 à 20), qu'elle considère *lui aussi* violé, la juge belge se limitant « à souligner des **éléments additionnels** qui concernent la proportionnalité des limitations apportées au droit à l'instruction de la requérante »[1307].

Dans deux arrêts ultérieurs, également rendus en Grande Chambre, la Cour procède différemment[1308]. Dans le premier, elle qualifie l'article support du droit à l'instruction de

---

[1304] Tout comme Jean-François Flauss pouvait, à propos de l'arrêt de chambre, évoquer une « appréciation « laudative » portée par la Cour européenne sur la pratique de dialogue menée par les autorités turques à l'égard des étudiants *(sic)* ne respectant pas la réglementation sur l'interdiction du foulard islamique » (*AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1818), Louis-Marie Le Rouzic approuve ce qu'il qualifie d'« attitude conciliatrice » (thèse préc., p. 333) ; auparavant, il reformule la motivation de la Cour comme suit : « Bien qu'ils ne soient pas expressément visés par la lettre de la Convention, **les étudiants ont également le droit de se développer sans subir aucune pression extérieure**. Les arrêts rendus à l'encontre de la Turquie – seul Etat concerné devant la Cour sur cette question – ont montré que **la sauvegarde du pluralisme éducatif défendu par l'article 2 du Protocole** autorise la restriction de l'affichage des convictions religieuses des étudiants » (p. 326).

[1305] *Ibid.*, §§ 157, 158, 159 et 161 ; à propos de cette dernière affirmation, v. E. Ballot, *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, pp. 391 et s., spéc. p. 418

[1306] *Opinion dissidente* de la Mme la juge Tulkens, § 16, datant à tort au 30 novembre 2004 cet arrêt du 29 juin, avant de s'affirmer non « convaincue que le raisonnement en matière de liberté religieuse « vaut à l'évidence » dans le cadre du droit à l'instruction », au contraire de la majorité des juges de la Grande Chambre. Confirmant l'analyse dissidente, v. à titre d'exemples ce qu'en retient la presse généraliste (art. préc., *Le Monde.fr avec AFP* 11 nov. 2005, pour qui la Cour aurait simplement « de nouveau conclu, jeudi, à la non-violation par la Turquie de l'article 9 (…) portant sur la liberté de pensée, de conscience et de religion »), la littérature spécialisée (J. Murdoch, *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, ouvr. préc. (2012), pp. 58-59, se limitant à évoquer, à propos du *droit à* étudié, une « analogie avec le raisonnement employé pour le traitement de la requête au titre de l'article 9 ») et la Cour elle-même, quelques années après (10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 88).

[1307] *Ibid.*, § 17 ; v. aussi l'extrait cité d'un entretien du 22 juillet 2011 (P. Selek et L. Veyretout, « La défense des femmes requérantes », *in* M. Forowicz, E. Lambert Abdelgawad et I. Sevinc (dir), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2012, p. 263, spéc. pp. 268-269), où n'est mentionné que cet article 9, à comparer avec celui précité à *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3, où elle évoque cette fois le « droit d'une jeune femme à l'éducation et à la liberté de conscience/religion ».

[1308] V. encore l'arrêt de Chambre rendu entretemps, à l'unanimité sous la présidence de Françoise Tulkens, à propos de dix-huit requérants qui, en 2001-2002, « adressèrent au rectorat de l'université des pétitions demandant l'instauration de cours de langue kurde comme modules facultatifs », sur la base d'un « droit constitutionnel à l'instruction dans sa langue maternelle » à partir de l'article 42 de la Constitution (CEDH, 3 mars 2009, *İrfan Temel et a. c. Turquie*, n° 36458/02, §§ 6 et 8). Si la Cour « se reporte aux principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 2 du Protocole n° 1, énoncés en particulier dans l'arrêt précité *Leyla Şahin* (§§ 152-156, avec les références qui y figurent) », c'est après avoir considéré, cette fois – et alors que les étudiants, « sanctionnés disciplinairement », invoquaient une « atteinte à leur liberté de pensée et d'expression » –, « qu'il y a lieu d'examiner [leurs] griefs sur le seul terrain de [la première phrase de] l'article 2 du Protocole n° 1, en combinaison avec l'article 10 de la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 52 *in fine*, série A n° 23) » (§§ 38 et 27-29). Au-delà du fait qu'elle « doute fort » de l'existence d'« un quelconque but légitime au regard de la Convention » (§ 42), elle note que les requérants, « sans avoir pour autant commis le moindre acte répréhensible » (§ 43), « ont été sanctionnés pour les opinions exprimées dans leurs pétitions » (§ 44). Autrement dit, ils « ont été exclus de l'université pendant un

« ***lex specialis* en matière d'éducation** », raison pour laquelle « il convient d'examiner la doléance des parents [*Folgerø et autres*] **sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1** » ; la reprise du paragraphe 52 de l'arrêt *Kjeldsen et alii* aboutit bien, cette fois, à reléguer les « articles 8, 9 et 10 de la Convention » dans « les grands principes » guidant son « interprétation générale » de cet article 2[1309]. La Grande Chambre était toutefois placée face à une difficulté procédurale, la troisième section de la Cour ayant, le 26 octobre 2004, déclaré la requête « irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes s'agissant des enfants requérants » ; affirmant laisser « de côté le fait que les griefs tirés par les enfants requérants de l'article 9 de la Convention ont [alors] été déclarés irrecevables », elle décide de s'en tenir à ceux de leurs parents[1310].

Dans le second, elle ne reprend pas certains des « grands principes » rappelés en 2007 concernant le « droit à l'instruction »[1311] ; en revanche, elle se prononce sur ce droit des enfants Lautsi, bien que l'affaire soit examinée en 2011 selon un prisme parental (pour la mise en évidence de ce choix prétorien, v. *infra* le point suivant). Ainsi, elle « rappelle qu'en matière d'éducation et d'enseignement, l'article 2 du Protocole nº 1 est **en principe *lex specialis* par rapport à l'article 9 de la Convention** », puis nuance immédiatement : « Il en va **du moins** ainsi lorsque, comme en l'espèce, est en jeu l'obligation des Etats contractants – que pose la **seconde phrase** dudit article 2 – de respecter, dans le cadre de l'exercice des fonctions qu'ils assument dans ce domaine, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (…). Il convient donc d'examiner le grief dont il est question **principalement sous l'angle de la seconde phrase** de l'article 2 du Protocole nº 1 ». Cela ne l'empêche pas d'ajouter au paragraphe suivant : « Il faut néanmoins **lire cette disposition à la lumière non seulement de la première phrase du même article, mais aussi, notamment, de l'article 9 de la**

---

semestre ou deux parce qu'ils avaient exercé leur liberté d'expression » (§ 45), ce qui « ne pouvait passer pour raisonnable ou proportionnée », le constat ultérieur par les tribunaux internes de l'illégalité de ces sanctions n'ayant « pas permis de redresser les griefs que les intéressés en avaient tirés » (§ 46).

[1309] CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, §§ 54 et 84 (références citées dans le second titre de la première partie et ci-après) ; v. aussi CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, rendu par l'ancienne deuxième section, sous la présidence de Jean-Paul Costa, à l'unanimité, où, après avoir apprécié l'affaire à partir de « l'interprétation générale de l'article 2 du Protocole n° 1 » (§ 47), « la Cour considère qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 9 » (§ 79).

[1310] CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, §§ 8 et 54 ; v. aussi le § 85, où elle affirme tenir « compte de ses décisions sur la recevabilité des 26 octobre 2004 et 14 février 2006, qui délimitent l'objet de l'affaire à examiner au fond (paragraphe 8 ci-dessus) » ; v. encore l'*Opinion dissidente commune* aux juges Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Steiner, Borrego Borrego, Hajiyev et Jebens, p. 55 : « La décision d'irrecevabilité se fondait sur le non-épuisement des voies de recours internes en ce que les enfants n'avaient pas été parties à la procédure interne [notamment] ». L'arrêt est pourtant signalé à la rubrique « Droit à l'instruction » par Frédéric Sudre (*JCP G* 2008, I, 110) ; pour David Szymczak, il vient en « consolider les contours » (*JCP A* 2008, 2025) ; à propos de l'arrêt *Zengin c. Turquie*, préc., v. les obs. du même auteur (*JCP A* 2008, 2188 : « Comme dans l'arrêt *Folgerø*, la Cour se place exclusivement sur le terrain du droit à l'instruction ») et de Peggy Ducoulombier, sous le titre « Droit à l'instruction », *Revue d'actualité juridique, l'Europe des Libertés* n° 25, pp. 49-50 (disponible en ligne, avec « droit à l'éducation » dans le lien hypertexte), ainsi que l'étude de sociologie du droit d'Élise Massicard, « La judiciarisation contrastée de la question alévie. De la Turquie à l'Europe », *RFSP* 2014, n° 4, vol. 64, p. 711, spéc. p. 726 (violation prétendue du *droit à* étudié).

[1311] *Ibid.*, § 84, en particulier les points b) « C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques (…) » et d) « L'article 2 du Protocole n° 1 forme un tout que domine sa première phrase. (…) ».

Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Folgerø* précité, § 84) »[1312]. La généralité de la formule – relative à la… *lex specialis* –, en 2007 (*Folgerø et autres contre Norvège*) comme en 2011 (*Lautsi et autres contre Italie*), permet d'envisager sa reprise à propos de la première phrase de l'article 2, tout en notant qu'elle n'a pas encore eu lieu, du moins expressément. Entretemps, la Cour a au contraire rendu, en 2008 et 2009, deux séries de décisions d'irrecevabilité concernant des exclusions définitives pour port de signes « religieux » dans des établissements publics d'enseignement secondaire en France.

c. 2008-2009 (signes « religieux » dans les établissements scolaires français) : le retour par la Cour au prisme religieux étatiste de 2004, une régression jurisprudentielle ignorée

Dans les décisions *Dogru et Kervanci c. France*, en date du 4 décembre 2008[1313], alors que les requérantes invoquaient et le « droit à la liberté religieuse » et le « droit à l'instruction », la Cour estime d'une part « que la sanction de l'exclusion définitive n'apparaît pas disproportionnée, et constate que la requérante a eu la faculté de poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance. (…) Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ». D'autre part, la cinquième section renoue avec la quatrième dans l'affaire *Leyla Sahin contre Turquie* – comme si la Grande Chambre n'avait pas été saisie, alors même qu'elle se réfère à son arrêt de 2005 –, en reprenant la formule selon laquelle « nulle question distincte ne se pose sous l'angle de cette disposition invoquée par la requérante, les circonstances pertinentes étant les mêmes que pour l'article 9, de sorte qu'**il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 2 du protocole n° 1** »[1314].

Ces termes sont reproduits mot pour mot dans cinq décisions sur les six rendues le 30 juin 2009, le droit à l'instruction n'ayant été ni invoqué ni évoqué dans l'affaire *Gamaleddyn*[1315]. Dans les six

[1312] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, nº 30814/06, §§ 59 et 60. Approuvant le raisonnement en termes de « *lex specialis* », à propos de la seconde phrase, G. Puppinck, « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), p. 21 ; le reprenant récemment, CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, §§ 90 et 91, avec la même restriction (« du moins s'agissant de sa seconde phrase »), mais en reprenant immédiatement, cette fois, l'affirmation sur la « greffe » qui l'anéantit.

[1313] CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci et Dogru c. France*, n° 31645/04 et 27058/05 ; *DA* janv. 2009, comm. 8, obs. P. Raimbault ; *AJDA* 2008, p. 2311, obs. Z. Aït-El-Kadi ; *LIJMEN* n° 132, févr. 2009, p. 31 ; *AJDA* 2009 p. 872, chron. J.-F. Flauss ; *RTD Civ.* 2009, p. 285, obs. J.-P. Marguénaud ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. S. Aktypis ; *Constitutions* 2010, p. 73, obs. L. Burgorgue-Larsen

[1314] *Ibid.*, §§ 3 et 79, 76 et 78 (l'examen de ce grief commençant au § 33), 84 et « Par ces motifs », à l'unanimité. S'il se montre critique de ces arrêts, Jean-Pierre Marguénaud n'évoque pas ce grief, Jean-François Flauss et Laurence Burgorgue-Larsen non plus ; Zéhina Aït-El-Kadi et Spyridon Aktypis citent le § 84 sans le commenter, tandis que le § 83 conduit Philippe Raimbault à le présenter comme « facilement rejeté sur le fondement d'une jurisprudence habituelle » (chronique et observations précitées, ce dernier citant l'arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 33, à propos des mesures disciplinaires). Clément Benelbaz approuve quant à lui l'arrêt sans réserve, allant jusqu'à écrire que « le raisonnement de la Cour est parfaitement clair » (thèse préc., p. 246).

[1315] CEDH, 30 juin 2009, *Aktas*, n° 43563/08, *Bayrak*, n° 14308/08, *Gamaleddyn*, n° 18527/08, *Ghazal*, n° 29134/08, *J. Singh*, n° 25463/08 et *R. Singh*, n° 27561/08 (six décisions d'irrecevabilité *c. France*) ; *AJDA* 2009, p. 2077, note G. Gonzalez ; *RDP* 2010, pp. 749 et 876, note F. Dieu et chr. M. Levinet ; *RFDA* 2010, p. 587, spéc. p. 590, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *JCP A* 2009, 2263, note F. Dieu ; *LIJMEN* oct. 2009, n° 138, p. 28 (v. aussi l'éditorial de Claire Landais).

décisions, il ne l'est pas non plus au titre du « droit interne pertinent », réduit en 2009 à la loi du 15 mars 2004 (laquelle est « dite loi « sur la laïcité » ») et à la circulaire ministérielle du 18 mai 2004. Un an plus tôt, il s'agissait déjà principalement du « concept de laïcité en France » (A., §§ 17 et s.)[1316] et de l'« article 10 de la loi d'orientation sur l'éducation n° 89-486 du 10 juillet 1989 (nouvel article L. 511-1 et 2 du code de l'éducation) » (B., § 23), alors même que cette loi consacre le « droit à l'éducation » à son article premier (v. *infra*). Ces décisions d'irrecevabilité l'ont toutes été par la « cinquième section, avec une chambre présidée par le juge [danois Peer] Lorenzen, où siège le juge [français Jean-Paul] Costa », même s'il convient de remarquer avec Emmanuel Decaux qu'en 2009, ce dernier n'a « pas siégé, sans pour autant être remplacé par un juge *ad hoc* français, aucune explication n'étant donnée de cette absence ou de cette abstention qui traduit peut-être un scrupule tardif après la prise de position publique de 2003 ». L'auteur ajoute : « La question est sans doute marginale dans la mesure où toutes les décisions ont été prises à l'unanimité » (v. *supra* le second titre de la première partie)[1317]. C'est négliger l'influence du juge français, très importante à deux titres au moins : en 2008, il était « juge national ». Dans une réflexion générale livrée dans les… *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Françoise Tulkens s'étonne que la place du juge élu au titre d'un Etat dans la formation appelée à juger ce dernier paraisse relever « de l'évidence ». Recensant « un ensemble de raisons qui se prêtent un appui mutuel » pour la justifier, elle qualifie l'une d'elle de « bienveillante ou pragmatique », suivant laquelle le « juge national doit éclairer ses collègues sur la portée des faits et des dispositions légales pertinentes car il connaît le système juridique et la « culture » de son pays »[1318]. En l'occurrence, Jean-Costa a pu faire prévaloir sa conception du « concept de laïcité en France » (v. *supra*), celle-là même que la majorité de ses collègues au Conseil d'Etat avait refusée jusqu'en 2004. La seconde raison est que s'il n'a pas siégé en 2009, il était président de la Cour de Strasbourg depuis janvier 2007. Introduisant un entretien avec lui, quelques jours après la fin de son mandat (le jour de ses 70 ans, le 3 novembre 2011), Franck Johannès relève qu'« ancien directeur de cabinet d'Alain Savary, ministre socialiste de l'éducation nationale jusqu'en 1984, le président Costa est devenu une icône à la Cour : on surnomme certains des 47 juges « TCC », « tout comme Costa », tant son influence est grande »[1319]…

[1316] Ainsi que la Cour le rappelle elle-même ultérieurement, « l'affaire *Dogru c. France* » lui a donné « l'occasion d'expliciter le concept de laïcité en France » (CEDH, 26 nov. 2015, *Ebrahimian c. France*, n° 64846/11, § 21). Notant qu'elle en a alors « admis l'importance », Vincent Valentin présente lui aussi cette décision comme ayant validé la loi de 2004, présentée comme l'une des « étapes de la nouvelle laïcité française », en l'occurrence la première à avoir affirmé « que la laïcité vaut neutralité symbolique des personnes privées » (« Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 ; disponible en ligne).

[1317] E. Decaux, « Chronique d'une jurisprudence annoncée : laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2010, n° 82, p. 253

[1318] F. Tulkens, « Brèves réflexions sur le juge national », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 649, spéc. p. 653, l'ex-présidente de la Cour affirmant n'avoir pour sa part « aucune objection de principe ni difficulté pratique à l'encontre d'une réforme éventuelle qui abandonnerait la voix délibérative du juge national [et à ce qu'il] ne soit plus membre de droit de la grande chambre, ce qui le met toujours dans une situation délicate » (p. 654).

[1319] J.-P. Costa (entretien avec, par F. Johannès), « La Cour européenne des droits de l'homme prend ce qu'il y a de meilleur dans chaque système », également publié sous le titre « Jean-Paul Costa, respect sans mélange », *blog Le Monde.fr* 5 nov. 2011

Enfin, les décisions *Dogru* et *Kervanci* sont rendues en référence à une décision d'irrecevabilité *Köse et 93 a. c. Turquie*, en date du 24 janvier 2006. Le raisonnement tenu est d'autant plus intéressant à rappeler que c'est le même Jean-Paul Costa qui présidait la Chambre de la deuxième section, validant alors l'exclusion d'une centaine de lycéennes turques. Celles-ci affirmaient avoir, jusqu'au mois de février 2002, « toujours suivi leurs études revêtues du foulard islamique, en conformité avec leurs convictions religieuses et celles de leurs parents ». Si la Cour juge que chaque « partie de la requête est manifestement mal fondée », il convient de remarquer qu'elle examine les griefs des « requérants parents d'élèves » dans leur ordre d'énonciation[1320]. Partant, « à la lumière des considérations formulées [précédemment] au regard de l'article 2 du Protocole nº 1, [et] **à supposer même qu'il y ait eu ingérence dans le droit des intéressées de manifester leur religion**, la Cour ne discerne aucune apparence de violation de l'article 9 de la Convention »[1321].

La deuxième section s'appuyait sur une autre décision d'irrecevabilité, rendue également à l'unanimité, mais par la troisième section cette fois. Le 17 juin 2004, cette dernière décidait d'elle-même d'examiner la requête d'un père « sous l'angle de l'article 2 du Protocole nº 1 », alors qu'il dénonçait quant à lui « une violation de l'article 9 de la Convention combiné avec son article 14 » (comparer avec le premier arrêt *Leyla Sahin*, présenté *supra*, rendu deux semaines plus tard par la quatrième section ; v. aussi les observations de Gérard Gonzalez sous ces décisions[1322]). Abdullah Ciftçi n'avait pu « inscrire son fils à un cours coranique », car celui-ci n'était pas encore « titulaire d'un diplôme d'enseignement primaire ». La Cour considère, d'une part, que « la condition posée par le législateur (…) ne touche pas au droit des parents [dans] leurs fonctions naturelles d'éducateurs », d'autant qu'il existe en Turquie « des cours de religion dans [les] écoles primaires liés à l'éducation nationale ». D'autre part, et surtout, elle « ne porte pas atteinte au droit à l'instruction du fils du requérant » ; la Cour parvient à cette conclusion après avoir noté que cette condition « vise en fait à restreindre l'exercice d'un éventuel endoctrinement des mineurs »[1323]. C'était respecter à la fois la primauté sur l'article 9 de l'article 2 du premier protocole, et celle de sa première phrase sur la seconde, au contraire des décisions de 2008 et 2009.

[1320] Ces derniers commencent par « allégue[r] que l'interdiction du port du foulard islamique dans les lycées İmam-Hatip constitue une violation du droit de leurs enfants à l'instruction énoncé à la première phrase de l'article 2 du Protocole nº 1. En leur nom propre, ils soutiennent que les mesures litigieuses ont porté atteinte aux droits qu'ils tiennent de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole nº 1 ».

[1321] CEDH, 24 janv. 2006, *Köse et 93 a. c. Turquie*, n° 26625/02 ; rendant compte de cette décision, Jean-François Renucci l'examine seulement au regard de l'article 9, en affirmant que « la Cour européenne a confirmé nettement sa jurisprudence « *Leyla Sahin* » » (chr. *D.* 2006 p. 1717, spéc. p. 1719) ; dans le même sens, M. Monot-Fouletier, art. préc., *RTDH* 2016, n° 105, p. 108 (limitation à « l'expression de la liberté religieuse »).

[1322] L'arrêt du 29 juin 2004 (*Leyla Sahin c. Turquie*) est rangé sous la rubrique « La liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9). La liberté religieuse » (*RDP* 2005, p. 789). Celui du 17 juin (*Çiftçi c. Turquie*) au titre du « Droit à l'instruction (art. 2 prot. 1) » (*ibid.*, p. 810). Gérard Gonzalez remarque le choix de la Cour, « alors que le requérant entendait se placer sur le terrain de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention ». Il note aussi qu'elle « confirme implicitement la possibilité d'organiser des cours d'instruction religieuse dans le cadre scolaire ». Entretemps, l'auteur écrit : « On retrouve, dans cette décision d'irrecevabilité, quelques-uns des grands principes que la Cour rappellera quelques jours après, dans son arrêt *Sahin* », précisément à propos du *droit à* étudié (pp. 810-811).

[1323] CEDH, 17 juin 2004, *Çiftçi c. Turquie*, nº 71860/01 ; sur ce dernier point, v. *supra* le titre 2 de la partie 1.

5. Les renouvellements récents de la tendance à l'occultation de l'affirmation du droit à l'instruction

Dans la période récente, la tendance à l'occultation de l'affirmation du droit à l'instruction a trouvé à se renouveler. A l'effet d'occultation lié au prisme religieux et/ou parental, à partir de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole (a.) s'ajoute celui relatif au prisme non-discriminatoire de l'article 14 de la Convention (b.).

a. L'effet d'occultation lié au prisme religieux et/ou parental, à partir de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole

Aux facteurs personnel et matériel, tenant à des choix d'auteurs dans la manière d'aborder la jurisprudence relative à l'article 2 du protocole – *via* le prisme religieux et/ou parental de sa seconde phrase – se conjugue un facteur temporel ; d'une certaine façon, les tentatives de systématisation doctrinale ont eu lieu à la fois trop précocement et tardivement. Lors du *Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Rome, 5-8 nov. 1975), Luzius Wildhaber prévenait en introduction de son Rapport que « la jurisprudence des organes de la Convention est demeurée jusqu'à présent trop rare et trop ponctuelle en ce qui concerne cet article pour qu'on puisse discerner plusieurs phases dans l'évolution de ces droits » à l'instruction et des parents[1324]. Cela ne l'empêchait pas de se livrer à des développements précieux, anticipant parfois certaines solutions contentieuses (v. *supra*), en partant de la volonté exprimée durant les travaux préparatoires relatif à « la plus ou moins grande portée à donner aux **droits et libertés en matière d'éducation**. Au cours de ces débats, certaines hésitations sur le droit à l'instruction purent être écartées. Il apparut clairement que l'on souhaitait **élaborer un droit de l'individu, assorti de sanctions, et non pas seulement une grande déclaration de principe** »[1325].

Cinq ans plus tôt, à l'occasion du *Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970), une contribution portait sur « [l]a Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants ». Signalant les faiblesses de ce droit, pouvant conduire à former des enfants intolérants, son auteur notait que les parents « assurent notamment aux enfants le bénéfice du **droit général à l'instruction garanti par la première phrase de l'article 2** », tout en précisant qu'« il n'est pas possible de faire ici une étude complète de ce droit »[1326]. Avançant que « la nature et la portée du droit à l'instruction », constituent un « sujet (…) vaste (…) n'ayant qu'un rapport indirect avec les droits des parents », il se bornait « à quelques remarques » le concernant[1327], ce après s'être attaché

[1324] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport préc.*, 1975, p. 2
[1325] *Ibid.*, p. 5
[1326] T. Opsahl, *Rapport préc.*, 1970 (1973), pp. 297-298, dans le cadre de développements relatifs à la « position des parents au regard des droits en matière d'instruction » (p. 296).
[1327] *Ibid.*, pp. 300-301, dans le cadre de développements intitulés : « Exposé sommaire des problèmes relatifs au droit général « à l'instruction » » (p. 299).

à les différencier[1328]. S'agissant du « droit des parents proprement dit », il l'entendait toutefois assez largement : d'abord en se référant à l'opinion du représentant des Pays-Bas (M. Schmal) pendant les travaux préparatoires, soucieux de permettre le recours à des établissements privés ; ensuite en présumant comme implication de la seconde phrase « une *liberté* de toute ingérence dans l'exercice d'un droit corollaire pour les parents de choisir une autre forme d'instruction pour leurs enfants ou de dispenser cette instruction eux-mêmes »[1329] ; enfin en croyant pouvoir affirmer : « L'article 2 du Premier Protocole, en cas de conflits d'intérêts, donne la priorité aux convictions des parents [sur ceux des pouvoirs publics] »[1330] (sur ces points, v. *supra*).

Quarante ans plus tard, le 1er avril 2010, une journée d'études a été organisée à Aix-en-Provence (*Les rapports entre parents et enfants en quête de repères*). Michel Levinet y présentait une communication sur « [l]a conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents[1331] à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme », au commencement de laquelle il affirmait à propos de l'article 2 : « Longtemps *parent pauvre* du *corpus* prétorien strasbourgeois, (…) il fait l'objet **depuis quelques années** d'un développement spectaculaire »[1332]. Il vient d'être montré que, loin d'être *pauvre*, le *corpus* était déjà très développé[1333], sauf à s'intéresser prioritairement dans une perspective religieuse[1334] au droit des… *parents*. L'auteur précité traite ainsi d'abord du « respect des convictions religieuses des parents » (pp. 485 et s.), puis seulement dans un second temps de la « **priorité** du droit à l'instruction des enfants » (pp. 492 et s.). Il n'ignore pas que « certaines espèces concernent (…) le droit à l'instruction indépendamment de la question des convictions religieuses et philosophiques des parents (CEDH, 13 janv. 2009, *Kalkanli c. Turquie*, n° 2600/04 ; 3

[1328] *Ibid.*, p. 298 : « Les motifs de plainte ne sont nullement limités, contrairement aux droits des parents (…). Il ne paraît pas douteux qu'en leur qualité de tuteurs, lorsqu'ils exercent les droits personnels des enfants les parents ne sont pas censés servir leurs intérêts ou leurs convictions propres » ; v. aussi p. 301, à propos de l'arrêt rendu en 1968 contre la Belgique, en précisant l'aborder *via* le seul grief tiré de « la deuxième phrase ».

[1329] *Ibid.*, pp. 301 et 302-303 (italiques de l'auteur, lequel nuançait : « La valeur de cette liberté peut évidemment être limitée par les moyens financiers des parents et les politiques de l'Etat en matière d'éducation »).

[1330] *Ibid.*, p. 319

[1331] Evoquant pour sa part « le droit à l'instruction qui doit être mis en œuvre dans le respect des convictions religieuses des parents », C. Gauthier, « Droit du Conseil de l'Europe et minorités religieuses », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 111, spéc. p. 117

[1332] M. Levinet, art. préc., *RTDH* 2011, n° 87, p. 481, spéc. pp. 483-484 (italiques de l'auteur ; v. déjà D. Szymczak, *JCP A* 2008, 2188, obs sous l'arrêt *Zengin c. Turquie*, préc.), en renvoyant en note de bas de page à l'article également précité de Gérard Gonzalez, publié à la *RFDA* en 2010 (« Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », p. 1003).

[1333] Dans le même sens, v. le résumé de la thèse de Louis-Marie Le Rouzic (v. ci-après) à la *RDLF* 2015, résumé de thèse n° 6, disponible en ligne : « **les principes garantissant de manière concrète et effective le droit à l'instruction ont été dégagés très tôt**. Le recours quasi-systématique des juges à l'*Affaire linguistique belge* et à l'arrêt *Kjeldsen* en témoigne ». Michel Levinet présente d'ailleurs ce dernier comme « l'arrêt fondateur » en la matière, en soulignant plus loin ses « précieuses indications » (art. préc., pp. 485 et 492).

[1334] Louis Favoreu pouvait ainsi, une quinzaine d'années plus tôt, « se demander comment la Cour européenne des droits de l'homme pourra parvenir à établir un standard applicable aux **relations entre école et religion** » ; cela lui apparaissait « comme une utopie » (*in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 323, spéc. 342). Douze ans plus tard, Jean-François Flauss observait : « En l'espace de quelques mois, le corpus jurisprudentiel relatif à l'éducation religieuse (instruction religieuse ou/et culture religieuse) s'est considérablement enrichi. Précédemment, il ne comportait que des décisions d'irrecevabilité au fond (« Actualité de la CEDH », *AJDA* 1994, p. 30) » (*AJDA* 2008, p. 978, spec. pp. 990-991, chr. sous l'arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*).

mars 2009, *Kemel c. Turquie* ; 12 mai 2009, *Talga Akat et Sinan Kaynar c. Turquie*, n° 34740/04 et 2399/06), s'agissant notamment du placement dans des écoles spéciales des enfants roms (*D. H.* et *Oršuš*) » (à propos de ces décisions – hormis celle du 3 mars 2009, non pertinente –, v. *infra*), mais c'est pour ajouter que « d'autres, **essentielles**, s'y rapportent expressément »[1335].

C'est à partir de cet article que Louis-Marie Le Rouzic circonscrit le domaine de sa thèse sur le « droit à l'instruction », sans noter l'approche particulière de Michel Levinet pour envisager l'article 2 comme *écrit prétorien*[1336] ; cela le conduit à prendre le droit étudié pour son support, ce sans restriction (du moins explicite), alors même qu'il est remarqué que la Cour garantit « en priorité le droit à l'instruction inscrit à la première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel »[1337]. L'occultation de ce *droit à* a alors lieu sur un mode paradoxal[1338], au sein d'une étude de jurisprudence prétendant en rendre compte, structurée au moyen du balancement suivant : « L'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'Homme pour garantir le droit à l'instruction semble conduire au **constat suivant : la garantie d'un droit universel à l'instruction implique la garantie d'un droit à une instruction pluraliste** »[1339]. Objet de la seconde partie (pp. 249 et s.), ce dernier serait garanti et « par la neutralité dans les établissements d'enseignement publics » (titre 1, pp. 251 et s.) et « par l'exigence de neutralité des élèves », y compris des étudiants (titre 2, pp. 307 et s.). Une telle présentation revient d'une part à fonder sur le *droit à* étudié les solutions retenues par les Etats turc et français, alors que la Cour se limite – au nom de la marge nationale d'appréciation du « principe de laïcité » – à ne pas condamner ce qui en constitue des

[1335] M. Levinet, art. préc., p. 484, en introduction ; v. aussi cet extrait du résumé, p. 481 : « Le *corpus* prétorien **pertinent** lie les deux droits qu'il contient », en valorisant la « **liberté éducative** » des parents sans « remettre en cause la priorité du droit de l'enfant à l'instruction » (italiques dans le texte).

[1336] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 32 et s., spéc. p. 38, en s'autorisant même à s'émanciper de cet article, sans expliquer comment s'assurer qu'il est encore question de « la protection du droit à l'instruction » (v. pp. 33-34) ; v. aussi p. 407 à propos de l'arrêt *Grzelak c. Pologne* du 15 juin 2010, n° 7710/02 (dans lequel des parents contestaient l'impossibilité pour leur enfant d'un cours d'éthique en remplacement de l'enseignement religieux, et l'absence de notes en conséquence) : « Certes la Cour a conclu à l'**absence de violation de l'article 2** du Protocole additionnel mais la différence de traitement introduite entre les croyants et les non-croyants suffisait à démontrer l'atteinte au pluralisme inhérent à toute société démocratique ». L'auteur de préciser en note de bas de page : « Cet arrêt revient sur la solution retenue par la Cour dans la décision d'irrecevabilité rendue contre la Pologne pour une affaire similaire (Cour E.D.H. (recevabilité), 26 juin 2001, *Bartosz Saniewski contre Pologne*, req. n° 40319/98). La modification du système éducatif polonais sur cette question a été constatée par le Comité des Ministres (Comité des Ministres, 5 juin 2014, *Grzelak contre Pologne*, n° 7710/02) » ; comparer F. Tulkens, art. préc., *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 34 ; N. Hervieu, *Lettre ADL du CREDOF* 16 juin 2010 (disponible en ligne), notant que la Cour « considère que **la marge d'appréciation reconnues aux États sur ce terrain exclut que l'on puisse dériver de ce droit à l'instruction une obligation d'organisation d'un cours de religion ou d'éthique** (§ 104) », insistant sur l'absence de condamnation « **au titre de ce droit à l'instruction** (§ 105) », avant d'étudier le constat de « **violation de l'article 14 combiné à l'article 9** (§ 101) », l'absence de notes ayant été « envisagée sur le terrain de **la discrimination dans la jouissance de la liberté de pensée, de conscience et de religion** (§ 50) », celle subie par un élève « non-croyant qui souhaite suivre des cours d'éthique » (§ 90 ; souligné par l'auteur).

[1337] *Ibid.*, p. 41

[1338] V. déjà, *mutatis mutandis*, les développements consacrés au début du second titre de la première partie à la thèse de Sophie Grosbon, *Le **droit à l'enseignement supérieur** et la libéralisation internationale du commerce et des services*, publiée en 2010 chez Bruylant.

[1339] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 41, au terme de l'introduction ; v. aussi l'annonce du plan, p. 43 : « La garantie d'un droit universel à l'instruction (Partie 1) dont découle la garantie d'un droit à une instruction pluraliste (Partie 2) constituent les deux aspects essentiels du travail d'interprétation de la Cour » ; v. encore le résumé de sa thèse à la *RDLF* 2015, résumé de thèse n° 6 (disponible en ligne).

restrictions, qu'elle le reconnaisse ou non (v. *supra* et *infra*)[1340]. Une lecture attentive permet toutefois de révéler que le « *droit* à l'instruction » qui ressort de cette thèse n'a pratiquement aucune autonomie par rapport à une « liberté » évoquée à plusieurs reprises par l'auteur, celle de l'Etat (cela implicitement dans son versant « universel »[1341] et explicitement à propos de sa dimension « pluraliste »[1342]). Cette approche de la jurisprudence de la Cour rejoint ainsi celle de Clément Benelbaz qui, pour approuver également ces solutions « laïques », ne mentionne pas le « droit à l'instruction » mais se réfère à trois reprises au « droit de l'Etat »[1343].

Moins religieux que parental[1344], le prisme par lequel Louis-Marie Le Rouzic analyse la jurisprudence relative à l'article 2 le conduit surtout, d'autre part, à confondre le « droit à l'instruction » de la première phrase avec les implications de la seconde[1345]. Cela n'est pas sans conséquences, notamment lorsqu'il s'agit d'étudier l'importante affaire *Lautsi (et autres) contre Italie*, au terme de laquelle la présence de crucifix a été admise dans les salles de classe italiennes. Alors que l'arrêt de Grande Chambre contrarie quelque peu la thèse admettant un « droit de l'Etat » qui serait fondé sur « la » laïcité érigée en « valeur européenne » (Clément Benelbaz[1346],

---

[1340] Plus nuancée, la conclusion évoque une conciliation qui serait efficace entre « la marge d'appréciation des Etats et la promotion du droit à l'instruction dans sa double dimension : universelle et pluraliste » (*Ibid.*, p. 428).

[1341] *Ibid.*, p. 117, en résumé, « la Cour laisse une grande marge de manœuvre aux Etats et aux établissements d'enseignement pour régir les conditions d'accès des élèves ou des étudiants à l'instruction dont ils ont droit ».

[1342] Ainsi, « l'exigence de neutralité des étudiants » est ainsi « laissée à la **libre appréciation des autorités étatiques** » (*Ibid.*, p. 327) et, d'un point de vue plus général, la **« liberté » de l'Etat** « doit servir à protéger le droit à une instruction pluraliste » (p. 369, en conclusion de chapitre).

[1343] C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, pp. 315, 334 et 523 (v. *supra* la conclusion de la première partie). Dans le même sens, C. Lepage, « Europe », M. Cerf, « Cour européenne des droits de l'homme » et E. Cerf, « Droits de l'homme », *in Dictionnaire de la laïcité* préc., 2011, pp. 165, 121 et 140, spéc. p. 142

[1344] *Ibid.*, p. 345 : « Les missions d'éducation et d'enseignement des enfants incombent en priorité à leurs parents » (v. aussi p. 427, en conclusion générale, et p. 369, en conclusion de chapitre : « La mission d'instruction incombe en priorité aux parents »).

[1345] V. par ex. p. 285, où l'absence de distinction du « droit à l'instruction » et du « **pluralisme éducatif défendu par la seconde phrase** de l'article 2 du Protocole additionnel » est manifeste et non justifiée ; dans une section intitulée « La **liberté limitée de l'Etat** lors de la définition et l'aménagement des programmes d'enseignement » (pp. 359 et s.), l'auteur présente cette « limitation » comme « imposée par le respect des règles du pluralisme inhérentes à une société démocratique », ce à partir de la garantie du « **droit des parents** au respect de leurs convictions philosophiques et religieuses » (p. 360). En conclusion d'un titre, il affirme que la Cour « veille à ce que les **principaux bénéficiaires de la seconde phrase** de cette disposition – les titulaires de l'autorité parentale – puissent également s'assurer de la **garantie du droit à une instruction pluraliste** » (p. 419).

[1346] Comparer sa note sous le premier arrêt (*DA* janv. 2010, n° 1, comm. 3 : « cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence visant à reconnaître la laïcité comme une valeur européenne au service de la société démocratique (c'est d'ailleurs clairement le cas depuis le célèbre arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* (…)) ») avec celle relative à l'arrêt de Grande Chambre (*DA* juin 2011, n° 6, comm. 60, note C. Benelbaz, évoquant cette fois « les nombreuses hésitations relatives à la consécration de la laïcité en tant que valeur européenne » et « un coup d'arrêt à cette dynamique »). Dans sa thèse, il est contraint d'en minorer la portée pour affirmer que, malgré tout, « *l'ensemble* des arrêts étudiés s'inscrivent dans un mouvement visant à reconnaître la laïcité comme une valeur qui, loin de s'opposer à la conception française, la conforte et la complète. **Les Etats peuvent limiter la liberté de religion en invoquant la laïcité** lorsque celle-ci est menacée par des comportements outrepassant ce que permet la liberté » (C. Benelbaz, thèse préc., p. 250 ; italiques de l'auteur) ; v. aussi son « Rapport de synthèse », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 321, spéc. p. 328, reprenant le balancement de sa thèse : « En plus d'être un principe juridique, en tout cas en France, la laïcité constitue sans doute aussi une valeur européenne », avec cette nuance qu'« elle connaît des variations, ce qui est le propre finalement de toute valeur » (en évoquant en note de bas de page l'arrêt de Grande Chambre de 2011. Plus nuancé, Gérard Gonzalez considérait dans sa note qu'il « confirme que la défense des valeurs laïques ne passe pas systématiquement par une séparation entre l'Etat et les Eglises », *JCP G* 2011, 601).

notamment[1347]), il peut être légitimé par celle relative à la « liberté » de l'Etat dans la mise en œuvre du « droit à l'instruction pluraliste » (Louis-Marie Le Rouzic)[1348]. L'auteur écrit ainsi : « Cette **liberté** confirme que la dimension positive du principe de neutralité est conforme à la **seconde phrase de l'article 2 du Protocole** ». Au regard de la motivation retenue (relativisant l'influence du crucifix ; v. *supra* le second titre de la première partie), il écrit qu'il est apparu à la Cour que « l'obligation de pluralisme imposée aux Etats était respectée » ; celui-ci « ne serait pas uniquement garanti par l'interdiction de tous les signes religieux dans les établissements d'enseignement publics mais [aussi] par leur acceptation »[1349]. A s'attacher aux variations sémantiques du « pluralisme » susceptibles de ressortir de cet arrêt[1350] (sauf à se montrer prescriptif[1351]), cette analyse a le défaut de négliger le *droit à* objet de l'étude, lequel ne réapparaît que sous la plume des juges dissidents[1352]. Quelques pages auparavant, l'expression était employée à propos du premier arrêt *Lautsi* (« En concluant à la violation du **droit à l'instruction**, la Cour avait privilégié la conception

---

[1347] V. ainsi la chronique de Jean-François Flauss à propos de l'affaire *Leyla Sahin* (*AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1818, écrivant que l'arrêt du 29 juin 2004 « s'inscrit (…) dans le droit fil de la jurisprudence *Refah Partisi*, et en particulier de l'importance désormais prêtée par la Cour européenne, au principe de laïcité, érigé en valeur de la Convention ») ; à partir des arrêts rendus en 2001 et 2003 dans l'affaire *Refah Partisi*, A. Garay, « La laïcité, principe érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2006, p. 103 ; c'est « depuis le retentissant arrêt *Leyla Sahin* » que, selon Laurence Burgorgue-Larsen, « la laïcité est devenue une valeur cardinale du champ conventionnel » (*Constitutions* 2010, p. 73) ; à propos du premier arrêt *Lautsi*, v. la note de Frédéric Dieu, intitulée : « L'Europe, sanctuaire laïque ? » (*JCP A* 2010, 2134), renvoyant au dernier § de sa note relative aux décisions d'irrecevabilité rendues à propos de la loi française du 15 mars 2004, l'auteur estime que la solution du 3 novembre 2009 se trouve là aussi fondée sur « le principe de laïcité européen » (v. *JCP A* 2009, 2263, où il écrivait que « les arrêts du 30 juin 2009 consacrent la quasi-souveraineté des États pour prendre les mesures propres à préserver ce principe ») ; du même auteur, v. encore « Le principe de laïcité érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 2010, p. 749 ; commentant l'arrêt rendu le 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, Joël Andriantsimbazovina affirme qu'il « confirme de manière éclatante » cette interprétation (*AJDA* 2016, p. 528, spéc. p. 530) ; en référence à *Leyla Sahin c. Turquie* notamment, le même auteur affirme que la Cour « n'exclut pas une mise en œuvre stricte du principe de laïcité » (*in* N. Hervieu, « Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'Etat », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 31 août 2016 (disponible en ligne), en note de bas de page n° 32).

[1348] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 255 et 303 (en alternant les termes « neutralité » et « impartialité ») ; dans le même sens, Frédéric Sudre résume l'arrêt en écrivant que « la neutralité appelle en effet une approche pluraliste, elle n'implique pas de faire prévaloir la laïcité » » (*JCP G* 2011, 914). C'est rejoindre l'*Opinion concordante* de la juge Power, spéc. p. 47 : « La neutralité appelle une approche pluraliste, et non laïque, de la part de l'Etat » ; v. plus généralement J.-M. Woehrling, « Questions sur le principe de neutralité religieuse de l'Etat », *in* Mélanges *Flauss* préc., p. 817, spéc. p. 832, proposant « de dépasser la dimension négative du concept de neutralité en l'intégrant dans celui du pluralisme » ; comparer O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchestien, 1998, p. 195, spéc. p. 204 : « En définitive, c'est précisément pour être pluraliste que l'Etat doit être neutre ».

[1349] L.-M. Le Rouzic, thèse préc. pp. 276 et 277

[1350] Au contraire de l'*Opinion concordante* du juge Bonello, p. 39 (spéc., p. 41, au point 2.2, récusant ensemble « la laïcité, le pluralisme, la séparation de l'Eglise et de l'Etat, la neutralité confessionnelle ou la tolérance religieuse » comme n'appartenant pas aux « valeurs protégées par la Convention »), la Grande Chambre maintient la référence au « pluralisme éducatif » (§ 62) qui figure dans sa jurisprudence depuis 1976 (v. *supra*).

[1351] F. Laffaille, *RIDC* 2011, n° 4, p. 931, spéc. p. 939 : « le respect du pluralisme, notion pourtant si choyée par la Cour EDH, impliquait de ne pas tomber dans le syndrome majoritaire. Ce dernier est fort peu opératoire en matière de protection, notamment négative, des droits fondamentaux ».

[1352] *Ibid.*, p. 274, reproduisant l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. p. 52, au point 4 : « Les *symboles religieux* font incontestablement partie de l'environnement scolaire. Comme tels, ils sont donc de nature à contrevenir au devoir de neutralité de l'Etat et à avoir un impact sur la liberté religieuse et le **droit à l'éducation**. Cela est d'autant plus vrai lorsque le symbole religieux s'impose aux élèves, même contre leur volonté » (italiques des juges ; v. aussi pp. 50-51 et 53, aux pts 2 et 6). V. aussi *RDFA* 2012, p. 455, spéc. 460, chr. H. Labayle et F. Sudre qui, approuvant la Cour, notent toutefois que cette opinion dissidente – en citant cette double référence liberté religieuse/*droit à* – « peut se comprendre ».

négative de la neutralité »), avant que l'auteur n'en revienne aux « exigences de l'article 2 du Protocole additionnel » en général, puis au « droit des parents »[1353].

Plus précisément, ne voyant pas comment l'exposition obligatoire « d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer au catholicisme (la religion majoritaire en Italie) pourrait servir le pluralisme éducatif », la deuxième section (sous la présidence de Françoise Tulkens) avait conclu à l'unanimité à la « violation de l'article 2 du Protocole n° 1 conjointement avec l'article 9 de la Convention » ; pour la chambre, il y avait là une restriction tant du « droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions » que du « droit des enfants **scolarisés** de croire ou de ne pas croire », les deux étant « incompatibles avec le devoir incombant à l'Etat de respecter la neutralité dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans le domaine de l'éducation »[1354]. Reproduisant cette dernière citation à son paragraphe 32, la Grande Chambre ne la contredit pas frontalement[1355] ; tout au contraire, bien plus loin, elle reformule le propos en insérant directement, cette fois, la référence étudiée : « lue comme il se doit à la lumière de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, **la première phrase de cette disposition garantit aux élèves un droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire** ». Affirmant concevoir « en conséquence que des élèves tenants de la laïcité voient dans la présence de crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ils sont scolarisés un manquement aux droits qu'ils tirent de ces dispositions », elle « estime cependant que, **pour les raisons indiquées dans le cadre de l'examen du cas de la requérante** [Madame Lautsi, Soile de son prénom], il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des deuxième et troisième requérants [ses enfants]. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention »[1356]. Devant la Grande Chambre, c'est pourtant *après* avoir fait valoir **le « droit » de ses enfants « à recevoir une éducation ouverte et pluraliste visant au développement d'une capacité de jugement critique** » que « la requérante » invoquait « **son droit**

[1353] *Ibid.*, pp. 261-262 ; dans le même sens, Clément Benelbaz écrit à propos de l'arrêt de 2009 : « le **droit à l'instruction** induit l'égalité stricte envers les diverses opinions et croyances, religieuses ou non, et l'école doit reposer sur l'indifférence à l'égard de ces considérations » (*DA* janv. 2010, n° 1, comm. 3 ; thèse préc., p. 249) ; comparer par ex. avec la chronique de Frédéric Sudre, mentionnant l'arrêt au titre du « Droit à l'instruction », tout en en présentant toutefois « l'apport principal » comme relatif à la dimension « négative » de « liberté de pensée, de conscience et de religion » (*RDP* 2010, p. 877), juste après que Michel Levinet a rangé dans cette dernière rubrique les décisions validant les exclusions fondées sur la loi du 15 mars 2004 (p. 876) ; v. aussi G. Ress, « La liberté négative de religion et d'autres libertés », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 613 qui, outre son titre significatif (v. *supra* le second titre la partie 1), affirme que l'arrêt de 2009 « concernait [outre] la liberté de conviction et de religion [le] **droit** à une éducation et un enseignement conforme aux religieuses et philosophiques **des parents** (…) ».

[1354] CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, §§ 56, 58 et 57 (comparer *JCP A* 2010, 2134, note F. Dieu ; *RFDA* 2010, p. 587, spéc. p. 593, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *AJDA* 2010, p. 563, note C. Pauti, spéc. pp. 564 et 567 : v. *supra* le deuxième chapitre du second titre de la première partie pour les citations).

[1355] Dans le même sens, N. Hervieu, *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011 (disponible en ligne) : « si la Cour ne confirme pas la vision intransigeante de la Chambre quant au principe de neutralité dans le domaine scolaire, elle tente cependant de ne pas semer les germes d'une disparition totale de ce principe. Or, c'est à l'occasion de cette tentative que la Grande Chambre va laisser apparaître le plus de failles dans son raisonnement » ; comparer M. Levinet, art. préc., p. 496, pour qui la « Grande Chambre désavoue très sévèrement la position exprimée par la chambre » ; l'affirmation est discutable à la condition de prêter attention au § 78 cité ci-après.

[1356] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 78. Jean-François Flauss relevait dans sa chronique de l'arrêt de chambre qu'elle avait décidé « de statuer cumulativement sur le terrain de l'article 9 alors que le recours à l'article 2 du protocole n° 1 était amplement suffisant » (*AJDA* 2010, p. 1003).

à ce que ses enfants soient éduqués conformément à ses propres convictions philosophiques »[1357]. C'était donc bien un choix prétorien[1358] que de faire le détour par le « droit des parents » en examinant « le grief dont il [était] question **principalement sous l'angle de la seconde phrase** de l'article 2 du Protocole nº 1 »[1359]. Il convient aussi de relever la non-reprise de l'affirmation – tirée du § 50 de l'arrêt du 7 décembre 1976 – qui se trouvait reproduite dans l'arrêt du 3 novembre 2009 : « C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents (…) »[1360].

Pour Nicolas Hervieu, ce « n'est évidemment pas un choix anodin » que de « **place[r] au centre de son examen le conflit entre l'Etat défendeur et le parent requérant** » ; « en se concentrant presque exclusivement sur les droits des parents, **la solution de 2011 donne le sentiment de délaisser les droits conventionnels des enfants pris isolément (§ 78)** »[1361]. Cette adoption du prisme parental, conjuguée avec la reconnaissance d'une « large »[1362] « marge d'appréciation » à « l'Etat défendeur » pour décider « de perpétuer ou non une tradition »[1363], a conduit en effet à reléguer les droits des enfants[1364] et, dans la plupart des commentaires – y compris une thèse sur le « droit à l'instruction »[1365] –, à son occultation[1366].

[1357] *Ibid.*, § 41 : la Grande Chambre évoque il est vrai en premier lieu une violation alléguée par « les requérants » de « leur droit à la liberté de pensée et de conscience », comme du « principe de pluralisme éducatif », mais elle présente à l'inverse auparavant leurs requêtes comme fondées sur « une violation du droit à l'instruction » et « une méconnaissance de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » (§ 29) ; comparer avec le cadrage confus proposé par « la requérante » (mais non retenu par la chambre) aux §§ 3 et 27.

[1358] Choix non justifié par des raisons procédurales comme dans l'affaire *Folgerø et a. c. Norvège* (v. supra).

[1359] *Ibid.*, § 59. Au § 58, elle affirme protéger ainsi les « convictions philosophiques » des « partisans de laïcité » ; « the supporters of secularism », selon la version anglaise de l'arrêt (G. Puppinck, « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013 (disponible en ligne), p. 12), ce au risque selon Clément Benelbaz de « confondre athéisme et laïcité », laquelle « ne serait finalement qu'une option spirituelle ou philosophique parmi d'autres » (thèse préc., p. 250).

[1360] CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, § 47 (b), que Gérard Gonzalez commentait en y voyant l'expression d'un « droit à l'instruction très largement entendu (…) » (*RTDH* 2010, n° 82, p. 467, spéc. p. 470). La formule réapparaît en substance ultérieurement (v. ainsi CEDH G. C., 19 oct. 2012, *Catan et a. c. Moldova et Russie*, n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 138, renvoyant *in fine* au… § 62 de l'arrêt de 2011).

[1361] *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu (souligné par l'auteur, qui s'intéresse cependant davantage à « **la dimension négative de la liberté de religion** » ; v. *supra* la partie 1).

[1362] *JCP G* 2011, 601 et 914, note G. Gonzalez et chr. F. Sudre ; v. aussi les références citées en première partie.

[1363] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, §§ 68 à 76 ; dans son *Opinion concordante*, la juge Power voit dans le principe posé au § 70 de l'arrêt de Grande Chambre sa « correction essentielle » (p. 46).

[1364] En ce sens, v. l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, préc., bien que ce soit en accolant systématiquement le « droit à l'éducation » à la « liberté religieuse » ; v. aussi la note de Franck Laffaille à la *RIDC* 2011, n° 4, p. 931, spéc. p. 938, écrivant que l'« argument » selon lequel la présence du crucifix « n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme » « ne convainc en rien », après remarqué que, selon la jurisprudence administrative, « l'absence d'alternative (…) lèse le **droit à l'instruction** visé » par le droit interne, avant de mentionner entre guillemets « la liberté de religion et le droit à l'instruction » (l'auteur cite cependant à la même page une loi qui vise « le respect de la liberté de conscience et de la responsabilité éducative des parents », avant d'insister plus loin – dans ses développements relatifs au « principe italien de laïcité », spéc. pp. 941-942 – sur la place de cette même « liberté de conscience » dans la jurisprudence constitutionnelle. Précédemment – page 932 –, son commentaire revient lui aussi à occulter le *droit à* étudié sur un mode paradoxal, car il écrit qu'il « appert » à la lecture de l'arrêt que « la neutralité et l'impartialité de l'État, le principe de laïcité, le respect du pluralisme des valeurs, **le droit à l'éducation des parents**, le droit des enfants mineurs à ne pas être endoctrinés… ne sont pas des principes suffisamment opératoires ») ; v. encore J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.* 2011, p. 303 : « « Si l'exercice de ce contrôle conduit la Cour à ne pas constater de violation du droit à l'instruction c'est pour un ensemble de raisons plus ou moins convaincantes » ; C. Pauti, « La liberté religieuse de l'enfant en droit italien », *in Dossier thématique* préc., 2013, p. 171, spéc. p. 182

[1365] V. *supra* ; v. aussi la chronique précitée de Frédéric Sudre, où la référence au « Droit à l'instruction » ne sert qu'à titrer la rubrique dans laquelle l'arrêt se trouve signalé (*JCP G* 2011, 914), ou encore le résumé de Marjolaine Monot-Fouletier, qui écrit que compte tenu de la motivation de l'arrêt de 2011, à savoir l'absence d'endoctrinement et la liberté

Significatif du caractère déformant que peut revêtir un tel prisme, l'un d'entre eux, avocat au barreau de Paris, affirme que dans cet arrêt relatif aux écoles publiques, la Cour aurait conclu à l'absence de « violation du droit à la liberté d'enseignement ». Auparavant, prétendant rendre compte de « sa jurisprudence quant à l'application de l'article 2 », Thomas Dumont croit pouvoir rappeler « au passage » aux Etats « que le droit européen leur fait obligation implicitement, mais nécessairement, de ne pas faire obstacle à l'enseignement privé, sous toutes ses formes, y compris donc sous la forme des établissements d'enseignements hors contrats, voire même sous les modalités du « *home schooling* » (enseignement à domicile), pratiques dont le succès est aujourd'hui grandissant en France »[1367]. Ce faisant, il se livre à une extrapolation comparable à celle d'Alexandre Desrameaux deux ans plus tôt (v. *supra*). Il convient pourtant de remarquer que la Grande Chambre ne va pas jusqu'à consacrer le « **droit fondamental des parents** » (« à déterminer quelle orientation religieuse, le cas échéant, leurs enfants doivent suivre ») qui se trouve avancé dans l'*Opinion concordante* du juge maltais Giovanni Bonello[1368] ; le seul « droit fondamental » qu'elle rappelle dans son arrêt est bien celui « de l'enfant à l'instruction »[1369]. De même, elle a refusé de s'aligner complètement sur la position (contradictoire) du Gouvernement italien, oscillant entre déclarer que « la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les programmes scolaires »[1370] (refus exprès aux §§ 63 et 69 ; v. *supra* le second titre de la première partie) et s'en prévaloir en mettant « l'accent sur la nécessité de prendre en compte le droit des parents qui souhaitent que les crucifix soient maintenus dans les salles de classe »[1371].

A l'occasion d'une rencontre internationale sur l'« Ecole, la religion et la Constitution », à Aix-en-Provence en septembre 1996, Otto Pfersmann s'étonnait devant « le cas de l'Italie qui se réclame du principe de laïcité, mais où l'enseignement de la religion catholique est obligatoire et où les murs des salles de classe sont systématiquement ornés de crucifix ! ». Il enchaînait avec la situation en

---

intacte des parents au plan extrascolaire, « il n'y a pas eu de violation du droit à l'éducation garanti par l'article 2 » (art. préc., *RTDH* 2016, n° 105, p. 97, spéc. p. 109).

[1366] M. Levinet, art. préc., pp. 496-498 ; *JCP A* 2011, 2251, note F. Dieu, se limitant à l'absence de violation « du droit à la liberté de religion (des parents ou des enfants) » ; C. Benelbaz, note (2011) et thèse préc., p. 250 (v. toutefois p. 253, où il évoque le « droit à l'enseignement sans endoctrinement »). V. encore l'Avis présenté devant l'Assemblée plénière le 16 juin 2014 (avant l'arrêt du 25 juin *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13-28369) par le procureur général Jean-Claude Marin (disponible en ligne), p. 25, cité dans le titre 2 de la partie 1.

[1367] T. Dumont (entretien avec, par Y. Le Foll), *Lexbase hebdo* 14 juill. 2011, n° 209 : « malgré les tentatives régulières de remise en cause juridiques et les contraintes réglementaires grandissantes que l'on a pu y opposer ».

[1368] *Opinion concordante* du juge Bonello, p. 39, spéc. p. 44, au point 3.3 ; ce « droit fondamental » étant, selon lui, « au moins équivalent à celui dont jouissent les enfants Lautsi ».

[1369] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06, § 58

[1370] *Ibid.*, § 38 ; dans le même sens, v. l'argumentation de l'« organisation non gouvernementale *European Centre for Law and Justice* », § 52, pour qui la Chambre aurait « créé « une nouvelle obligation, relative non pas aux droits de la requérante, mais à la nature de « l'environnement éducatif » » » ; v. encore l'art. préc. publié par son directeur, Grégor Puppinck, fait *Cavaliere della Repubblica* par le Gouvernement italien pour sa contribution à la défense de l'Italie dans l'affaire). Concernant la tierce-intervention du Professeur Joseph Weiler, D. Szymczak, « La place de la doctrine dans les argumentaires des tiers intervenants », *in* S. Touzé (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, A. Pedone, 2013, p. 61, spéc. p. 65 ; dans le même ouvrage, F. Sudre, « Conclusions générales », p. 159, spéc. p. 167 ; page 66, relève entre parenthèse « d'inspiration chrétienne » à propos de l'ONG précitée.

[1371] *Ibid.*, § 40 (procéder au retrait des crucifix des salles de classe dans de telles circonstances caractériserait un « abus de position minoritaire ») ; v. déjà le paragraphe 56 de l'arrêt de chambre, écartant quant à elle l'invocation par le Gouvernement italien tant de la « demande d'autres parents » que de « la nécessité d'un compromis nécessaire avec les partis politiques d'inspiration chrétienne ».

Autriche, où la jurisprudence constitutionnelle a conféré « un certain primat à la liberté de conscience positive sur ce qu'on peut appeler la liberté de conscience négative ». Le professeur Mayer (Université de Vienne) intervenait alors à propos de cette exposition du crucifix dans les salles de classe autrichienne, obligatoire en présence d'une majorité d'élèves de religion chrétienne ; il y voyait « une **violation de l'article 14 de la Convention** européenne des droits de l'homme ». Il ajoutait toutefois que « l'affaire n'a jamais été portée devant la Cour (bien que plusieurs associations de gauche avaient déjà choisi un avocat prêt à déposer un recours) parce qu'aucun requérant ne s'est manifesté »[1372]. Articulé ainsi, un tel recours aurait pu conduire à un autre effet d'occultation du droit étudié (« droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire », pour reprendre la formulation dégagée le 18 mars 2011), lié au prisme non-discriminatoire.

b. L'effet d'occultation lié au prisme non-discriminatoire de l'article 14 de la Convention

La seconde tendance à l'occultation du droit étudié qui se trouve à se renouveler dans la période récente résulte du développement d'une politique jurisprudentielle volontariste et ciblée en matière de non-discrimination, sur le fondement de l'article 14 de la Convention. Dès « l'affaire linguistique belge », affirmait Francis G. Jacobs en 1975, « la Cour a adopté l'idée que la violation de [cet article] ne présuppose pas la violation de droits garantis par d'autres articles de la Convention. (…) Autrement dit, s'il ne peut jamais y avoir violation de l'article 14 considéré isolément, il peut y avoir violation de ce même article 14, considéré en liaison avec un autre article de la Convention, dans les cas où il n'y aurait pas violation de cet autre article considéré isolément »[1373]. C'est la raison pour laquelle l'arrêt rendu en formation plénière le 23 juillet 1968 – dont il a été montré précédemment qu'il se situe à la base de la jurisprudence relative au « droit à l'instruction » –, se trouve souvent abordé, encore aujourd'hui, par le prisme non-discriminatoire[1374]. Celui-ci se retrouve à propos d'une affaire initiée par un requérant russe d'origine tchétchène, lui-même avocat, victime d'une restriction à sa « liberté de circulation » contraire à l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention (elle « n'était pas prévue par la loi »). Le 13 décembre 2005, celle-ci est considérée à

[1372] E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *in Table ronde* préc., p. 358

[1373] F. G. Jacobs, « Les restrictions à l'exercice des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme : évolution de 1950 à 1975 », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 14 p. (organisé à par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 5), spéc. pp. 12-13, en citant l'arrêt précité du 23 juillet 1968, pp. 33-34

[1374] V. par ex. L. Couturier-Bourdinière, art. préc., p. 526 (« La protection de l'enfant contre la discrimination ») ; J.-P. Marguénaud, « Le rayonnement interprétatif de la version française de la CEDH », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 557, spéc. p. 568 (il est tentant de retourner le titre de cet article…) ; v. surtout F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 8ème éd., 2017, 967 p., l'« affaire linguistique » servant à illustrer l'un des « principes directeurs » (titre 1 de l'ouvrage) : « L'exercice des droits sans discrimination » (chapitre 3, rédigé par Frédéric Sudre, pp. 101 et s.). L'arrêt *Kjeldsen et alii* est retenu pour le droit à l'instruction, p. 691 (chapitre rédigé par Gérard Gonzalez), ce au titre des « libertés de la pensée ».

l'unanimité comme constitutive d'une « discrimination raciale au sens de l'article 14 de la Convention » (elle tenait « exclusivement à l'origine ethnique de celui-ci »)[1375].

Parce qu'il avait dû restituer sa carte de migrant et n'était plus enregistré comme résident dans l'une des Républiques de la Fédération de Russie, son fils et sa fille se virent « refuser l'accès à l'établissement dans lequel ils étaient scolarisés depuis deux ans ». La Cour y voit un « refus du droit à l'instruction », une « exclusion de l'école » contraire au « droit russe » lui-même et « aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1 »[1376]. C'est cependant surtout en mobilisant les dispositions antidiscriminatoires des droits international et européen[1377] que la Cour parvient à un constat de violation de la Convention[1378]. Dans le même esprit, elle souligne le « rôle important » qu'il convient de conférer à l'article 14 « si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige »[1379].

Jean-Paul Costa rappelle en 2013 cette condamnation – « dans le domaine du (…) droit à l'éducation » – d'« une discrimination à l'encontre d'enfants Tchétchènes ». Il le fait juste après avoir assuré : « La Cour est sévère pour les discriminations fondées sur l'origine ethnique », en particulier « à l'égard des Roms ». Plus loin, il note que, « [d]epuis 2010 », le Conseil de l'Europe et l'Union européenne se préoccupe « tout particulièrement » de la situation de ces derniers[1380]. En 2002, le juge maltais Giovanni Bonello, regrettant un cas de non activation de la clause de non-discrimination de l'article 14, remarquait qu'« un observateur profane qui compulserait les annales de la Cour pourrait en conclure que, depuis plus d'un demi-siècle, l'Europe démocratique est exempte de tout soupçon de racisme, d'intolérance ou de xénophobie. L'Europe que reflète la jurisprudence de la Cour est un havre exemplaire de fraternité ethnique, dans lequel des peuples aux origines les plus diverses fusionnent sans aucune tension, méfiance ou réticence. La présente affaire ne fait qu'alimenter cette illusion »[1381]. Cinq ans plus tard, la juge belge Françoise Tulkens, qui fût vice-présidente de la Cour, évoquait la « pratique largement répandue dans les pays d'Europe centrale et du sud-est où les enfants tsiganes sont, presque de manière routinière, placés dans des

---

[1375] CEDH, 13 déc. 2005, *Timichev c. Russie*, n° 55762/00, §§ 49 et 59 ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2006, n° 3, chron. 7, obs. M. Eudes ; *AJDA* 2006, p. 466, chr. J.-F. Flauss, spéc. pp. 470-471

[1376] *Ibid.*, §§ 9, 24, 65 et 66 ; pour Marina Eudes, « [c]ette solution était d'autant plus logique qu'il s'agissait ici d'accéder à une école du niveau élémentaire, étape essentielle au développement de l'enfant » (obs. préc., *in fine*).

[1377] V. ainsi les « instruments internationaux pertinents », §§ 33-34 (à propos desquels v. *infra* la section 3). Au § 56, la Cour se réfère à ces « définitions adoptées par les Nations unies et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance » pour affirmer que la « discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale », laquelle est elle-même « une forme de discrimination particulièrement odieuse », exigeant « une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités ».

[1378] Pour Jean-François Flauss et d'une part, son raisonnement « contribue à conforter le caractère syncrétique, voire attrape-tout, de la notion de discrimination raciale. D'autre part, il relève d'une démarche intellectuelle « droit de l'hommiste » militante fondée sur l'escalade des qualifications » (chr. préc., p. 471 ; v. encore sa chr. *AJDA* 2008, p. 978).

[1379] *Ibid.*, § 53, lequel ne sera repris qu'à partir de l'arrêt *Sampani et a. c. Grèce* (2012), cité ci-après, à son § 77

[1380] J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, pp. 105 et 121

[1381] *Opinion en partie dissidente* du juge Bonello, jointe à l'arrêt du 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, p. 42, § 2, citée par A. Billard, J.-P. Foegle, T. Martin et A. Tamouza, note sous CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07 ; *Lettre ADL du CREDOF* 5 déc. 2013 (disponible en ligne).

écoles pour enfants mentalement retardés, indépendamment de leurs capacités intellectuelles »[1382]. Sur cette question du placement dans des écoles ou des classes séparées, la Cour a rendu de nombreux arrêts[1383], ce dans la continuité d'un arrêt de Grande Chambre remarqué[1384], lui-même suivi d'un autre concluant également à la violation de la Convention, mais cette fois à « une infime majorité des juges – neuf contre huit »[1385].

Si l'arrêt du 13 novembre 2007 a pu être présenté comme une « décision importante portant sur des droits économiques et sociaux »[1386], il est cependant fréquent que le droit reconnu par la Convention, sans lequel l'article 14 n'aurait pu être invoquée[1387], se trouve délaissé par les commentateurs. En effet, ces derniers se sont souvent focalisés sur la réflexion relative à la « discrimination indirecte »[1388], laquelle « ouvre des potentialités immenses »[1389], pose de

---

[1382] F. Tulkens, « Droits de l'homme, droits des femmes. Les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme », 9 mars 2007, 31 p. (disponible en ligne), p. 6

[1383] En ce sens, évoquant « un nombre important d'arrêts touchant à une problématique *a priori* très spécifique », J. Ringelheim, « La discrimination dans l'accès à l'éducation : les leçons de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2016, n° 105, p. 77, spéc. p. 79

[1384] CEDH G. C., 13 nov. 2007, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00 ; *AJDA* 2008, p. 978, spéc. pp. 991-992, chr. J.-F. Flauss ; *JCP G* 2008, I, 110, chr. F. Sudre ; *JCP A* 2008, 2225, chr. D. Szymczak ; *RTDH* 2008, n° 75, p. 821, note E. Dubout ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2008, n° 3, chron. 5, obs. P. Tavernier ; V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 11ème éd., 2009, p. 637

[1385] F. Tulkens (entretien avec, par N. Hervieu), *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne), à propos de « l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie* » (CEDH, G. C., 16 mars 2010, *Oršuš et a. c. Croatie*, nº 15766/03), pour illustrer le « cas le plus typique » de l'intolérance qui « touche en particulier les groupes minoritaires en Europe (les immigrés, les musulmans, etc.) », « celui des Roms, fréquemment jugé par la Cour ».

[1386] B. Gain, « Présentation des missions et des instruments. Le rôle de la représentation permanente » *in* DAFI, *Droits sociaux, droits de l'homme : le Conseil de l'Europe et nous ?...*, ouvr. préc., mai 2009, p. 6, spéc. p. 7 ; v. aussi Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Éducation : la situation des Roms dans 11 États membres de l'UE. Enquête sur les Roms – Données en bref*, Office des publications de l'UE, 2016, 67 p. (disponible en ligne), où son directeur Morten Kjaerum le présente comme un « arrêt historique » (« Avant-propos », p. 3) ; il est précisé p. 8 que le droit étudié constitue « le seul droit social explicitement mentionné dans la Convention ».

[1387] F. G. Jacobs, art. préc. ; O. de Schutter, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *in* Les chroniques de l'O.M.I.J., *Juger les droits sociaux*, PULIM, 2004, p. 13, spéc. pp. 16-17, rappelant plus récemment la « fonction autonome » conférée à l'article 14 par le 23 juillet 1968, tout en précisant son absence « d'existence indépendante » (formule de l'arrêt), en l'occurrence par rapport à la première phrase de l'article 2 du protocole 1. Il est nécessaire que le « grief relève de [s]a portée » pour que « l'article 14 de la Convention [soi]t applicable » (CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, § 49 ; à propos de cet arrêt, v. *infra* la section 3).

[1388] Voire « à la notion de discrimination positive », pour dire que la Cour s'y livre à un « recours prudent », L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 151 et s., spéc. page 159 sur l'affaire *Thlimmenos c. Grèce* (CEDH G. C., 6 avr. 2000) ; suivent des développements où il n'est pas question du *droit à* étudié. L'auteur développe plus loin le « rejet des discriminations indirectes », pp. 184 et s., en soulignant les sources d'inspiration de la Cour : v. sur ce point les §§ 107 et 86 de l'arrêt *D. H. et a.*, se référant respectivement à des décisions de la Cour suprême des Etats-Unis (8 mars 1971, *Griggs vs Duke Power Company*, 401 U.S. 424) et de la Cour de justice des communautés européennes (12 févr. 1974, *Giovanni Maria Sotgiu contre Deutsche Bundepost*, Aff. 152-73). Page 196, l'auteur reconnaît que l'évolution retracée, « si elle participe certainement à une meilleure protection du droit à l'instruction, se justifie d'abord par une volonté de protéger le principe de non-discrimination ». Dans sa thèse, il ne cite pas celle de Carole Nivard, dans les développements sont aussi construits à partir de ce prisme non-discriminatoire (thèse préc., 2009, pp. 513 et s., où elle affirme dans le même sens qu'en 2007, « l'établissement de cette discrimination [indirecte] aurait pu donner lieu à la formulation d'une obligation de différenciation »).

[1389] E. Dubout, note préc., p. 828 ; v. aussi et surtout p. 823 : « c'est bien sous l'angle de l'interdiction de la discrimination et de l'article 14 du texte de la Convention que l'affaire mérite attention » ; dans le même sens, Frédéric Sudre y voit un « grand arrêt » qui « fait, enfin, entrer le droit à la non-discrimination, au sens de la Convention, dans la modernité » (chr. préc.). Le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe écrit quant à lui : « La séparation est contraire à l'égalité. (…) Les Etats ont l'obligation positive de mettre fin à la ségrégation scolaire des Roms », ce à partir de cet arrêt où 18 enfants ont été reconnus « victimes de discrimination »

redoutables problèmes de (renversement de la charge de la) preuve et entraîne, selon la formule de Mathias Möschel, une « une **interprétation plus collective** » de cet article, qui « peut contraster » avec « la vision des droits de l'homme en tant que droits individuels »[1390]. Il faut dire qu'une simple recherche par mots-clés révèle que cette dernière expression – « discrimination indirecte »[1391] – est reprise plus de trente fois dans cet arrêt de 83 pages (67 sans les opinions séparées, d'ailleurs très virulentes ; v. *infra*), alors que le « droit à l'instruction » n'apparaît que cinq fois (huit avec la reproduction de l'article 28 de la CIDE – au titre des « textes pertinents de l'Organisation des Nations Unies », là aussi en privilégiant l'approche anti-discriminatoire –, qui vise « le droit de l'enfant à l'éducation »[1392], et la référence à ce même « droit à l'éducation » par les requérants et les intervenants[1393]).

La Grande Chambre avait été encouragée par les « parties intervenantes » à retenir un tel prisme anti-discriminatoire, en particulier par « Interights et Human Rights Watch »[1394] et la « Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH). Pour contester l'idée d'un consentement parental au placement des enfants dans des écoles spéciales, cette dernière invitait à « se demander si la renonciation au droit à une protection contre la discrimination raciale ne devrait pas être purement et simplement exclues »[1395]. « Rappelant l'importance fondamentale de la prohibition de la **discrimination raciale** », en renvoyant notamment au paragraphe 56 de l'arrêt *Timichev contre Russie* précité, la Grande Chambre se range à cette opinion. Il ne lui apparaît inconcevable d'« admettre la possibilité de renoncer au **droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination** »[1396]. Si elle note auparavant que « les requérants étaient des enfants mineurs pour qui le **droit à l'instruction** revêtait un **intérêt primordial** »[1397], c'est après avoir fait le choix d'envisager « les Roms » comme « une **minorité défavorisée et vulnérable**, qui a un caractère

(N. Muižnieks, « Les Etats doivent prendre des mesures énergiques pour mettre fin à la ségrégation scolaire des Roms », *Le carnet des droits de l'homme* 8 nov. 2012, disponible en ligne).

[1390] M. Möschel, *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. à déc. 2012, *D.* 2013, p. 1235 ; v. déjà le titre de la note d'Edouard Dubout sous l'arrêt de chambre du 7 févr. 2006, cité ci-après : « Vers une protection de l'égalité « collective » par la Cour européenne des droits de l'homme ? » (*RTDH* 2006, n° 68, p. 851) et la chronique préc. de Frédéric Sudre : « la Cour accueille nécessairement la notion de discrimination collective ».

[1391] Expression déjà soulignée par la juge belge Françoise Tulkens, lors d'une conférence les 17-18 sept. 2007, alors que la requête était « pendante devant la Grande Chambre » (art. préc., *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 34).

[1392] Arrêt préc. du 13 novembre 2007, § 100 ; v. aussi M. Ailincai, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, 2012, p. 458, soulignant ces « très longs paragraphes » ; J.-M. Larralde, « Les actions du Conseil de l'Europe en faveur de la protection des Roms, Tsiganes et Gens du voyage », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 235, spéc. p. 251, observant en note de bas de page que « la Grande Chambre de la Cour se réfère de manière particulièrement minutieuse aux normes de *soft law* produites par les organes du Conseil de l'Europe **en matière de lutte contre les discriminations infligées aux enfants Roms** (§§ 54 et s.) » ; v. encore les §§ 81 et s. pour le « droit et la pratique communautaire pertinents ».

[1393] *Ibid.*, §§ 142 et 167

[1394] V. déjà, devant la chambre (mais alors en vain), CEDH, 7 févr. 2006, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00, § 43 : « Les observations [de ces deux ONG] portent sur la notion de « discrimination indirecte [et] invitent la Cour à établir un cadre juridique pour [son] interdiction (…) au sein du Conseil de l'Europe ».

[1395] Arrêt de Grande Chambre préc., 13 nov. 2007, §§ 161 et s., spéc. § 173

[1396] *Ibid.*, § 204 : « En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important ».

[1397] Cela est par exemple remarqué par Jean-Manuel Larralde dans sa contribution précitée, spéc. p. 243 ; devant la chambre, les requérants soulignaient plus précisément « que le **droit de l'enfant** à ne pas subir une discrimination raciale ne saurait être dépendant d'un consentement parental » (arrêt préc., § 40).

particulier », ayant « dès lors **besoin d'une protection spéciale**, ainsi que la Cour l'a constaté dans sa jurisprudence antérieure »[1398].

Il est alors renvoyé à deux arrêts concernant le Royaume-Uni[1399], dont l'importante décision dans laquelle la Grande Chambre mettait en avant la nécessité de respecter le « mode de vie » nomade et traditionnel des « Tsiganes »[1400]. En 2001 – dans un arrêt du même jour –, elle avait écarté, assez laconiquement et à l'unanimité, la violation du *droit à* étudié[1401] ; elle aurait d'ailleurs pu[1402] le mentionner aussi dans l'arrêt *Chapman*, qui l'a depuis occulté[1403] : elle constatait en effet que « de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit **afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple** »[1404] ; toutefois, privilégiant l'« identité tsigane », elle estimait « en jeu en l'espèce le droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile »[1405]. Procédant de la même manière[1406], Marie-Joëlle Redor-Fichot estime en mars 2012 que « le mode de vie traditionnel des Gens du voyage est aujourd'hui [en particulier en France] combattu plutôt que pris en considération ». A son avis, « la Convention européenne des droits de l'homme pourrait imposer d'aller plus loin et obliger l'Etat d'une part à respecter le **droit à l'itinérance** au titre de

---

[1398] *Ibid.*, § 182

[1399] Par renvoi au § 181, dans lequel se trouve cités ces arrêts, en les présentant comme relatifs à « vulnérabilité des **Roms**/Tsiganes » et aux « besoins particuliers des **minorités** ».

[1400] CEDH G. C., 18 janv. 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, n° 27238/95, § 96 (non-violation, § 116) ; CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01, § 84 (violation des obligations procédurales liées à l'art. 8, § 103) ; ultérieurement, CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07, § 148 f) (violation, § 167).

[1401] « La Cour observe que les petits-enfants du requérant fréquentent l'école située à côté de leur domicile, sur le terrain du requérant [« avec régularité, recevant ainsi une éducation dont ils n'ont pas souvent bénéficié par le passé », était-il précisé au § 13]. Elle constate que le requérant n'a pas établi son grief selon lequel ses petits-enfants se sont effectivement vu refuser le droit à l'instruction par suite des mesures d'aménagement dénoncées. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention » (CEDH G. C., 18 janv. 2001, *Lee c. Royaume-Uni*, n° 25289/94, § 125).

[1402] En ce sens, pour un ex. récent, CEDH G. C., 9 juill. 2015, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07, § 59, où la Cour « rappelle que, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, elle ne se considère pas comme liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements » ; elle confirme ainsi la « décision partielle du 6 mars 2012 », rendue par la troisième section dans la même affaire ; la Cour ajoutait alors au § 28 : « En vertu du principe *jura novit curia*, elle a, par exemple, examiné d'office des griefs sous l'angle d'un article ou paragraphe que n'avaient pas invoqué les parties. **Un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués** (voir *mutatis mutandis, Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 223, § 44, et *Berktay c. Turquie*, n° 22493/93, § 167, 1er mars 2001) ».

[1403] V. cependant le *Guide* préc., Conseil de l'Europe, déc. 2015, p. 6, citant cet arrêt *Lee c. Royaume-Uni*.

[1404] V. aussi le § 51, à partir de la recherche « menée en 1998 par [le Conseil consultatif pour l'éducation des Roms et gens du voyage] sur la disponibilité de sites privés pour Tsiganes » : « Pour la plupart des 50 Tsiganes interrogés, l'obtention d'un permis pour un terrain leur appartenant représentait un facteur important devant leur permettre d'améliorer leur qualité de vie et de gagner en indépendance et en sécurité. Pour nombre d'entre eux, l'éducation des enfants constituait une autre raison importante de solliciter un permis pour un site privé ».

[1405] *Ibid.*, §§ 73 et 74 (je souligne, tout comme l'*Opinion dissidente commune* à M. Pastor Ridruejo, M. Bonello, Mme Tulkens, Mme Staznicka, M. Lorenzen, M. Fischbach et M. Cadadevall, p. 38, concluant à la violation de l'article 8, dont le point 4 laisse envisager un « grief » tiré de l'article 2 du protocole n° 1 : « Pour des raisons de santé de la famille **et d'éducation des enfants**, elle fit l'acquisition d'un terrain pour y stationner ses caravanes en sécurité. On lui refusa toutefois un permis d'aménagement à cette fin et elle fut sommée de partir »).

[1406] Après avoir toutefois, pour sa part, insisté sur le droit étudié (v. *infra*), dans le cadre de développements intitulés : « Lutte contre les discriminations négatives et mise en place de mesures de discrimination positive : le cas du droit à l'éducation » (M.-J. Redor-Fichot, « Les droits politiques et culturels dans le droit positif », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 145, spéc. pp. 170 et s.). En conclusion du même livre, Jean-Yves Carlier remarque : « **« Discrimination », tel est le mot le plus utilisé** lors du colloque et dans l'ensemble de l'ouvrage » (J.-Y. Carlier, « Le droit invité au voyage », *ibid.*, p. 291, spéc. p. 292).

l'effectivité du droit au respect de la vie privée et familiale, d'autre part à prendre en compte la culture tsigane au titre du pluralisme éducatif, mais la Cour européenne n'est jamais allée jusque-là »[1407].

En 2007, la Grande Chambre considère « qu'il a été établi que l'application de la législation pertinente avait à l'époque des faits des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom » ; elle en déduit que « les requérants en tant que membres de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire », et que cette « conclusion dispense la Cour de se pencher sur leurs cas individuellement »[1408]. Elle constate ainsi la « **violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1** dans le chef de chacun des requérants »[1409]. Les points de vue des juges minoritaires, très critiques, ont trouvé un certain écho dans les commentaires de cet arrêt. Evoquant un « « paternalisme juridique », Edouard Dubout citait[1410] l'*Opinion dissidente* du juge Zupančič, pour qui la Cour s'est trouvée mise « à contribution à des fins ultérieures, qui n'ont **guère de rapport avec l'éducation spéciale des enfants roms en République tchèque**. L'avenir dira quelle fin ce précédent servira »[1411]. David Szymczak approuvait quant à lui[1412] celle du juge Borrego Borrego, pour qui la majorité a adopté une « ligne de pensée [pouvant] conduire aux horribles expériences (…) d'**enlèvement d'enfants à leurs parents** appartenant à un certain groupe social » et est venue, « finalement », illustrer la « triste tradition humaine de la lutte contre le racisme par le racisme »[1413]. L'*Opinion dissidente* du juge tchèque Karel Jungwiert[1414] n'empêchera pas plus la reprise par la Grande Chambre des mêmes raisonnements dans son arrêt précité du 16 mars 2010, relatif à la Croatie[1415] ; avec sept autres

[1407] *Ibid.*, pp. 180 et 183 (v. aussi p. 186). Comme la Grande Chambre en 2001, elle écrit cependant page 179 : « la population du voyage est très hétérogène et largement en voie de sédentarisation ».

[1408] *Contra* l'*Opinion concordante* de M. le juge Costa sous l'arrêt de chambre précité, en date du 7 février 2006, page 19, au point 3 : « il faut toujours se placer sur le plan du recours individuel ».

[1409] Arrêt de Grande Chambre préc., 13 nov. 2007, §§ 209 et 210

[1410] E. Dubout, note préc., *RTDH* 2008, n° 75, pp. 833 et 841

[1411] *Opinion dissidente* du juge Zupančič, p. 68 : « L'avenir dira quelle fin ce précédent servira ».

[1412] D. Szymczak, chr. *JCP A* 2008, 2225 ; v. aussi L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 222-223 et 226, ainsi que les observations de Paul Tavernier et la chronique de Jean-François Flauss (v. leur citation *infra*).

[1413] *Opinion dissidente* du juge Borrego Borrego, p. 74, spéc. p. 76, au point 15, après avoir cité page précédente, aux points 13 et 14 les §§ 203 et 204, en commençant par ce commentaire : « Je ressens ici une vive frayeur. La Grande Chambre affirme que **tous** les parents d'enfants roms, « à supposer même » qu'ils soient capables de donner un consentement éclairé, ne peuvent pas choisir l'école pour leurs enfants » (souligné dans le texte). Citant le point 12 : « Le dérapage ici est brutal, et il traduit bien un sentiment de supériorité inconcevable au sein de la Cour des droits de l'homme et contraire à la dignité des parents rom », Jean-François Flauss commentait : « C'est sans doute la première fois dans l'histoire de la Cour européenne qu'un juge se livre à une charge aussi violente » (*AJDA* 2008, p. 978, spéc. pp. 991-992).

[1414] *Opinion dissidente* du juge Jungwiert, p. 69, exprimant son « profond désaccord » avec la majorité (point 1) dans cet arrêt qui « évalue et critique le système éducatif tout entier d'un pays », à partir de précédents peu pertinents, en suggérant qu'ils ont « peut-être » été retenus seulement parce que « les requérants sont dans la plupart des cas d'origine rom » (point 2).

[1415] G. C. 16 mars 2010, *Oršuš et a. c. Croatie*, n° 15766/03 ; *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2010, note N. Hervieu (disponible en ligne), en particulier le § 143 : à la différence des requérants qui insistaient aussi sur le droit à l'instruction, « la Grande Chambre considère que l'espèce soulève principalement une question de discrimination » (v. aussi les §§ 147 et 178, en référence à l'arrêt de 2007 ; selon les §§ 109, 138 et 145, si « la Cour juge qu'un délai de plus de quatre ans pour trancher l'affaire des requérants est excessif, compte tenu notamment de l'enjeu pour ces derniers, à savoir le droit à l'instruction », et alors que l'organisation Interights estimait « nécessaire que la Cour élabore une jurisprudence complète sur les aspects matériels » de ce droit, la Grande Chambre voit dans « l'inégalité de traitement dans la jouissance du droit à l'instruction qui est alléguée (…) un aspect fondamental de la présente affaire ; il y a donc

juges, il co-rédigera alors une *Opinion en partie dissidente*, dont un extrait mérite d'être cité : « Il semblerait que la majorité ait considéré l'affaire avant tout comme un moyen de mieux définir la notion de discrimination indirecte dans la jurisprudence de la Cour ». Les juges d'ajouter qu'« à certains égards, l'arrêt porte plutôt sur la situation particulière de la population rom de manière générale au lieu de se fonder sur les faits de la cause [et], en agissant ainsi, **la majorité a négligé les critères précédemment élaborés** par la Cour elle-même **dans le domaine du droit à l'instruction** sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention (paragraphe 146 de l'arrêt) »[1416].

S'agissant de l'exécution de cet arrêt, Louis-Marie Le Rouzic indique que « le Comité des ministres est parvenue à une conclusion moins sévère à l'égard des autorités croates que pour la Grèce »[1417]. Cette dernière a en effet fait l'objet de trois condamnations. Très critique envers la Grande Chambre dans l'arrêt *D. H.* précité[1418], Paul Tavernier considère « que la sévérité de la Cour, fondée sur un examen *in concreto* de la cause, est justifiée dans l'arrêt » rendu par la première section le 5 juin 2008, à l'unanimité. L'annotateur observe d'une part que la Grèce « a créé **des classes spéciales** et même des écoles[1419] **réservées uniquement aux enfants d'origine rom**, ce qui n'était pas le cas en République tchèque. D'autre part, dans l'affaire *Sampanis*, les classes spéciales avaient été organisées à la suite d'incidents racistes avec la population non rom, ce qui n'était pas non plus le cas dans l'affaire tchèque »[1420].

Evoquant l'arrêt six ans plus tard, Xavier-Baptiste Ruedin remarque que la Cour « a noté que les enfants roms ont manqué l'année scolaire 2004-2005 »[1421] ; il convient de préciser le propos : au titre des « Principes généraux », le seul paragraphe qui soit spécifique à l'article 2 du premier protocole – les suivants (§§ 67-73) étant consacrés à l'article 14 – consiste précisément à s'inscrire dans la continuité de l'arrêt *Konrad et autres contre Allemagne*, rendu le 11 septembre 2006 ; en

---

lieu d'analyser les questions pertinentes en l'occurrence sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 »). Auparavant, v. aussi CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05, § 72 (arrêt présenté ci-après).

[1416] *Opinion en partie dissidente* commune aux juges Jungwiert, Vajic, Kovler, Gyulumyan, Jaeger, Myjer, Berro-Lefèvre et Vucinic, p. 68, au point 15 (comparer avec les extraits retenus dans la note préc., *in fine*, illustrant là encore le prisme non-discriminatoire) ; v. la contribution précitée de Jean-Manuel Larralde, p. 254

[1417] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 241 et 242 : « Dans son rapport rendu en 2012, [la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance] n'a pas hésité à se féliciter « des mesures prises jusqu'à présent par la Croatie pour remédier aux problèmes mis en lumière dans l'arrêt *Oršuš* et engage les autorités à poursuivre leurs efforts en ce sens » (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 18-19 septembre 2012, *Rapport définitif sur la Croatie adopté par l'E.C.R.I. lors de sa 58ème réunion plénière* (19-22 juin 2012), CM (2012) 107 add1, § 74) ».

[1418] Il reprenait notamment à son compte la formule du juge Borrego Borrego, selon laquelle la Cour aurait adopté un « nouveau rôle », celui d'« une ECRI *bis* » pouvant « se dispenser d'examiner les requêtes individuelles » (*Opinion dissidente* du juge Borrego Borrego, p. 74, spéc. p. 75, au point 7) ; v. à ce propos M. Ailincai, thèse préc. (résumé n° 5 à la *RDLF* 2011, disponible en ligne), spéc. pp. 464 et 467 (v. aussi p. 475).

[1419] V. ainsi CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05, § 81 ; en l'espèce, il semble cependant plus juste de s'en tenir à l'expression « classes spéciales » : « les modalités d'enregistrement des enfants en cause à l'école et leur **affectation dans des classes préparatoires spéciales – accueillies dans une annexe au bâtiment principal de l'école** – ont en définitive eu pour résultat de les discriminer » (§ 96).

[1420] P. Tavernier, obs. préc. « Les incidents contre les enfants roms survenus en septembre et en octobre 2005 » sont présentés par la Cour aux §§ 18 et s. ; ils ont consisté à les harceler en bloquant « l'accès à l'école jusqu'à ce que les enfants roms fussent transférés dans un autre bâtiment » puis, après qu'ils l'aient été à partir du 31 octobre 2005 (§ 23), à faire brûler, le 5 avril 2007, certaines de ces « salles préfabriquées » (§ 30).

[1421] X.-B. Ruedin, *RTDH* 2014, n° 97, p. 195 (note sous CEDH, 11 déc. 2012, *Sampani et a. c. Grèce*, n° 59608/09, dans la continuité de l'arrêt du 5 juin 2008, avec certains requérants communs), spéc. p. 199

référence à cet arrêt (présenté *supra*), « la Cour souligne l'**importance particulière**, dans les systèmes où la scolarisation au sein d'établissements publics ou privés est obligatoire, **de l'inscription à l'école de tous les enfants en âge scolaire**, importance **encore accrue lorsque les enfants appartiennent à des minorités** »[1422]. L'application au cas d'espèce est symptomatique des effets du prisme discriminatoire ici mis en évidence. Les éléments de réponse de la Cour à l'imputation par les onze requérants de cette « non-scolarisation (…) à l'inertie et aux omissions des autorités compétentes » se trouvent ainsi disséminés dans son analyse de l'existence d'« une discrimination contraire à la Convention ». A la recherche « d'éléments justifiant une présomption de discrimination », la Cour « note d'emblée » la confirmation par « les parties » de cette absence de scolarisation pour « l'année scolaire 2004-2005 »[1423]. S'intéressant ensuite à « l'existence d'une justification objective et raisonnable », elle y consacre trois paragraphes ; opérant en particulier le rappel que « l'article 14 exige dans certaines circonstances un traitement différencié pour corriger une inégalité », elle indique que « les autorités compétentes auraient dû reconnaître la particularité du cas d'espèce et **faciliter l'inscription des enfants d'origine rom**, même dans les cas où certains des documents administratifs requis auraient fait défaut »[1424]. Ce faisant, « la Cour conforte l'obligation de différenciation au profit des Roms »[1425]. Enfin, elle aborde à partir du paragraphe suivant la question des « classes spéciales », laquelle la retient jusqu'à son constat de « violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef de chacun des requérants ». Rappelant l'irrenonçabilité du droit à la non-discrimination raciale dégagée par la Grande Chambre en 2007 (v. *supra*), la Cour considère que « la volonté des autorités de scolariser les enfants roms » ne saurait suffire si elle conduit au « résultat de les discriminer »[1426].

Le 11 décembre 2012, en prenant aussi en compte l'affaire *Oršuš et autres contre Croatie* (G. C., 16 mars 2010 ; v. également *supra*), elle conclut que « les conditions dans lesquelles [une] école a fonctionné pendant les années scolaires 2008-2009 et 2009-2010 ont en définitive eu pour résultat de discriminer une nouvelle fois les requérants ». A l'unanimité, là encore, « la Cour ne peut que constater que le Gouvernement ne fournit pas d'explication convaincante sur les raisons pour lesquelles aucun élève non rom n'était scolarisé [dans cette] école, à part une vague mention au fait qu'ils étaient « inscrits ailleurs » »[1427]. Au titre des « Principes généraux », un autre apport est de

[1422] CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05, § 66

[1423] *Ibid.*, §§ 76 et 77 ; v. aussi le § 6. « Le 24 juin 2004, le ministre délégué à la Santé, accompagné de la secrétaire générale de son ministère, visita le camp des Roms de Psari. Il avait été informé, entre autres, de la non-scolarisation des enfants roms ».

[1424] *Ibid.*, §§ 85-87, spéc. 86 ; remarqué par ex. par C. Picheral, « Pluralisme et droits des minorités dans la jurisprudence de la CEDH », *in* M. Levinet (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, 2010, p. 295, spéc. p. 309 en note de bas de page.

[1425] M. Ailincai, thèse préc., Pedone, 2012, p. 459, avant d'y voir une consécration de « l'obligation d'assurer une « égalité des chances » entre les groupes majoritaires et les groupes minoritaires particulièrement vulnérables, et non plus seulement entre les individus », puis d'affirmer page suivante en note de bas de page qu'elle va ainsi plus loin que dans ses arrêts antérieurs, notamment ceux précités de 2001 et 2007.

[1426] *Ibid.*, §§ 88 à 97, 95 et 96

[1427] CEDH, 11 déc. 2012, *Sampani et a. c. Grèce*, n° 59608/09, §§ 104 et 103. Aux paragraphes 93 et 94, il est indiqué que cette 12e école d'Aspropyrgos (déjà évoquée aux §§ 30 et 65 de l'arrêt du 5 juin 2008, notant qu'elle « n'était pas encore opérationnelle ») a été « créée en janvier 2008 sur les prémices de la 10e école où fonctionnaient auparavant les classes préparatoires fréquentées exclusivement par des élèves roms », puis que « les salles de l'école ont été endommagées pendant les vacances d'été 2008 ». L'arrêt est accompagné de mesures d'exécution, à propos desquelles

renouer avec le paragraphe 53 de l'arrêt *Timichev contre Russie* (v. encore *supra*), en reprenant la formule délaissée en Grande Chambre, selon laquelle si « **l'article 14 n'a pas d'existence autonome**[1428], (…) il joue un **rôle important de complément** des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles »[1429].

Raisonnant *mutatis mutandis* par rapport à cette affaire – qui concernait cent quarante ressortissants résidant dans la périphérie de l'Attique –, la Cour a, le 30 mai 2013, à nouveau conclu à la violation de cet article 14, « combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 ». Saisie cette fois par vingt-trois requérants habitant la Grèce-occidentale, elle ne s'arrête pas à la « différence », mise en avant par le Gouvernement grec, par rapport aux condamnations de 2008 et 2012, bien qu'elle note à son tour que l'école en cause n'avait « pas été créée comme une école devant accueillir exclusivement des enfants roms »[1430]. Compte tenu de la « ségrégation ethnique des Roms de Sofades en matière de scolarisation », dont les « autorités compétentes » ne pouvait ignorer « l'existence », et « même en l'absence de toute intention discriminatoire de la part de l'Etat, la Cour estime que la position qui consiste à pérenniser la scolarisation des enfants roms dans une école publique fréquentée exclusivement par des Roms et à renoncer à des mesures antiségrégationnistes effectives – par exemple, répartir les élèves roms dans des classes mixtes dans d'autres écoles de Sofades ou procéder à un redécoupage de la carte scolaire –, et ce en raison, notamment, de l'opposition manifestée par des parents d'élèves non roms, ne peut être considérée comme objectivement justifiée par un but légitime »[1431].

Autrement dit, cette « troisième condamnation de la Grèce [en matière de s]égrégation scolaire »[1432] revient à sanctionner en 2013 l'« **assignation des élèves roms à des écoles** fréquentées exclusivement par des Roms » (comme en 2012), là où l'arrêt de 2008 concernait le problème des « **classes** constituées uniquement d'élèves roms **dans les écoles ordinaires** » (comme dans l'arrêt de Grande Chambre de 2010[1433]). Participant de cette « série d'arrêts » qui, selon Julie Ringelheim, « a permis à la Cour d'affirmer plusieurs principes importants qui éclairent la portée de la norme de non-discrimination dans le champ scolaire », il convient d'évoquer l'arrêt *Horváth et Kiss contre Hongrie* ; rendu au début de cette même année 2013 (le 29 janvier), lui aussi à l'unanimité, il en

---

v. le § 128, cité par Spyridon Aktypis (*Journal du droit international (Clunet)* oct. 2013, n° 4, chron. 8, obs. *in fine*) et commenté dans la note précitée de Xavier-Baptiste Ruedin, *RTDH* 2014, n° 97, p. 195, spéc. p. 210 ; v. aussi L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 237 et s.

[1428] Le terme est sans doute mal choisi ; en ce sens, revenant ultérieurement à la formule traditionnelle, et par ex., CEDH G. C., 26 avr. 2016, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, n° 62649/10, § 155 : s'il « n'a **pas d'existence indépendante**, [l'article 14] possède une portée autonome ».

[1429] *Ibid.*, § 77 ; sans citer cet arrêt de 2012, v. aussi celui de 2013 cité à la note suivante, § 63

[1430] CEDH, 30 mai 2013, *Lavida et a. c. Grèce*, n° 7973/10, §§ 74, 56 et 66 ; citant l'arrêt alors qu'il évoque « le placement d'enfants (…) dans des classes séparées des autres élèves », Louis-Marie Le Rouzic en déduit qu'il « ne peut pas servir ici de référence » (thèse préc., p. 175, en note de bas de page ; v. toutefois pp. 195 et 231).

[1431] *Ibid.*, §§ 67 et 73 : et d'ajouter, en renvoyant entre parenthèses à l'arrêt précité du 11 décembre 2012 : « La situation dénoncée par les requérants pour l'année 2009-2010 a perduré jusqu'à la rentrée scolaire 2012-2013 ».

[1432] E. Bribosia et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), chronique citée ci-après, p. 227

[1433] La seule différence à cet égard, soulignée au § 152 de l'arrêt *Oršuš et a. c. Croatie*, tient dans le fait que « les classes réservées aux Roms étaient situées dans les mêmes locaux que les autres classes », alors qu'elles l'étaient en Grèce « dans un bâtiment séparé (*Sampanis et autres*, précité, § 81) » (v. plus exactement le § 96 précité).

revient à la question à partir de laquelle la Grande Chambre a initié cette jurisprudence en 2007, à savoir celle de la « [s]urreprésentation des élèves roms dans les écoles pour enfants souffrant de déficiences mentales »[1434]. Cet arrêt « résulte d'un véritable contentieux stratégique, initié en Hongrie par une membre du Parlement européen d'origine rom, Viktoria Mohacsi [élue de 2005 à 2009 et membre du Groupe Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe], relayée par deux associations de protection des droits des Roms – *Chance for Children Foundation* (CFCF) et *European Roma Rights Centre* (ERRC) » ; pour les autrices de la chronique « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », la Cour « paraît franchir un nouveau pas en insistant sur les obligations positives – plus uniquement procédurales – qui pèsent sur les autorités publiques de « mettre fin à une histoire de ségrégation raciale dans les écoles spéciales » (§§ 104 et 127 ; traduction des auteures) ». En l'espèce, elle « ne conclut pas à l'existence d'une discrimination directement fondée sur l'origine ethnique. **La qualification de discrimination indirecte** (§§ 105 et 110-111), certainement moins stigmatisante pour les autorités nationales mises en cause, **est maintenue** »[1435].

Cherchant en 2016 à tirer « les leçons de la jurisprudence » s'agissant de la « discrimination dans l'accès à l'éducation », Julie Ringelheim se livre à quelques remarques conclusives, « au-delà de la question rom » ; universitaire à Louvain, elle affirme que la concentration des « enfants provenant de milieux socio-économiques défavorisés » dans l'enseignement spécialisé en Belgique pourrait « être passée au crible du **droit à la non-discrimination** »[1436]. La jurisprudence européenne apparaît à cet égard très limitée, de même qu'elle ne semble pas prête à s'inspirer des écrits de sciences sociales invitant à appréhender ensemble les catégories de « race », de « sexe » et de « classe »[1437]. Il convient ici de remarquer que si la Cour n'a pas hésité à constituer les « Roms » en groupe, au risque d'être à son tour soupçonnée de « racisme » (v. *supra*), elle s'est par contre refusée à sanctionner « un **préjugé de classe** très fort » pourtant manifeste, aux yeux de deux juges dissidents, pour « expliquer » un « choix politique » opéré en Turquie, limitant l'accès à l'université des « bacheliers issus de l'enseignement professionnel »[1438]. Dans une décision rendue à

[1434] J. Ringelheim, art. préc., *RTDH* 2016, n° 105, p. 77, spéc. pp. 91 (l'autrice emploie la formule d'« écoles ghettos »), 87-88, 93 et 81. Dans son *Opinion concordante* sous l'arrêt de chambre préc., concluant à un constat de non-violation, Jean-Paul Costa observait : « si « les statistiques révèlent des chiffres inquiétants » (§ 53), les écoles spéciales n'accueillaient pas seulement des enfants d'origine rom » (p. 20, au point 5).

[1435] E. Bribosia et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), chr. ss CEDH, 29 janv. 2013, *István Horváth et András Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11 ; *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 205, spéc. p. 228 (v. aussi le billet de R. Letteron, mis en ligne le 30 janv. 2013 sur son blog *Libertés Chéries*). Page 229, elles indiquent que « la Cour insiste, dans un *obiter dictum*, sur la marge d'appréciation étroite dont dispose l'Etat quand il apporte des restrictions aux droits fondamentaux des personnes souffrant d'un handicap mental, en raison de leur vulnérabilité et des préjugés dont elles ont été l'objet au travers de l'histoire (§ 128) ». V. auparavant CEDH, 9 nov. 2010, *Tibor Horváth and Géza Vadászi c. Hongrie*, n° 2351/06 ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 nov. 2010, note N. Hervieu (disponible en ligne) : « dans sa décision d'irrecevabilité, **la Cour aborde un point remarquable sous la forme d'un quasi *obiter dictum***. [Elle laisse] ostensiblement ouverte la possibilité d'une analyse de la scolarisation « spéciale » des roms **sur le terrain de l'article 3**. Plus encore, la Cour affirme que « **le placement des enfants roms dans des classes spéciales de rattrapage, ainsi séparés des autres enfants [« physically segregated »], crée une présomption simple [« rebuttable presumption »] de discrimination qui peut s'analyser en soi comme un traitement dégradan**t » (souligné par l'auteur).

[1436] J. Ringelheim, art. préc., *RTDH* 2016, n° 105, p. 77, spéc. pp. 93 et 95-96

[1437] V. par ex. E. Dorlin (dir.), *Sexe, Race, Classe, pour une épistémologie de la domination*, PUF, 2009, 313 p.

[1438] *Opinion en partie dissidente* commune aux juges Vucinic et Pinto de Albuquerque, p. 17, spéc. pp. 18 et 20, sous CEDH, 9 juill. 2013, *Altinay c. Turquie*, n° 37222/04

l'unanimité par la deuxième section, sous la présidence de Françoise Tulkens, la Cour avait déjà estimé le 12 mai 2009, d'une part, que la modification des conditions d'accès à l'université est possible tant qu'elle ne porte pas « directement atteinte à la substance » du droit à l'instruction, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Parce que « l'objectif des lycées professionnels se distingue de celui des lycées classiques », d'autre part et surtout, elle avait jugé qu'un système de pondération des points qui tient compte de la provenance des participants au concours d'admission à l'université ne porte pas atteinte à ce droit et repose sur une « justification légitime et objective »[1439]. Le 15 février 2011, elle avait néanmoins conclu dans la même affaire à la « violation de l'article 6 § 1 » pour manquement « à l'exigence du « délai raisonnable » »[1440].

Le 9 juillet 2013, présidée cette fois par Guido Raimondi, la même section « estime que la différence de traitement litigieuse, dans la mesure où elle porte sur la distinction entre les lycées d'enseignement général et les lycées professionnels, est raisonnablement proportionnée au but visé consistant en l'amélioration du niveau des études dans l'enseignement supérieur. Partant, il n'y a pas eu, sur ce point, violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention »[1441], la Turquie ne se trouvant condamnée qu'« en raison du manque de prévisibilité de la législation »[1442]. Pour les juges Vucinic et Pinto de Albuquerque, au contraire, le « cœur de l'affaire » était la « **discrimination à l'égard des élèves issus de l'enseignement professionnel** »[1443]. Adoptant le point de vue de bacheliers « punis d'avoir fait [l]e choix » de se préparer « au lycée à entrer dans une faculté de sciences de la communication en étudiant à l'avance des matières en rapport avec leurs centres d'intérêt », les juges dissidents y voient une décision « manifestement inacceptable dans une société démocratique » ; il était clair à leurs yeux que « l'Etat défendeur a choisi de laisser l'enseignement professionnel dans un cercle vicieux de ghettoïsation et de préjugés »[1444].

[1439] CEDH, 12 mai 2009, *Akat et Kaynar c. Turquie*, n° 34740/04 et 2399/06, §§ 3 et 4

[1440] CEDH, 15 févr. 2011, *Akat et Kaynar c. Turquie*, n° 34740/04 et 2399/06, § 20

[1441] CEDH, 9 juill. 2013, *Altinay c. Turquie*, n° 37222/04, § 50

[1442] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 109 ; « Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue quant à l'absence de prévisibilité pour le requérant des modifications apportées aux règles d'accès à l'enseignement supérieur et quant à l'absence de toute mesure corrective applicable à son cas, la Cour estime que la différence de traitement litigieuse a réduit le droit d'accès du requérant à l'enseignement supérieur en le privant d'effectivité, qu'elle n'était pas raisonnablement proportionnée au but visé et qu'elle était donc contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention » (§ 60). « Statuant en équité, la Cour évalue à 5 000 EUR le préjudice moral subi par le requérant et accorde ce montant à l'intéressé » (§ 66) ; refusant de « spéculer sur l'issue qu'aurait trouvée la situation dénoncée si le requérant avait finalement pu intégrer une faculté des sciences de la communication à l'université », elle estime en revanche « qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué » par lui (§ 65).

[1443] *Opinion en partie dissidente* commune préc., p. 17 (souligné par les juges Vucinic et Pinto de Albuquerque) ; v. aussi p. 20, en conclusion, en ajoutant que la Cour aurait dû inviter à modifier au plus vite (« sur le fondement de l'article 46 de la Convention ») ce « régime d'entrée à l'université discriminatoire et arbitraire ».

[1444] *Ibid.*, pp. 18 et 19 ; entretemps, ils affirment au surplus que « la Turquie fait fi des engagements internationaux qu'elle a contractés dans le cadre du processus de Bologne et du processus de Copenhague, ainsi que de ses obligations au sein du Conseil de l'Europe ». « Sur le processus de Bologne », ils renvoient « à l'opinion séparée du juge Pinto de Albuquerque jointe à l'arrêt *Tarantino et autres c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, 2 avril 2013 » (p. 17, en note de bas de page). Celui-ci insistait alors, aussi, sur le *droit à* étudié (v. *infra*), alors qu'il ne se trouve évoqué qu'indirectement ici, en concluant à la « violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 » (p. 20).

Si la Cour faisait sienne une telle perspective, « la voie professionnelle, particulièrement stigmatisée en France »[1445] mériterait par exemple un examen contentieux, sous réserve qu'une configuration s'y prête ; depuis la création « à partir de 1982, des « zones d'éducation prioritaire » » par les pouvoirs publics, leurs modalités de financement et fonctionnement pourraient aussi être appréciées d'une façon plus critique que ne le faisait Jean-Paul Costa le 7 février 2006, à l'occasion du premier arrêt de l'affaire *D. H. et a. c. République Tchèque*, qui allait inaugurer cette jurisprudence anti-discriminatoire[1446]. Dans la conclusion de sa thèse de sciences de l'éducation, Lydie Heurdier rappelle ainsi les « silences ministériels lors des gouvernements de droite (périodes de Monory et Bayrou) » et fait l'hypothèse d'un recours essentiel à « des circulaires et des notes de service » par « précaution des ministres socialistes successifs (Savary, Jospin, Royal) (…) qui se sont attachés à installer puis à « relancer » dans le paysage éducatif français les zones prioritaires[1447] ». Traduisant une remise « en cause partielle de l'idéologie républicaine égalitariste et méritocratique », la politique des ZEP aurait obligé, si elle avait fait l'objet d'une consacrétation nette au plan législatif, à reconnaître encore plus « ouvertement le décalage existant entre la réalité et les discours officiels sur certains territoires. (…) Manifestement », ajoute-t-elle plus loin, elles n'ont « jamais constitué une priorité nationale, ce qui n'a pas contribué à légitimer cette politique mais a, au contraire, renforcé certaines résistances sur le terrain, voire lui ont fait perdre toute crédibilité »[1448].

[1445] DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne), spéc. p. 82 ; v. aussi pp. 95-96 où, à partir d'une tribune de Bruno Magliulo, inspecteur d'académie honoraire (« Bac pro : arrêtons le massacre », *Libération.fr* 5 sept. 2016 : « si les bacheliers professionnels aiment de plus en plus l'enseignement supérieur, celui-ci ne les apprécie guère », écrit-il avant de développer), le Défenseur des droits note que « la poursuite d'études des bacheliers professionnels est une problématique non suffisamment prise en compte par le ministère ». Dans le même sens, J. Canard, « L'école et sa filière pro…de chagrin », *Le Canard enchaîné* 21 sept. 2016, dénombrant « [t]rois mille trois cent quarante postes de moins » depuis 2012 ; M. Battaglia, « Les bacs pro privés de philo », *Le Monde* 16 juin 2017, à partir de cinq lycéennes de Clichy-sous-Bois craignant d'être défavorisées en BTS.

[1446] *Opinion concordante* de M. le juge Costa, p. 19, spéc. p. 20, au point 6, pour qui elles ont « tendu à corriger, **par une discrimination positive en termes de moyens**, les inégalités de chances subies par les élèves vivant dans des quartiers défavorisés » (dans le même, de son institution d'origine le Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, pp. 90-91, avec un renvoi rapide au travail d'Agnès Van Zanten, « Les processus ségrégatifs dans le système scolaire », *Revue de l'OFCE* avr. 1995, n° 53, p. 249). Il convient de remarquer qu'il ne rappelle alors pas qu'il était lui-même « directeur du Cabinet d'Alain Savary au ministère de l'Education nationale » (J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, p. 136), et qu'il concluait en 2006, non sans « hésitations », « que la République tchèque n'avait pas violé, au détriment des requérants, l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 » (p. 19, au point 1). Pour une présentation des textes publiés en 1982, L. Heurdier, *Vingt ans de politique d'éducation prioritaire dans trois départements français*, thèse soutenue à Paris-V le 8 déc. 2008, 702 p. (mise en ligne le 14 févr. 2012), pp. 31 et s.

[1447] Dans le même sens, dans l'article cité à la note suivante, Bernard Toulemonde – qui était directeur des affaires générales au ministère de 1982 à 1987 – écrit qu'elles « ont connu trois périodes fortes et, entre celles-ci, des périodes d'assoupissement plus ou moins profond. (…) En dehors de ces périodes de fort engagement politique, les ZEP ont été confiées à la bonne volonté des autorités académiques, avec pilotage relâché au niveau politique. Elles ont donc survécu ou elles survivent très bien ici, pour être en état d'abandon là… » (pp. 88-89).

[1448] *Ibid.*, pp. 673, 674 et 675, après avoir cité B. Toulemonde, « La discrimination positive dans l'éducation : des ZEP à Sciences Po », *Pouvoirs* nov. 2004, n° 111, p. 87, spéc. p. 88, pour qui la première « demeure largement un trompe-l'œil » (v. aussi pp. 95-96), et elle-même noté : « La politique ZEP paraît faire plus pour ceux qui ont moins, ce que contredit en grande partie l'observation rapprochée, au niveau le plus local ». Dans le même sens, M. Duru-Bellat, « Refonder enfin l'école », *in* L. Maurin et N. Schmidt, *Que faire contre les inégalités ? 30 experts s'engagent*, éd. de l'Observatoire des inégalités, juin 2016, 120 p., mis en ligne les 29-30 août 2016, invitant à « une vigoureuse politique de discrimination positive qui irait au-delà de la politique actuelle d'éducation prioritaire ». Invitant la France à « [s]urveiller les effets de [s]a mise en œuvre (…) sur la corrélation entre l'origine sociale et économique et la réussite scolaire » (CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, § 52 f)) ; v. encore P. Merle, « Echec scolaire en France », *in* « Dossier : La

Pour l'heure, la France n'a jamais été condamnée pour manquement à l'article 2 du premier protocole ; elle ne l'a pas (encore) été non plus dans sa combinaison avec l'article 14 s'agissant de la (non-)scolarisation des enfants *Roms, Tsiganes et Gens du voyage*[1449], qui sont pourtant l'objet de traitements connaissables[1450] tout à fait problématiques de la part de l'Etat et des collectivités territoriales.

Dans l'arrêt *Winterstein et a. France*, « le premier arrêt de condamnation de la France[1451] en matière de logement des gens du voyage »[1452] – ce à propos de requérants « tous de nationalité française »[1453] et sur le seul fondement de l'article 8 de la Convention (« droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »)[1454] –, la Cour a refusé de se prononcer sur le droit à l'instruction des enfants des requérants[1455] : si elle note que, répondant aux observations du Gouvernement, ils « se plaignent de la **déscolarisation des enfants** de ceux d'entre eux qui ont dû quitter le bois du Trou-Poulet [lieu-dit de la commune d'Herblay] et invoquent l'article 2 du Protocole n° 1 », elle « observe que ce grief a été soulevé en dehors du délai de six

---

formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), p. 23, spéc. p. 24 ; « L'éducation prioritaire : un problème ou une solution ? », *Le Café Pédagogique* 10 oct. 2016 (disponible en ligne), interrogation reformulée ainsi : « une discrimination positive ou négative ? ».

[1449] Pour reprendre le titre englobant de l'ouvrage publié sous la direction de Marie-Joëlle Redor-Fichot (dir.), rassemblant les actes d'un colloque à Caen (24-25 nov. 2011, publiés chez Mare & Martin en 2013, 300 p.), avec les précisions liminaires d'Eric Fassin, « Ouverture. Le spectre des Roms. Racialisation, Europe et démocratie », p. 9 ; du même auteur, « La « question rom » », *in* E. Fassin, C. Fouteau, S. Guichard et A. Windels, *Roms & riverains. Une politique municipale de la race*, La Fabrique, 2014, p. 7, spéc. pp. 20 et 28 : « « les Roms » ne sont qu'un des signifiants possibles de l'altérité, même s'ils en sont actuellement le plus radicalement marginalisé, et le plus violemment repoussé » ; « Selon un double paradoxe, d'une part, tous les Roms ne relèvent pas de la « question rom » ; et d'autre part, celle-ci prend aussi pour objet, au passage, des Gadjé [ainsi des Roumains et Bulgares non-Roms les ayant rejoints dans les bidonvilles français] ».

[1450] Et mêmes difficiles à ignorer, compte tenu des discours récurrents y relatifs dans la période récente ; pour une sélection, v. l'« Annexe. 2010-2013 : Chronologie du pire. Déclarations politiques et médiatiques à l'encontre des roms et des gens du voyage », *in* E. Fassin, C. Fouteau, S. Guichard et A. Windels, ouvr. préc., pp. 213 et s.

[1451] Poursuivie par une société contestant le refus d'exécuter une décision d'expulsion « de plusieurs familles, parmi lesquelles se trouvaient majoritairement des enfants », la France ne l'avait pas été pour avoir accordé à ces dernières « une protection renforcée », ce au détriment du droit de propriété de la requérante. Mentionnant le « droit au logement », reconnu par la loi française, au titre du droit interne pertinent, il n'aurait peut-être pas été aberrant que la Cour mobilise également le « droit à l'éducation » de ces enfants, qui risquait aussi d'être affecté (CEDH, 12 oct. 2010, *Société Cofinfo c. France*, n° 23516/08 ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 oct. 2010, note N. Hervieu, disponible en ligne ; *D.* 2010, p. 2843, obs. C. de Gaudemont ; *AJDI* 2011, p. 153, note J. Raynaud).

[1452] C. Nivard, « La situation des Roms et des gens du voyage en France saisie par le Conseil de l'Europe », *RDLF* 4 nov. 2013, chron. n° 25 (disponible en ligne), précisant aborder ici les « thèmes relatifs [et « connexes »] au droit au logement » et non des « questions importantes comme la scolarisation des enfants (…) », en notant qu'elles « donnent néanmoins lieu à des raisonnements similaires et sont par ailleurs souvent reliées aux difficultés en matière de logement (caractère précaire et isolé des campements, évacuations successives…) » ; E. Bribosia et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), « Droit de l'égalité et de la non-discrimination » (chr. janv.-déc. 2013), *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 205, spéc. p. 229

[1453] A. Billard, J.-P. Foegle, T. Martin et A. Tamouza, *Lettre ADL du CREDOF* préc., titrée « Un cinglant désaveu de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de logement des gens du voyage » (note focalisée sur cette question, comme leurs auteurs s'en expliquent en introduction).

[1454] CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07, § 167. Au § 179, la Cour estime qu'« aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 » ; v. l'*Opinion en partie dissidente* de la juge Power-Forde, p. 59, qui aurait « préféré » un examen séparé des griefs.

[1455] Comparer la Question orale sans débat n° 0445S de Michel Le Scouarnec (Morbihan – CRC) : « Un cercle vicieux se met en place, le **droit au logement intrinsèquement lié au droit à l'éducation** est difficilement accessible » (question intitulée « Accueil des gens du voyage et scolarisation des enfants », publiée au *JO Sénat* 25 avr. 2013, p. 1291, avec *Rép. min.* – du Ministère chargé de l'agroalimentaire ! – publiée au *JO Sénat* 19 juin 2013, dont le texte « n'est pas disponible à ce jour »).

mois prévu par l'article 35 § 1 » de la Convention (« à partir de la date de la décision interne définitive »)[1456]. Elle en déduit qu'il doit être rejeté, n'estimant pas pouvoir reprendre ici l'affirmation figurant auparavant, selon laquelle cette disposition (relative à « l'épuisement des voies de recours internes ») « doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif »[1457]. Une raison de procédure explique donc qu'elle ne soit pas prononcée sur ce point (en l'espèce, l'évacuation de ces « gens du voyage » avait été ordonnée courant 2005)[1458], mais elle pourrait être amenée à le faire à l'avenir, en particulier compte tenu de l'aggravation des mesures d'évacuations forcées dirigées contre les « Roms » à partir de l'été 2010[1459]. Philippine Lohéac-Derboulle rappelle ainsi qu'après la mise en œuvre du « discours de Grenoble prononcé le 30 juillet 2010 par le président de la République » (Nicolas Sarkozy), leur nombre a « même doublé en 2013 [sous la présidence de François Hollande], passant à près de 20 000 ». Or, « l'accès continu au système éducatif est évidemment rendu d'autant plus difficile que les Roms font l'objet d'évacuations forcées successives »[1460]. Plus largement, il convient de citer ici l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui, dans quatre arrêts du 15 avril 2011, a énoncé que « les Etats adhérents à

[1456] *Ibid.*, § 184 ; v. également les §§ 120 et 174 *in fine* (les requérants soulignant que la « peur de l'exécution [des] décisions de justice prononcées à leur encontre (…) a contraint certaines familles à s'enfuir (…) en déscolarisant leurs enfants », puis que « certaines familles sont parties dans l'errance et leurs enfants se sont trouvés déscolarisés ») 40 (à propos des requérants Gypsy Debarre et Paul Mouche, qui « ont erré de place en place avec leurs six enfants, qui n'ont pu de ce fait suivre une scolarité régulière ») et 28 (où la Cour cite l'arrêt rendu le 13 octobre 2005 par la Cour d'appel de Versailles jugeant « vain pour certains d'opposer la scolarisation de leurs enfants laquelle n'est **pas nécessairement compromise** »).

[1457] *Ibid.*, § 117

[1458] Ainsi que cela est rappelé aux §§ 43 et 44, une association – l'Association nationale des Gens du Voyage catholiques (ANGVC) – avait saisi la HALDE le 14 février 2006, laquelle avait recommandé le 22 février 2010 au maire d'Herblay le retrait de l'arrêté du 17 janvier 2005. Aux §§ 80 et s. sont également citées plusieurs décisions du Comité européen des droits sociaux (v. *infra*) : la première concernait « l'association requérante », initialement représentée par l'avocate lyonnaise Anne Leguil-Duquesne (§§ 7 et 2 de l'arrêt), qui était intervenue volontairement – mais en vain – à l'instance devant les juridictions internes (v. CA Versailles, 13 oct. 2005, *Winterstein et a. c. Cne d'Herblay*, n° 05/00256) ; dans la décision sur le bien-fondé rendue le 5 décembre 2007, *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, n° 33/2006 (publiée le 5 juin 2008), cette saisine de l'ANGVC, contre un texte qui « rend plus difficile la scolarisation des enfants », était signalée par *ATD* (§ 135).

[1459] V. ainsi la tribune de Jean-Pierre Liégeois, sociologue et fondateur, en 1979, du Centre de recherches tziganes, « Halte à la discrimination des Tziganes ! », *Le Monde* 29 juill. 2010 ; v. aussi ECRI, *Déclaration de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la situation des Roms migrants en France*, communiqué de presse mis en ligne le 24 août 2010, déplorant « cette évolution particulièrement négative ». Il importe de souligner une « situation déjà détériorée avant la circulaire du 5 août 2010 », venue l'aggraver (S. Slama, « Mode d'emploi gouvernemental de l'évacuation et l'expulsion collective des Roms roumains et bulgares », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 59, spéc. p. 63).

[1460] P. Lohéac-Derboulle, « La France, pays des droits de l'Homme... même ceux des Roms ? », *JCP A* 2014, 2188, s'appuyant sur le *Recensement des évacuations forcées de lieux de vie occupés par des Roms étrangers en France (année 2013)*, 5 janv. 2014, p. 3, effectué par la Ligue des Droits de l'Homme et European Roma Rights Centre ; dans l'arrêt *Winterstein et a. France*, ce « Centre européen pour les droits des Roms » (ERRC) était « tiers-intervenant » (v. ainsi le § 138) ; v. aussi C. Fouteau, « Hors des communs, hors des communes. De Ris-Orangis à Grigny, un an dans la vie d'un bidonville », *in* E. Fassin, C. Fouteau, S. Guichard et A. Windels, ouvr. préc., p. 71, spéc. p. 99 ; dans le même ouvrage, v. encore l'art. préc. d'E. Fassin, p. 10, rappelant l'inapplication de la circulaire du 26 août 2012 constatée par le Défenseur des droits dans son *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites (août 2012-mai 2013)*, juin 2013, 59 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 34 et s. (partie III, consacrée au « respect du droit à l'éducation des enfants résidant dans les campements » ; v. *infra*). Page 59, en conclusion, le DDD « dénonce fermement le « nomadisme forcé » qui résulte des pratiques trop fréquemment observées sur le territoire national » (v. immédiatement *infra*).

[la Convention EDH] sont tenus de respecter les décisions de la Cour (…) sans attendre d'avoir été attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation »[1461].

A lire l'ouvrage publié en cette même année 2013 par l'ancien président français de la Cour, il pourrait sembler que les pays situés à l'ouest de l'Europe ne sont pas concernés par les condamnations rappelées, visant la République Tchèque, la Grèce et la Croatie. De façon très critiquable, Jean-Paul Costa croit d'ailleurs nécessaire de préciser que « scolariser les enfants Roms » serait pour les Etats « très difficile en raison soit du nomadisme de cette population, soit même quand elle est sédentarisée de l'opposition imputée aux parents »[1462]. Raisonner dans les termes de cette *seule* alternative revient – de façon inattendue de la part d'un des responsables de la politique jurisprudentielle présentée précédemment (sauf à accréditer l'idée qu'elle n'avait « vocation » qu'à être réservée à « la situation des « Roms » dans les Etats d'Europe centrale »[1463]) – à épouser ce qu'Eric Fassin désigne comme « le culturalisme revendiqué par Manuel Valls[1464] : au fond, c'est chez les Roms qu'il faudrait chercher la clé de la « question rom » »[1465].

[1461] *RTD civ.* 2011, p. 725, citées par ex. par J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Le discours de Grenoble à l'épreuve de la Charte sociale européenne », *RDSS* 2012, p. 669, *in fine*, après avoir insisté sur le « rôle de la doctrine ».

[1462] J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, p. 122 ; comparer avec son entretien avec et par Henri Oberdorff, le 14 octobre 2011 : « la France reste encore, à mon avis, dans une situation critiquable notamment pour tout ce qui concerne, ce que j'appellerai, les populations vulnérables. Je viens de parler des détenus, mais c'est le cas aussi des étrangers, des demandeurs d'asile, des minorités. Il y a encore pas mal de problèmes de racisme, de xénophobie en France. **L'État est quand même responsable de ce manque de réactivité pour ses obligations politiques**. La France est loin d'avoir une situation parfaite » (*RDP* 2012, p. 267).

[1463] *Opinion concordante* de M. le juge Costa sous l'arrêt de chambre du 7 février 2006, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00, page 19, au point 2, en précisant : « où ils sont beaucoup plus nombreux qu'ailleurs ».

[1464] Visant aussi expressément les propos tenus « par Manuel Valls (alors ministre de l'intérieur) le 14 mars et le 24 septembre 2013 », ECRI, *Rapport sur la France (cinquième cycle de monitoring ; adopté le 8 déc. 2015, publié le 1er mars 2016)*, Conseil de l'Europe, 2016, 54 p. (disponible en ligne), spéc. p. 18 ; auparavant et plus largement à propos des études sur la question, A. Veriter, « Un exemple de recherche-action. L'enquête sur la non-scolarisation des enfants roms migrants en France », *Etudes Tsiganes* 2009/3, n° 39-40, p. 154, spéc. p. 155

[1465] E. Fassin, art. préc., p. 15 ; page 17, l'auteur renvoie à la déconstruction de l'historienne Henriette Asséo concernant « le nomadisme, voire l'origine exclusivement indienne de ces populations » (« Les *Gypsy Studies* et le droit européen des minorités », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 2004/5, n° 51-4 bis, p. 71, dans le cadre d'une « Table ronde » intitulée : « Faut-il avoir peur des *Cultural Studies* ? », spéc. p. 76), avant d'évoquer une « tension » entre « la critique savante de l'identité » et « la revendication identitaire des porte-parole » (présentés page précédente). S'agissant de « l'idée d'un « gâchis » scolaire imputable aux parents », d'ailleurs véhiculée par certains enseignants (v. D. Bruggeman, « Vivre en centre d'hébergement et aller à l'école d'enfants roms roumains et ses enjeux pour la communauté éducative », *in* L. Lardeux (dir.), *Vulnérabilité, identification des risques et protection de l'enfance. Nouveaux éclairages et regards croisés*, ONED/La doc. fr., mai 2014, p. 107, spéc. p. 113), M. Bordigoni, « Les Gitans n'envoient pas leurs enfants à l'école », *in Gitans, Tsiganes, Roms… idées reçues sur le monde du Voyage*, Le Cavalier Bleu, 2013, pp. 121 et s. ; v. aussi le *Guide pratique* du CNDH Romeurope, financé par la région Ile-de-France (2011, 85 p., disponible en ligne), pp. 13-14 ; CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012, 20 p., spéc. p. 17 : « **La scolarisation des enfants mineurs est souhaitée par la très grande majorité des familles Roms,** contrairement aux idées reçues » (souligné dans le texte) ; de la même institution, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles. Mettre fin à la violation des droits*, Adopté en Assemblée plénière le 20 nov. 2014, à l'unanimité, 25 p., spéc. p. 16, notant que seule « **une minorité** de parents hésitent à envoyer leurs enfants à l'école – et en particulier leurs filles adolescentes » ; CNDH Romeurope, *Ceux qu'on appelle les Roms. Luttons contre les idées reçues*, juin 2013, 11 p. (disponible en ligne), p. 7. Or, « 51 % des enfants âgés de 6 à 18 ans ne sont pas scolarisés » (F. Galéron, « Vivre dans un bidonville », *Sciences humaines.com* 16 août 2017, recensant l'étude d'Olivier Peyroux et Alexandre Le Clève, « Habitants des bidonvilles en France. Connaissance des parcours et accès au droit commun », association Trajectoires, 2017).

Suivant sa jurisprudence, la Cour devrait apprécier la situation des enfants « Roms » au regard du « droit et la pratique internes et internationaux pertinents » ; si l'ensemble des textes cités dans cette rubrique de l'arrêt de 2013 pourrait être alors enrichi du point de vue du droit étudié, il convient d'en remarquer d'ores et déjà un extrait, reproduit au paragraphe 91 : « Dans sa résolution 1740(2010), l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (…) se disait convaincue qu'**un accès effectif et stable à l'éducation** et à un logement convenable [« des Roms et gens du voyage »] étaient les premières **mesures décisives pour briser le cercle vicieux de la discrimination dans lequel ils étaient enfermés** ». Le 27 juin 2015, ce texte comme cet arrêt sont mobilisés par un « tribunal d'opinion », au titre des documents produits par les organes du Conseil de l'Europe, pour prononcer un « verdict de condamnation » de l'Etat français « pour violation des droits des enfants Roms », dont leur « droit à l'éducation ». L'Etat et les collectivités locales sont symboliquement déclarés coupables – en particulier les mairies qui refusent leur scolarisation pour des motifs divers, énumérés dans la « décision » –, le « tribunal » renvoyant « aux textes nationaux et internationaux cités par l'accusation pour l'énumération des fondements en droit »[1466]. Cette action médiatique n'a pas empêché, le mois suivant et selon le recensement du CNDH Romeurope, « au moins 30 lieux de vie détruits, ce qui correspond à une expulsion par jour et des milliers de personnes à la rue »[1467].

Dans sa contribution précitée, datée de mars 2012, Marie-Joëlle Redor-Fichot observait qu'« il n'est pas rare en effet que les maires refusent d'inscrire un enfant du voyage ou un enfant rom à l'école primaire ou à l'école maternelle ou encore que les enfants soient maintenus au fond de la classe ou isolés des autres ». Soulignant plus loin l'« extrême rareté des condamnations » en droit interne, l'autrice envisageait que le placement de ces enfants dans des classes destinées aux enfants en situation de handicap (CLIS) soit qualifié de discrimination indirecte en référence à la jurisprudence *D. H. et a. c. République Tchèque* ; elle notait encore que, trop souvent, la situation « rend impossible le respect de leur droit à l'instruction et perpétue une forme de ségrégation imposée par les pouvoirs publics »[1468] (parfois « sous couvert d'adaptation », ajoutait-elle en citant l'arrêt

[1466] v. ainsi CNDH Romeurope, *Bannissement. Rapport politique 2015*, sept. 2015, 28 p. (disponible en ligne), encadré p. 22 sur ce « Tribunal d'Opinion » formé à Saint-Denis, titré « Enfance : l'Etat et les collectivités condamnées ! » ; v. aussi sa reproduction *in JDJ* 2015/7, n° 347-348, pp. 16 et s. et par sa présidente, la magistrate honoraire et ancienne présidente du Syndicat de la Magistrature Simone Gaboriau (mis en ligne sur son blog le 4 janvier 2016), ainsi que les vidéos sur un site dédié le 13 avril 2017 : unprocespourlesdroitsdesenfantsroms.com ; comparer Civ. 3ème, 22 oct. 2015, n° 14-11776 et 14-21515 ; *AJDA* 2016, p. 132, présenté comme faisant « application de l'arrêt *Winterstein c. France* », qui l'avait condamnée pour la procédure d'expulsion à Herblay, ici en en validant une autre près de la porte d'Aubervilliers, au motif de « la nécessité de prévenir un dommage imminent caractérisé par un danger pour la sécurité tant des usagers du boulevard périphérique que des intéressés eux-mêmes et de leurs familles ». La Cour ne se prononce qu'« au regard des droits fondamentaux protégés par l'article 8 de la Convention » ; il ressort des moyens annexés à l'arrêt que les occupants invoquaient leur droit au logement et à mener une vie privée et familiale normale ainsi que l'intérêt supérieur de leurs enfants.

[1467] CNDH Romeurope, *Bannissement. Rapport politique 2015*, sept. 2015, 28 p. (disponible en ligne), p. 6, le Collectif National Droits de l'Homme Romeurope – à propos duquel v. *infra* – notant immédiatement leurs effets « catastrophiques notamment en termes d'accompagnement médico-social et de déscolarisation des enfants ».

[1468] M.-J. Redor-Fichot, « Les droits politiques et culturels dans le droit positif », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, pp. 170 et 174-175, en s'appuyant sur un communiqué de C.L.A.S.S.E.S., le Collectif Lyonnais pour l'Accès à la Scolarisation et le Soutien des Enfants des Squats, 28 janv. 2011, disponible en ligne sur le site du CNDH Romeurope, à propos duquel v. la conclusion du présent titre.

Oršuš et a. c. Croatie[1469]). Actualisant le propos en citant les arrêts des 11 décembre 2012 et 29 janvier 2013, et compte tenu à la fois des informations qu'il avait pu recueillir « concernant les situations à Saint-Fons et Ris-Orangis et de la jurisprudence précitée, [le Défenseur des droits a noté en juin que] le placement des enfants issus des campements au sein de classes mises en place exclusivement pour eux, en dehors de l'établissement scolaire et du cadre légal[1470], et sans évaluation adéquate de leurs connaissances dès leur arrivée, constitue une mesure discriminatoire »[1471]. Pour que ces derniers rendent compte de leurs (in)actions devant les juridictions européennes, encore faudrait-il que le *droit à* étudié ait bien été invoqué dès le début de la procédure. Or, si les avocats ont bien compris qu'ils ne peuvent invoquer l'article 14 de la Convention pris isolément, il apparaît qu'ils omettent encore de se fonder sur l'article 2 du premier protocole, éventuellement en le combinant avec le droit à la non-discrimination[1472]. En 2008, la Cour a déclaré irrecevable la requête d'une ressortissante marocaine qui se plaignait notamment d'une « atteinte au droit à l'instruction pour ses enfants qui ne peuvent pas venir en France avec elle » (« La Cour relève que la requérante n'a pas soulevé, expressément ou en substance, [ce grief] devant les juridictions nationales »)[1473]. Elle a fait de même en 2010 à propos de deux requérants d'origine rom, « placés dans une classe spéciale de l'école de 1994 jusqu'à la fin de leur scolarité » et qui « n'avaient pas engagé en Hongrie d'action civile sur le fondement de la loi sur l'instruction publique et n'avaient donc pas épuisé les voies de recours internes de manière à satisfaire aux critères de recevabilité prévus à l'article 35 de la Convention »[1474].

En décembre 2017, dans les requêtes pendantes relatives à la France qui sont signalées dans la fiche thématique « Roms et Gens du voyage », il n'y en a aucune qui soit présentée comme fondée sur l'article 2 du premier protocole[1475], alors même que trois semblaient pouvoir s'y prêter : la première

---

[1469] *Ibid.*, p. 178, à propos du « risque d'institutionnaliser des discriminations négatives ».
[1470] En réalité alors essentiellement réglementaire ; v. *infra* le chapitre 3.
[1471] DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012…*, juin 2013, préc., spéc. p. 47
[1472] V. ainsi l'intervention en demande des associations représentées par Me Lionel Crusoé (Asefrr, ERRC, GISTI, LDH et MRAP) dans l'affaire de Ris-Orangis (16 p., disponible en ligne), où le droit étudié n'est mentionné qu'à travers la citation de l'article L. 111-1 du Code de l'éducation (p. 8), le premier protocole n'étant pas cité ; combiné avec l'article 14 de la Convention (pp. 10, 13 et 15), il l'est dans le jugement. Il passe aussi au troisième plan : à défaut de la « discrimination prohibée » qui était alléguée, une « rupture du principe d'égalité » a été identifiée (TA Versailles, 16 mars 2017, *M. et Mme M.*, n° 1300665, cons. 10 et 15 ; v. aussi le communiqué mis en ligne le 2 mai 2017 par quatre des cinq associations préc., « Classe spéciale « roms » de Ris Orangis : rupture d'égalité ou discrimination ethnique ? », qui ne cite pas le droit étudié mais l'arrêt (*Timichev*) *Sampanis et a.*).
[1473] CEDH, 4 mars 2008, *Fatima El Morsli c. France*, n° 15585/06, § 3 ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. S. Aktypis : souhaitant rejoindre avec eux son mari – français et résidant en France –, elle refusait d'ôter momentanément son voile (devant des hommes) pour procéder au contrôle d'identité nécessaire à l'examen de sa demande de visa ; la Cour ne voit dans cette condition aucune « atteinte disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté de religion » (§ 1) et, en refusant de s'y soumettre, elle n'a « pas placé les autorités internes en mesure d'apprécier ses griefs tirés de l'article 8 » (§ 2).
[1474] « Roms et Gens du voyage », Fiche thématique ne liant pas la Cour européenne des droits de l'homme, régulièrement actualisée (dernière consultation fin 2017, disponible en ligne), résumant la décision d'irrecevabilité du 9 novembre 2010, *Horváth et Vadászi c. Hongrie*, n° 2351/06, avant de mentionner un autre arrêt (CEDH, 29 janv. 2013, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11), concernant « deux jeunes hommes d'origine rom qui se plaignaient d'avoir été placés de manière discriminatoire et infondée en **école pour handicapés mentaux**. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention combiné avec l'article 2 **(droit à l'éducation)** ***(sic)*** du Protocole n° 1 ». Et de rappeler page suivante que la Cour a alors souligné « notamment qu'il y avait en Hongrie de nombreux précédents d'affectation infondée d'enfants roms dans des écoles spéciales ».
[1475] *Ibid.* (« Droit à l'instruction »).

est analysée « sous l'angle de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) »[1476], la deuxième de ce même article et des articles « 8 (droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile) et 13 (droit à un recours effectif) »[1477], la troisième « sous l'angle de l'article 2 (liberté de circulation) du Protocole n° 4 »[1478]. Dans la fiche thématique « Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'homme », pas une requête n'apparaît pertinente ; une décision de Grande Chambre, relative à la Roumanie[1479], figure dans la rubrique « Droit à l'instruction », avec la conclusion que « la Cour a rejeté [l]a requête comme irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes »[1480]. Rendu sous la présidence de Dean Spielmann et sans juge français, cet arrêt permet d'évoquer une autre problématique relative au droit étudié mais susceptible d'être envisagée par un prisme non-discriminatoire au risque, parfois, de l'occulter.

Dans une décision du 13 janvier 2009 de la deuxième section, présidée par Françoise Tulkens, un enfant non-voyant et sa mère invoquaient à l'encontre de la Turquie « l'article 2 du Protocole n° 1 et l'article 14 de Convention » pour contester un refus d'inscription « en deuxième année de classe élémentaire au sein d'une école privée, l'école ENKA » ; il ressort « des pièces du dossier » que les responsables de cette dernière affirmaient « ne pas être en mesure de lui offrir l'instruction requise par son handicap »[1481]. En vertu d'une jurisprudence inaugurée en 1968 dans l'*affaire linguistique belge*[1482], la Cour rappelle que « dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, sans justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause ». « En l'occurrence, la Cour observe qu'en Turquie, le droit à l'instruction est garanti constitutionnellement et légalement à tout enfant » ; en outre, « à l'époque des faits, le droit d'accès à l'instruction des personnes en situation de handicap était garanti *de jure* par le système éducatif, que ce soit sous la forme d'une éducation dans des établissements spéciaux ou d'une éducation inclusive au sein des écoles ordinaires »[1483]. A partir de ces constatations, la Cour conclut « à la majorité » à l'irrecevabilité de la requête, après avoir estimé « que le **refus**

[1476] *Ibid.*, à propos des « Conditions d'accueil » de plusieurs « couples accompagnés d'enfants âgés de un à onze ans », hébergés d'urgence en tentes et faisant valoir « leur qualité de demandeurs d'asile et à la présence de nombreux enfants mineurs » (*Gjutaj et autres c. France*, n° 63141/13, « communiquée au gouvernement français le 9 octobre 2013 »).

[1477] *Ibid.*, à propos de « l'évacuation forcée, en avril 2013, d'un campement non autorisé de Roms roumains en région parisienne », alertant notamment sur « leurs conditions de vie depuis lors » (*Hirtu et autres c. France*, n° 24720/13, « communiquée au gouvernement français le 22 avril 2014 »).

[1478] *Ibid.*, *Balta c. France*, n° 19462/12, « communiquée au gouvernement français le 6 novembre 2015 », concernant « la procédure d'expulsion du requérant, Rom de nationalité roumaine, de l'impasse qu'il occupait avec plusieurs autres personnes sur le territoire de la commune de la Courneuve, en région parisienne. Le requérant soutient en particulier que le dispositif législatif d'expulsion des gens du voyage est contraire au principe de non-discrimination en ce qu'il restreint, sur une base ethnique, la liberté de circulation ».

[1479] CEDH G. C., 9 juill. 2015, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07

[1480] « Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'homme », Fiche thématique ne liant pas la Cour européenne des droits de l'homme, régulièrement actualisée (dernière consultation fin 2017, disponible en ligne).

[1481] CEDH, 13 janv. 2009, *Oğulcan et Candan Kalkanli c. Turquie*, n° 2600/04

[1482] Et rappelée, selon la Cour, « en dernier lieu » dans l'arrêt de Grande Chambre *D. H. et autres c. République tchèque*, ce qui revient à ignorer l'arrêt rendu par la première section le 5 juin 2008, *Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05, § 68, avec application en l'espèce au § 86, cité *supra*.

[1483] *Ibid.* Il est précisé auparavant « aussi bien publiques que privées », sans qu'il soit affirmé s'il en va de même « dans des établissements spéciaux », où il est en revanche écrit, sans craindre la redondance, qu'il y est dispensé « une éducation spécialisée ».

d'une seule école d'admettre le requérant en deuxième année de classe élémentaire ne saurait s'entendre – en soi – comme un manquement de l'Etat à ses obligations au titre de l'article 2 du Protocole n° 1 ni une négation systémique de son droit à l'instruction en raison de sa cécité »[1484]. En la matière, la même deuxième section concluera à l'unanimité, le 23 février 2016, à une violation de la Convention par le même pays (v. *infra*).

Entretemps, le 22 novembre 2011, sous la présidence du luxembourgeois Dean Spielmann – et avec le français André Potocki parmi les juges – la cinquième section avait également « à l'unanimité » déclaré irrecevables deux requêtes dirigées contre la République tchèque. L'Etat défendeur s'était opposé à la demande d'« une société à responsabilité limitée nommée « École élémentaire privée Voie du succès » » de voir cette école spécialisée « créée par [d]es parents d'enfants surdoués » reconnue par les autorités ; « constituée de pédagogues, psychologues et parents d'enfants surdoués », la seconde requérante était une association civile, « École aux enfants », qui avait souhaité intervenir à l'instance[1485]. Réservant la question de savoir si ces « personnes morales », compte tenu de leur composition, peuvent « se prétendre victimes des violations alléguées de la Convention »[1486], la Cour ne répond pas directement à leur affirmation – elle-même indirecte – selon laquelle « les besoins éducatifs spécifiques des enfants surdoués ne [seraient] pas satisfaits » par le « système d'intégration » défendu par le ministère de l'Éducation. En effet elle relève d'abord qu'« il ne peut être question sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 d'obliger l'État défendeur à créer un certain type d'établissement scolaire ». Ensuite, l'école privée concernée « ne remplissait pas les exigences auxquelles l'Etat subordonnait la création de nouvelles écoles » quand elle a formulé sa première demande ; elle ne saurait donc se prévaloir d'une « une distinction de traitement arbitraire ou discriminatoire »[1487]. Et si « les enfants des parents associés au sein des requérantes n'ont pas pu fréquenter cette école en particulier » jusqu'à ce que sa nouvelle demande soit accueillie, « il n'a pas été démontré qu'ils auraient été entre-temps privés de l'accès aux établissements scolaires existants ni que le niveau d'enseignement qui leur a été fourni par ceux-ci était tellement bas que cela équivaudrait à un déni de droit à l'instruction »[1488]. Enfin, avant de répéter qu'elle « estime que les autorités tchèques ont respecté le droit de leurs enfants d'aller à l'école (…) », la Cour prend soin d'indiquer qu'elle « n'aperçoit rien qui puisse heurter les

[1484] *Ibid.* Au stade de la présentation des faits et de la procédure, la deuxième section indique que ce refus a été contesté en vain devant les juridictions internes (« Deux juges émirent une opinion dissidente ») et que le « requérant est actuellement scolarisé aux États-Unis et n'a fait aucune autre demande d'inscription dans une école turque que celle susmentionnée » ; dans le même sens, v. la décision unanime d'irrecevabilité du 8 nov. 2016, *Sanlisoy c. Turquie*, n° 77023/12, § 69.

[1485] CEDH, 22 nov. 2011, *Soukromá základní škola Cesta k úspěchu v Praze, S.R.O. et Občanské sdružení SK c. République tchèque*, n° 8314/10

[1486] « Les requérantes invoquent en l'espèce l'article 2 du Protocole n° 1 pris isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention ainsi que l'article 9 de la Convention ». Devant la Cour constitutionnelle, à partir de la Charte (interne) des droits et libertés fondamentaux, elles invoquaient « notamment le droit à un libre choix de l'emploi et de la préparation à cet emploi, le droit d'exercer une activité économique, le droit à l'instruction combiné avec la prohibition de la discrimination ainsi que la liberté de pensée » (rejet le 4 janvier 2010).

[1487] *Ibid.* En outre, « avant même que la procédure administrative interne n'ait pris fin et avant que les requérantes ne saisissent donc la Cour, leur nouvelle demande tendant à la reconnaissance de l'école en question a été accueillie par le ministère (…), de sorte que ladite école a été intégrée au réseau d'écoles » en 2007.

[1488] *Ibid.* Dans le paragraphe suivant, elle évoque « une éducation aussi efficace que possible » (passage tronqué ci-dessous), standard qui paraît plus exigeant.

convictions des parents associés au sein des requérantes dans la mesure prohibée par la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, voire leur liberté de pensée ou de conscience »[1489]. Ayant succédé le 1er novembre 2012 à Sir Nicolas Bratza, Dean Spielmann accordait quelques mois plus tard un entretien à la *Revue des Droits de l'Homme*. Le nouveau président de la Cour invitait à considérer les « décisions d'irrecevabilité adoptées en chambre (…) en tant que **« jurisprudence négative » ou « *negative case-law* »** », en notant qu'elles contiennent parfois aussi « des indications intéressantes dénotant une **certaine ouverture** »[1490]. Cela vaut *a fortiori* des décisions rendues en Grande Chambre, et en particulier de celle du 9 juillet 2015 dans l'affaire *Gherghina contre Roumanie*[1491]. Il a déjà été indiqué que la Cour a décidé « d'accueillir l'exception soulevée par le Gouvernement et tirée du non-épuisement des voies de recours internes »[1492]. Ce qu'il convient de retenir, c'est qu'elle le fait après avoir énoncé les types de recours principal et subsidiaire dont « devait pouvoir disposer » l'étudiant requérant[1493]. Ce dernier se plaignait de l'absence « d'équipements adaptés à ses déficiences locomotrices dans les bâtiments abritant les salles de cours » ; pour la Grande Chambre, l'Etat défendeur « a suffisamment démontré (…) que la voie de recours qu'il reproche au requérant de ne pas avoir utilisée ne saurait être écartée pour manque de disponibilité ou d'effectivité »[1494]. Elle poursuit en expliquant « l'absence d'une jurisprudence nationale bien établie et antérieure à la date d'introduction de la requête » par le fait que le recours en cause « a rarement été exercé par les justiciables, ce qui n'est **guère surprenant, s'agissant d'une branche du droit interne relativement récente**, qui s'est développée en même temps que le droit international et la pratique internationale régissant les droits des personnes handicapées et les obligations corrélatives des États évoluaient dans le sens d'une meilleure protection de ces

---

[1489] *Ibid.* Louis-Marie Le Rouzic indique que, dès 1977, la Commission avait déjà rejeté la requête de parents souhaitant pour leur enfant surdoué un traitement particulier (Comm. EDH, 5 juill. 1977, *X. et Y. c. Royaume-Uni*, n° 7527/76, cité *in* thèse préc., p. 69). Il cite plus loin – page 126 – une décision de 1989 dans laquelle « les commissaires ont conclu qu'on « ne saurait dire que la première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel impose le placement d'un enfant dyslexique dans une école spécialisée privée, dont les frais de scolarité seraient payés par l'Etat, lorsqu'il existe une place disponible dans une école ordinaire publique dotée de moyens d'enseignement spécialisés pour les enfants handicapés » (Comm. EDH, 4 déc. 1989, *Simpson c. Royaume-Uni*, n° 14688/89), avant d'évoquer en note de bas de page l'affaire *Groza contre Roumanie* (v. aussi pp. 116-117, également en note de bas de page : décision d'irrecevabilité n° 31017/05, en date du 21 février 2012 ; selon l'auteur, la Cour a estimé dans son paragraphe § 27 que le défaut d'instruction de l'enfant « résultait de l'attitude du père qui refusait de l'inscrire dans un établissement spécialisé »).

[1490] D. Spielmann (entretien avec, par N. Hervieu), *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne).

[1491] Affaire n° 42219/07 : « Le 14 janvier 2014 la chambre à qui l'affaire avait été confiée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre » (« Audience de Grande Chambre concernant l'accessibilité aux bâtiments universitaires pour les personnes handicapées », communiqué de presse du Greffier de la Cour, 12 nov. 2014).

[1492] CEDH G. C., 9 juill. 2015, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07, § 115

[1493] *Ibid.*, § 92, à savoir, « principalement, d'un recours apte à conduire à l'adoption prompte de décisions obligeant les établissements universitaires défaillants à se doter d'équipements adaptés aux personnes souffrant de déficiences locomotrices ou à adopter des mesures alternatives raisonnables qui lui auraient permis de continuer ses études. À titre subsidiaire, il devait avoir des chances raisonnables d'obtenir la réparation des éventuels préjudices d'ordre matériel ou moral qu'il aurait subis du fait de l'impossibilité de poursuivre ses études universitaires dans les mêmes conditions que les autres étudiants ».

[1494] *Ibid.*, §§ 90 et 100 (dans la parenthèse tronquée, il est renvoyé aux §§ 44-52 et 65-67 ; plus loin, aux §§ 102, 106, 107 et 108, il est précisé « que le requérant est resté en défaut de demander aux tribunaux civils d'ordonner aux établissements universitaires concernés de se doter d'une rampe d'accès et d'autres équipements adaptés à ses besoins », qu'il n'a pas « engagé d'action en responsabilité civile délictuelle » et qu'il « n'a jamais contesté les décisions d'exclusion prises par les autorités universitaires à son encontre », alors que les juridictions internes auraient pu annuler ces actes administratifs unilatéraux et ordonner « sa réintégration au sein de l'université »).

droits »[1495]. De ce « droit international », il n'est cependant pas question au titre du « droit et la pratique (…) pertinents », seulement « internes » dans cette décision[1496]. La Grande Chambre a notamment fait sauter la référence à l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée (CSERev), dont le paragraphe 3 se trouvait reproduit dans la décision partielle de chambre du 6 mars 2012[1497]. Ce même article réapparaît toutefois, en son premier paragraphe, dans un arrêt de chambre du 23 février 2016[1498] ; et à l'unanimité, la deuxième section condamne[1499] la Turquie pour avoir dénié à une jeune fille de quinze ans « la possibilité de suivre une éducation au sein du conservatoire de musique[1500], à cause de son seul handicap visuel »[1501]. C'est justement à partir de ce premier paragraphe, et de celui de l'article 17, « tant pris isolément que lus en combinaison avec l'article E » (« Non-discrimination »), que le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a pu, dès le 4 novembre 2003, déceler un constat de violation à propos de « la **situation en France en ce qui concerne le droit à l'éducation** des enfants et adultes autistes »[1502]. Cette décision *Autisme-Europe contre France* est souvent citée dans le cadre de développements relatifs au « droit à la non-discrimination »[1503], pour démontrer de ce point de vue l'« interaction matérielle croissante entre les

---

[1495] *Ibid.*, toujours au § 100 (dans le même sens, *mutatis mutandis*, à propos de la décision d'irrecevabilité du 16 nov. 1999, *Lukach c. Russie*, n° 48041/99, v. M. Bidault, thèse préc., 2009, p. 385).

[1496] *Ibid.*, §§ 34 et s. (« Les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour », quant à eux, concernent essentiellement la « règle de l'épuisement des recours internes », §§ 83 et s.).

[1497] CEDH, 6 mars 2012, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07, § 21 (troisième section, sous la présidence de Josep Casadevall), nonobstant le même intitulé : « B. Le droit et la pratique internes pertinents ».

[1498] CEDH, 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, § 37

[1499] *Ibid.*, §§ 69 et 70 : la Cour conclut « à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 » ; « Eu égard à cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1 (pour une approche similaire, voir *Oršuš et autres*, précité, § 186) » (v. aussi § 55).

[1500] Il s'agissait du « conservatoire national de musique turque rattaché à l'université technique d'Istanbul » ; la jeune fille aurait « poursuivi sa scolarité dans une école ordinaire avant d'intégrer le département de musique de la faculté des beaux-arts de l'université de Marmara » (§§ 6 et 33 ; « Sur l'applicabilité de l'article 2 », v. § 43).

[1501] *Ibid.*, § 69 ; à propos de la référence faite à ce même paragraphe aux « aménagements raisonnables », la Cour interprète l'article 14 de la Convention au regard de l'article 2 de la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées (§§ 65 et 38 ; v. aussi le § 53, *supra* et *infra*) ; cela est remarqué par le DDD (*Protection juridique des majeurs vulnérables*, Rapport rendu public le 27 sept. 2016, 84 p. (disponible en ligne), spéc. p. 14), la FIDH et Inclusion Europe (Réclamation devant le CEDS contre la Belgique n° 141/2017, enregistrée le 18 janv. 2017, 40 p. (disponible en ligne), spéc. p. 33). La Cour se réfère aussi – § 68 – à Comm.EDH, 21 oct. 1998, *McIntyre c. Royaume-Uni*, n° 29046/95 ; comparer le *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1. Droit à l'instruction*, Conseil de l'Europe, régulièrement actualisée (dernière consultation fin 2017, disponible en ligne), où n'est retenu que le refus jugé non contraire à la Convention « de construire un ascenseur dans une école primaire pour permettre l'accès aux étages à une écolière souffrant de dystrophie musculaire », après qu'a été évoquée Comm.EDH, 4 juill. 1995, *Klerks c. Pays-Bas*, n° 25212/94, concernant un enfant atteint de « surdité presque totale », décision qu'il est possible d'estimer dépassée, tout comme la décision du 2 octobre 1989, n° 14135/88, à laquelle il était renvoyé, ou celles des 28 février 1996, *Cohen c. Royaume-Uni*, n° 25959/94 et 17 janvier 1997, *SP c. Royaume-Uni*, n° 28915/95 (citées par Michel Borgetto et Robert Lafore, v. *infra* et *contra* le second titre).

[1502] Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Résolution ResChS(2004)1, 10 mars 2004, à propos de la décision sur le bien-fondé *Autisme-Europe*, rendue publique deux jours plus tôt (présentée ci-après).

[1503] C. Nivard, thèse préc., 2009, pp. 458 et s., dans le cadre d'un titre intitulé « Les voies privilégiées de la justiciabilité des droits sociaux », spéc. pp. 470-472 ; v. déjà pp. 293 et 271, où les articles 15 et 17 sont présentés comme relatifs au *droit à* étudié, dans leur paragraphe 1. S'inspirant notamment de la contribution de Jean-François Akandji-Kombé lors d'un colloque les 9 et 10 novembre 2007, titrée « Le droit à la non-discrimination vecteur de la garantie des droits sociaux » (*in* F. Sudre et H. Surrel (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2008, p. 183), l'autrice développe cette idée à partir de la jurisprudence inaugurée trois jours plus tard dans l'arrêt *D. H. et a. c. République Tchèque* ; « dans la jouissance des droits sociaux », conclut-elle page 527, ce droit « fait l'objet d'une justiciabilité avancée au niveau européen » (c'est d'ailleurs la seule occurrence sous la forme « droit à » du résumé de sa thèse à la *RDLF* 2011 ; n° 4, disponible en ligne). Après avoir évoqué « la série récente d'arrêts de la Cour européenne relatifs à la scolarisation des enfants roms », elle note : « La protection du groupe des personnes handicapées donne également lieu à une jurisprudence développée s'agissant des mesures

systèmes européens de garantie[1504] ». En ignorant les particularités du *droit à* étudié, Carole Nivard écrit que « le champ de protection de la Convention tend à recouvrir progressivement celui de la Charte, c'est-à-dire celui des droits sociaux »[1505]. Limitée à l'un d'entre eux, déjà contenu dans *l'ensemble conventionnel*, l'étude conduit à faire un autre choix, dans les lignes qui suivent[1506], que d'insister sur le prisme non-discriminatoire : s'il est vrai qu'il trouve aussi à se manifester dans les décisions du CEDS, ce dernier a dans cette importante affaire surtout procédé à l'affirmation d'un droit qui ne figure pas expressément dans les textes dont il est chargé de surveiller l'application.

§2. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de la Charte sociale européenne révisée (depuis la décision Autisme-Europe contre France *de 2003)*

Dans son rapport sur « l'élaboration et l'application de la Charte sociale européenne », établi pour un colloque organisé à Strasbourg des 7 au 9 décembre 1977, Pierre Laroque[1507] rappelle qu'elle est entrée en vigueur le 26 février 1965 après avoir été ouverte à la signature à Turin le 18 octobre 1961 ; concernant la France, il signale la loi n° 72-1205 du 23 décembre 1972 autorisant la ratification, laquelle a eu lieu le 9 mars 1973, provoquant son entrée en vigueur le 8 avril. « Le texte n'a cependant été publié au Journal Officiel que le 9 octobre 1974, en vertu d'un décret n° 74-840 du 4 octobre 1974 »[1508]. En 2008, Fabienne Cogulet-Bonnet écrit à propos du *droit à* étudié : « Si sa connotation sociale justifiait des hésitations quant à son incorporation dans la Convention européenne, elle aurait dû en revanche favoriser particulièrement son intégration dans la CSE du 18 octobre 1961. Paradoxalement, il n'en sera rien. L'absence totale de *consensus* à cette époque entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en matière d'enseignement, et les vives réactions qu'il entraîne l'ont transformé en « sujet sensible ». Il ne sera donc officiellement intégré qu'en 1996,

---

positives » (pp. 516 et 518, avant de présenter les décisions rendues en la matière par le Comité européen des droits sociaux. Plutôt que de les envisager suivant ce prisme non-discriminatoire, le choix a été fait de souligner *infra* leur contribution à l'affirmation du droit à l'éducation) ; v. ultérieurement C. Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 207, spéc. pp. 210 et 217 ; v. encore, dans le même ouvrage, L. Jimena Quesada, « Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des droits sociaux », p. 165, spéc. p. 174

[1504] Dans le même sens, M. Ailincai, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, 2012, p. 432 : « Elle s'aligne sur la méthode de contrôle propre aux organes de suivi, alors même que la chambre précédemment saisie avait refusé de s'engager dans cette voie » (dans le cadre d'un paragraphe intitulé « Le suivi mobilisé pour établir les faits au regard de l'article 14 de la CEDH », pp. 424 et s. ; v. en particulier page 460).

[1505] C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 460

[1506] Comme dans celles qui précèdent ; page 293, l'autrice écrit : « Le Comité a fait sienne la jurisprudence *Thlimmenos c. Grèce* », formalisée en Grande Chambre le 6 avril 2000 (§ 44) à partir du § 10 de l'arrêt rendu le 23 juillet 1968 dans l'*affaire linguistique belge* (à propos de cet arrêt rendu en formation plénière, v. *supra*).

[1507] Lequel « avait pris une part importante à l'élaboration de cette convention », rappelle Suzanne Grévisse, appelée plus tard à faire partie, elle aussi, des membres français présidant le comité chargé d'en surveiller l'application (« Le renouveau de la charte sociale européenne », *Dr. soc.* 2000, p. 884) ; Emmanuel Decaux a pu plus récemment « regretter que la Charte sociale, née en articulation étroite avec l'OIT, ne soit pas mieux connue en France, alors que de Pierre Laroque à Jean-Michel Belorgey, les experts français ont joué un rôle moteur dans son fonctionnement » (« Synthèse des débats », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 215, spéc. p. 225).

[1508] P. Laroque, « La Charte sociale européenne », *Dr. soc.* 1979, n° 3, p. 100 ; citant le même décret, C. Nivard, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *RDLF* 2012, chron. n° 28 (disponible en ligne), après avoir noté que la Charte « a été ratifiée par la France à la même période que son pendant en matière de droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme ».

dans la CSE révisée »[1509]. Il a été montré précédemment qu'il a été emporté vers le protocole additionnel n° 1 par le droit des parents (v. *supra*). Il convient ici de démontrer qu'aussi paradoxale que puisse apparaître son absence dans la Charte originelle, celle-ci perdure dans la version révisée (A.). Son affirmation expresse a résulté, à partir de la décision *Autisme-Europe contre France* de 2003, d'une reformulation du texte par le Comité européen des droits sociaux (B.).

A.L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte (1961), même révisée (1996)

Dans une coquetterie provocante, du genre de celles dont les « grands hommes » savent faire preuve pour marquer les esprits, le général de Gaulle avait qualifié, en son temps, le Conseil de l'Europe de « belle endormie »[1510]. Secrétaire exécutif du CEDS depuis 1993, Régis Brillat rappelle que la Charte « est entrée en vigueur en 1965 mais a vécu ses 35 premières années d'existence sans être véritablement connue » ; « Lorsque le Conseil de l'Europe a accueilli en son sein les nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale, il a décidé de « relancer » la Charte sociale (…) »[1511]. Cette « relance » a été, précise Jean-François Akandji-Kombé, « formellement décidée par la conférence ministérielle de Rome du 5 novembre 1990. Elle a été conduite par un Comité *ad hoc* créé par le Comité des ministres et appelé communément Comité pour la Charte sociale ou Comité Charte Rel. Ce processus a abouti, entre 1990 et 1996, à l'adoption de deux nouveaux protocoles, l'un réformant la procédure de contrôle sur rapports (protocole de Turin de 1991), et l'autre instituant un système de réclamations collectives (protocole de Strasbourg de 1995). Il a aussi conduit à l'adoption d'une Charte sociale révisée, qui est une version consolidée de la Charte de 1961 »[1512].

[1509] F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, p. 215 ; dans le même sens, C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 403, en note de bas de page, citée *infra*.

[1510] « « au bord de l'Ill » (l'Ill étant la rivière qui traverse Strasbourg…) », selon l'ambassadeur Bruno Gain (« Présentation des missions et des instruments. Le rôle de la représentation permanente » *in* DAFI, ouvr. préc., mai 2009, p. 6) ; « « au bord du Rhin », en référence au siège strasbourgeois de l'organisation », selon le chercheur Fabio Liberti (« Le Conseil de l'Europe, outil négligé », *Le Monde diplomatique* sept. 2012, avant de noter, rétrospectivement : « L'année 1989 marque pour [l'organisation] le début d'une deuxième jeunesse » ; v. aussi l'« Introduction » de CEDS, *Rapport d'activités 2009*, Conseil de l'Europe, 25 juin 2010, 33 p. (disponible en ligne), p. 3, Polonca Končar rappelant que c'est en novembre 1989 qu'a lieu « une heureuse initiative : le Service de la Charte sociale européenne est transféré à la Direction des droits de l'homme »).

[1511] R. Brillat, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *JCP S* 2007, 1405, §§ 3 et 6 ; v. aussi, « La Charte sociale et les mécanismes de contrôle » *in* DAFI, ouvr. préc., p. 13 ; S. Grévisse, « Le renouveau de la charte… », notant qu'il « peut être daté de 1990 » (art. préc., p. 885).

[1512] J.-F. Akandji-Kombé, « L'application de la charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *Dr. soc.* 2000, p. 888 ; v. aussi J.-P. Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 141, spéc. pp. 149-150 ; C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 4 (avec les références citées en note de bas de page). La CSERev a été ouverte à la signature le 3 mai 1996, un mois après son adoption par le Comité des Ministres ; dans le préambule, les gouvernements signataires rappellent « que la Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, tenue à Rome le 5 novembre 1990, a souligné la nécessité, d'une part, de préserver le caractère indivisible de tous les droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels et, d'autre part, de donner à la Charte sociale européenne une nouvelle impulsion ».

Quant à elle oubliée, en 1991 se tenait également la 17ème Conférence permanente des Ministres européens de l'Education (Vienne, 16-17 oct. 1991). Le bienfait éducation n'est pas directement envisagé comme un *droit à* ; les deux résolutions adoptées au terme de cette rencontre se réfèrent par contre à « l'éducation aux droits de l'homme »[1513]. Pour les préparer, le Conseil de l'Europe avait demandé à l'UNESCO un rapport et son « Secteur de l'Education a décidé de le publier comme un document d'information »[1514]. Il y est notamment indiqué : « En coopération avec la Commission nationale française pour l'UNESCO, un important Séminaire européen sur l'éducation, la formation et l'emploi s'est tenu à Poitiers, en France (10-15 avril 1991), constituant le cadre d'un échange d'expérience intensif entre les pays européens de l'Est et de l'Ouest »[1515]. S'il est fait allusion auparavant à la « Conférence mondiale sur l'éducation pour tous, qui s'est tenue à Jomtien (Thaïlande) en mars 1990 », ainsi qu'à la Conférence générale antérieure de l'UNESCO (octobre/novembre 1989), qualifiée de « tournant »[1516] (v. *supra* et *infra*), le droit étudié n'est pas plus mentionné. Il ne sera toujours pas l'objet d'une affirmation expresse au terme de la révision de la Charte sociale ; c'est justement celle résultant de la loi dite Jospin du 10 juillet 1989 (v. *infra* le chapitre 3) qui va servir au Comité, en 2003[1517], de moyen pour interpréter en ce sens la version révisée de 1996. Le montrer implique au préalable de s'intéresser à cette double absence, dans ce texte (2.) comme celui qui l'a précédé (1.).

1. L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte sociale européenne (1961)

Le droit à l'éducation ne figure pas dans la CSE adoptée à Turin le 18 octobre 1961. Non pas que ce texte ne contienne aucune référence aux « droits » : il est organisé en cinq parties, la première énonçant des « droits[1518] et principes », la deuxième[1519] détaillant les « obligations »

[1513] V. la première des « Recommandations » de la *Résolution sur « la dimension européenne de l'éducation : pratique de l'enseignement et contenu des programmes » (n° 1), adoptée lors la 17ème session de la Conférence permanente des Ministres européens de l'Education (Vienne, 16-17 oct. 1991),* 6 p. (disponible en ligne), p. 5 ; selon la *Résolution sur « les activités du Conseil de la Coopération Culturelle du Conseil de l'Europe » (n° 2),* 2 p. (disponible en ligne), les ministres « réaffirment le rôle primordial que peut jouer l'éducation dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans le rapprochement des peuples d'Europe » et « se félicitent des propositions présentées par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui concernent [notamment] l'élaboration de matériels et de moyens pédagogiques pour l'éducation aux droits de l'homme et l'instruction civique, à l'intention des élèves comme des enseignants » (pp. 1 et 2).

[1514] *Les activités de l'UNESCO dans le domaine de l'éducation en Europe (1990-1991),* 1er oct. 1991, 11 p. (disponible en ligne).

[1515] *Ibid.*, p. 8, avant qu'il soit noté que « les activités de l'UNESCO dans le domaine de l'enseignement supérieur sont essentiellement mises en œuvre par le Centre européen pour l'enseignement supérieur (CEPES) à Bucarest » ; « un Colloque international sur le rôle des femmes dans l'enseignement supérieur, dans la recherche ainsi que dans la planification et l'administration de l'éducation (Bucarest, octobre 1988) en coopération avec le Conseil de l'Europe et le « European Network for Women Studies » figure parmi les réunions signalées page 9.

[1516] *Ibid.*, pp. 5 et 2

[1517] Sa cheville ouvrière française a pu confier se « réjoui[r] que la France ait ratifié la Charte sociale en 1973, avant la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui est un cas unique dans l'histoire du Conseil de l'Europe » (R. Brillat, « La Charte sociale et les mécanismes de contrôle » *in* DAFI, ouvr. préc., p. 13). Jean-Paul Costa note quant à lui que la Charte a été signée « cinq ans avant le Pacte » (le PIDESC ; v. *supra*), mais « onze ans environ après la Convention » (art. aux *Mélanges Lambert* préc. (2000), p. 145). Celle-ci a précédé la loi française dans l'affirmation du *droit à* étudié, mais c'est à partir de cette dernière et sous la présidence d'un autre conseiller d'Etat français que le CEDS a contribué, à son tour, à sa diffusion (v. *infra* le B.).

[1518] Selon le préambule, « la jouissance des des **droits sociaux** doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ».

correspondantes des « Parties contractantes ». S'il est souvent avancé que ce texte contiendrait des dispositions manquant de précision (v. *infra* le chapitre 1 du second titre), il est possible de soutenir au contraire qu'elles sont très – voire trop – précises. Celles pertinentes sont relatives au « [d]roit des enfants et des adolescents à la protection » (art. 7, en particulier des « enfants encore soumis à l'instruction obligatoire », visés au § 3, sur l'engagement « à interdire » leur emploi « à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction »[1520]), aux droits « à l'orientation » et « à la formation » professionnelles (art. 9 et 10[1521]) et, concernant spécialement les « personnes physiquement ou mentalement diminuées », à leur droit « à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale » (art. 15) ; complétant le premier article cité, en associant cette fois le « droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique », l'article 17 envisage – pour en « assurer l'exercice effectif » – notamment « la création ou le maintien d'institutions ou de services appropriés ».

Après avoir présenté les « droits sociaux garantis par la Charte », Pierre Laroque commentait : « Il subsiste cependant **des lacunes, dont** certaines, importantes, sont apparues au cours de la discussion de la Charte. C'est d'abord **le droit à l'éducation**. Sans doute différentes dispositions s'y réfèrent-elles implicitement, à propos de l'admission des enfants au travail ou de la formation professionnelle par exemple, mais ce droit lui-même n'est **pas mentionné comme tel** »[1522]. En 1975, Luzius Wildhaber écrivait quant à lui : « Ce n'est guère le fait du hasard si le projet de Charte sociale européenne du 26 octobre 195[6] contient, comme la Convention européenne des Droits de l'Homme, un droit à l'instruction, mais formulé positivement : « Toute personne a droit à l'éducation » »[1523]. Pierre Laroque rappelait dans son propre rapport le processus suivant cette Recommandation 104 : durant la phase parlementaire (examen successif de trois projets), il relevait l'absence « de différences essentielles d'opinions (…) sur les différents droits à inscrire dans la Charte » ; à propos de la phase gouvernementale, il évoquait la position restrictive du Comité des ministres dans sa Résolution du 15 décembre 1956[1524].

Il en venait ensuite à la « conférence tripartite réunie (…) à Strasbourg, du 1er au 12 décembre 1958, par l'[OIT], à la demande du Conseil de l'Europe ». Auparavant, il avait noté que « **les droits**

[1519] Selon l'art. 20 auquel se réduit la troisième partie (« Engagements »), la partie I doit être considérée « comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation ». Cette formule est reprise dans un article A de la Partie III de la Charte sociale européenne révisée.

[1520] Avant de citer cette disposition, Fernando Volio écrit que la Charte (de 1961) « réaffirme le droit des enfants à l'éducation » (« Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 31).

[1521] « Toute personne a droit à des moyens appropriés » de, selon la formule de la première partie ; dans la deuxième, il est à noter que le « [d]roit à la formation professionnelle » entraîne l'engagement, selon le § 1, d'« accorder des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ».

[1522] P. Laroque, art. préc. (rapport de décembre 1977, publié en 1979), p. 105, avant d'ajouter : « C'est ensuite le problème du logement (…) ». Le texte de la Charte est reproduit en Annexe, pp. 120 et s.

[1523] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport préc.*, 1975, p. 9 (la Recommandation 104 du 26 octobre 1956 est reproduite en note de bas de page 35, là aussi en la rajeunissant d'un an).

[1524] P. Laroque, art. préc. (rapport de décembre 1977, publié en 1979), pp. 103-104

sociaux s'identifient largement aux droits collectifs des travailleurs[1525], au droit syndical, au droit de grève, avec les contraintes qui en sont la contrepartie inévitable » ; il avait aussi fait référence aux « droits de la famille » – qui « s'inscrivent » parmi les « droits collectifs » – et au « droit à l'éducation [qui] suppose des institutions d'enseignement », ce pour illustrer l'« effort positif » impliqué par les « droits sociaux »[1526].

L'un de ses successeurs, Luis Jimena Quesada, rappelle plus récemment le « système de ratification *à la carte*, où un poids prépondérant a été reconnu aux droits en lien avec la relation de travail, en raison du rôle important joué par l'OIT dans ce processus d´élaboration »[1527] ; les Etats devaient s'engager sur au moins cinq de sept articles essentiels, parmi lesquels ne figuraient pas les 7, 9, 10, 15 et 17 précités : « comme l'a fait à plusieurs reprises le Comité d'Experts » (selon son appellation d'alors), Pierre Laroque signalait « parmi les dispositions à la fois les moins acceptées et les moins bien respectées, l'article 7 sur le droit des enfants et des adolescents à la protection (…) »[1528]. Il concluait son rapport en appelant au soutien des efforts « de ceux qui ont la charge d'en assurer et d'en contrôler l'application », en déplorant l'ignorance du texte par de nombreuses organisations[1529]. « Le même constat peut être fait aujourd'hui », observe Suzanne Grévisse en 2000, dans un propos d'une relative intemporalité : « En France, notamment, l'opinion publique et les médias ignorent cette convention. Elle est très rarement invoquée par les partenaires sociaux. Elle est méconnue par beaucoup de juristes qui ou bien la confondent avec d'autres instruments (…) ou bien la considèrent comme un texte vieilli et dépourvu de portée, notamment parce qu'il ne s'accompagne pas d'un contrôle juridictionnel »[1530].

Ecrivant peu après l'entrée en vigueur de sa version révisée, Jean-Paul Costa remarque : « Sous sa forme originelle, la Charte sociale était déjà un texte complet et ambitieux, comportant 38 articles » ; « les droits fondamentaux sont passés de sept à neuf, englobant maintenant le droit des enfants et des adolescents[1531], ainsi que celui à l'égalité des chances[1532]. Par ailleurs, les droits supplémentaires sont aussi plus nombreux et diversifiés »[1533]. Dans sa thèse, Carole Nivard affirme une dizaine d'années plus tard que le « droit à l'éducation » était « contenu implicitement par les

---

[1525] Fin 2008, Régis Brillat affirme dans le même sens que « le droit au travail et les droits liés au travail et à l'emploi constituent une dimension essentielle du texte. Mais il serait faux de réduire la Charte sociale à cette dimension » ; « Je crois que la Charte sociale est un traité extrêmement important qui symbolise l'indivisibilité ou plutôt l'indissociabilité des droits fondamentaux » (« La Charte sociale… », *in* DAFI, ouvr. préc., pp. 14-15).
[1526] *Ibid.*, pp. 105 et 102
[1527] L. Jimena Quesada (entretien avec, par D. Roman, oct. 2010), « La charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire… », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne ; italiques dans le texte) ; v. déjà R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, § 47, signalant aussi « la présence d'un observateur du BIT au sein du [CEDS,] (…) désormais discutable dans un comité à fonction quasi juridictionnelle » (v. *infra*).
[1528] P. Laroque, art. préc. (rapport de décembre 1977, publié en 1979), pp. 106 et 117
[1529] *Ibid.*, pp. 118-119
[1530] S. Grévisse, « Le renouveau de la charte… », art. préc., p. 884 ; v. aussi p. 887, en conclusion.
[1531] V. aussi *Ibid.*, p. 886, à propos de cet ajout de l'article 7 dans le « noyau dur ».
[1532] Nouveau, l'article 20 prévoit en effet le « Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe » (pour reprendre l'intitulé de la Partie II).
[1533] J.-P. Costa, art. aux *Mélanges Lambert* préc. (2000), pp. 145 et 146, avant d'ajouter : « Ceci monte bien que le champ des droits économiques et sociaux est difficile à délimiter, et qu'il est aussi évolutif et en expansion ».

articles 15 § 1 (Droit des personnes handicapées à la formation professionnelle) et 17 CSE 1961 (Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique) », et qu'il serait « garanti expressément » par ces mêmes dispositions dans leur version révisée[1534]. L'autrice a probablement[1535] été trompée par un « document d'information établi par le Secrétariat de la CSE »[1536] ; ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, ce texte confond ces dispositions[1537] avec l'interprétation qu'en a faite ce dernier en 2003 (v. *infra*). L'idée selon laquelle la révision du texte de 1961 aurait inséré le droit à l'éducation dans ce « catalogue actualisé de droits sociaux » a été reprise plus récemment par Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman[1538]. Il importe donc de souligner l'absence persistante d'affirmation expresse par le texte adopté en 1996.

2.L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte sociale européenne révisée (1996)

Après avoir rappelé que « quelques lacunes » du texte de 1961 avaient pu être relevées, « dès l'origine », Suzanne Grévisse note en 2000 que celui de 1996 « comble nombre » d'entre elles. Et de citer des « droits nouveaux, notamment le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion et le **droit au logement** »[1539]. Affirmant que la « Charte sociale du Conseil de l'Europe est sans conteste l'instrument international comportant le catalogue de droits sociaux – au sens large – le plus complet[1540] », Jean-Michel Belorgey liste en 2007 les « principales novations de la Charte révisée » : *elles ne concernent pas (le droit à) l'éducation*[1541]. Indiquant la même année qu'« il est désormais approprié, lorsque l'on parle de « Charte sociale », de désigner la Charte révisée de 1996 », Régis Brillat propose une typologie détaillée des « **droits garantis** » ; il ne cite pas le *droit à* étudié, mais les « **droits relatifs à l'éducation (art. 7, 17, 9, 10, 15)** ». Il remarque aussi que la

[1534] C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 403, en note de bas de page, en reformulant « les articles 15 § 1 (Droit des personnes handicapées à une éducation) et 17 § 1 (Droit des enfants et des adolescents à l'éducation), et 17 § 2 CSERev (Droit à un enseignement primaire et secondaire) » ; à propos de cette dernière disposition en particulier, v. la citation reproduite ci-après du *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*.

[1535] Cela est certain concernant Valérie Verbruggen qui indique reprendre de « larges extraits » de cette « fiche d'information intitulée « Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne » », disponible en ligne (datée du 18 nov. 2005 *in* « La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée (1996) à la protection des droits des enfants », *JDJ* 2006/7, n° 257, p. 18, en note de bas de page).

[1536] Dans un point G intitulé « Droit à l'éducation » (pp. 2 et 9 à 12 du doc. préc. ; pp. 21 et 23 à 24 de l'art. préc.), il est affirmé : « L'article 17 de la Charte révisée comporte un droit général à l'éducation (qui s'ajoute aux articles 10, 15, etc) » ; « Le CEDS examine le droit des enfants handicapés à l'éducation dans le cadre de l'article 15 § 1 – lorsque la Partie contractante a accepté cette disposition – ou, dans le cas contraire, sous l'angle de l'article 17 » (pp. 10 et 11 ; p. 24, Valérie Verbruggen en déduit qu'il est « consacré » et « garanti » par ces art.).

[1537] Reproduites cependant en « Annexe II » du document, pp. 15 et s.

[1538] S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 145, avant d'évoquer la même décision ; v. déjà le commentaire – cité ci-après – co-rédigé par cette dernière avec Tatiana Gründler, *RTDH* 2010, n° 83, p. 685, p. 689

[1539] S. Grévisse, « Le renouveau de la charte… », art. préc., pp. 884 et 886 (à propos du premier droit évoqué, v. *infra*) ; J.-P. Costa, « Rapport introductif », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 15, spéc. p. 16, notant aussi ce « droit très médiatisé, le droit au logement ».

[1540] Dans son allocution « lors de la cérémonie marquant le 10e anniversaire de la Charte sociale européenne révisée » (Strasbourg, 3 mai 2006), il la présentait comme « l'énoncé le plus précis et le plus exigeant existant en ce domaine, non seulement en droit international mais dans les constitutions des États » (cité par R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, § 48).

[1541] J.-M. Belorgey, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS* 2007, n° 2, p. 226 ; et de citer à son tour, notamment, « le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (art. 20 nouveau), (…) le droit au logement (art. 31 nouveau) ». Cela ne l'empêche pas d'évoquer le droit à l'éducation plus loin.

France a, comme le Portugal, accepté la « totalité » de ses articles[1542] ; « toutefois dans la limite, relativement significative, du seul territoire métropolitain de la France », précise-t-il par ailleurs[1543].

Sans « valeur contraignante », un rapport est venu accompagner « l'adoption de la Charte sociale européenne révisée » pour en « expliquer le contenu »[1544]. Il permet de prendre la mesure des modifications apportées aux « droits économiques et sociaux énoncés » dans la Partie II, correspondant là aussi à ceux annoncés dans la « déclaration générale » de la Partie I[1545]. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 7 précité est resté inchangé[1546], tout comme l'article 9 dans son entier ; en revanche, un « nouveau paragraphe (paragraphe 4) a été ajouté » à l'article 10[1547] et l'article 15 « a été amendé », de manière à assurer désormais « l'exercice effectif du droit à l'autonomie » des « personnes handicapées », selon la « phrase introductive de cette disposition » : « L'article ne prévoit pas seulement la possibilité pour les Parties d'adopter des mesures positives en faveur des handicapés, mais dans une large mesure les oblige à le faire »[1548]. Il est encore écrit dans ce *Rapport explicatif* que « la protection des « mères »[1549] de l'article 17 de la Charte n'a pas été maintenue ». Lui aussi modifié, il « offre une protection aux enfants et aux adolescents en dehors du contexte du travail [à propos duquel v. l'article 7] et concerne les besoins spécifiques résultant de la vulnérabilité de ceux-ci » ; son paragraphe second est présenté comme leur donnant « **droit à l'accès à un enseignement primaire et secondaire gratuit**, ce qui n'implique pas le droit d'exercer celui-ci par exemple dans une école privée », avant qu'il soit ajouté cette précision : « Il résulte de l'annexe que ce paragraphe n'implique pas l'obligation d'assurer un enseignement obligatoire

[1542] R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, §§ 6, 10-11 (souligné dans le texte) et 13 ; v. aussi P. Ducoulombier, « La liberté des Etats parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée », *RTDH* 2013, n° 96, p. 829, spéc. p. 833 : « Seuls la France et le Portugal ont souscrit à l'ensemble des dispositions de la Charte sociale révisée et du Protocole sur les réclamations collectives [l'Italie et les Pays-Bas ont] accepté 97 paragraphes sur 98 ».

[1543] R. Brillat, « La Charte sociale… », *in* DAFI, ouvr. préc., p. 14 (v. la Partie VI, art. L Application territoriale).

[1544] *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, 3 mai 1996, 17 p. (disponible en ligne), § 6

[1545] *Ibid.*, p. 2, §§ 17 et 12

[1546] *Ibid.*, p. 5, § 40 ; cet art. 7 § 3 vise la « protection » des « enfants encore soumis à l'instruction obligatoire ».

[1547] Partant de l'idée « qu'il est nécessaire d'adopter des mesures « spéciales » de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée » (*Ibid.*, p. 6, §§ 53-54), des « mesures particulières » sont envisagées par le texte pour « assurer l'exercice effectif [de leur] droit à la formation professionnelle ». En 2002, Régis Brillat évoquait la proposition faite par « une ONG, l'Association des Etats généraux des étudiants d'Europe (AEGEE) », d'ajouter « autour autour de l'article 10 (…) une série de droits spécifiques concernant les étudiants », dont « le droit à des bourses d'études, le droit d'être informés des décisions individuelles les concernant, etc. » (« L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », *in* J.-F. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant, 2002, p. 127, spéc. p. 132) ; il n'y a pas été donné suite et dans l'*Avis du Comité sur la Recommandation 1892 (2009) de l'Assemblée parlementaire sur « la contribution du Conseil de l'Europe au développement de l'espace européen de l'enseignement supérieur »*, celui-ci conclut, après avoir présenté sa « jurisprudence » relative à cet article, que « la Charte n'appelle pas d'aménagement majeur » (CEDS, *Rapport d'activités 2010*, Conseil de l'Europe, 2011, 56 p. (disponible en ligne), p. 43, spéc. p. 44).

[1548] *Ibid.*, p. 7, §§ 62, 63 et 64 (« par exemple en prévoyant que l'orientation, l'éducation et la formation professionnelles soient organisées chaque fois que possible dans le cadre de plans généraux plutôt que par des institutions spécialisées », est-il précisé dans la phrase qui précède).

[1549] Il n'est expressément plus question que de celles « qui allaitent leurs enfants » sur leur lieu de travail (§ 3 de l'article 8 : « Droit des travailleuses à la protection de la maternité »), l'article 16 étant quant à lui intitulé : « Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique », cette dernière étant présentée comme une « cellule fondamentale de la société ».

(sic)[1550] jusqu'à l'âge de 18 ans. Il n'est pas fait mention de l'éducation obligatoire dans le paragraphe 2 parce que dans certains Etats seul l'enseignement primaire est obligatoire, alors que d'autres Etats prévoient l'obligation pour l'enseignement secondaire aussi »[1551]. Le premier extrait souligné peut laisser croire à une formule très approchante du droit étudié. Se reporter au texte conduit néanmoins à renouveler la remarque faite par Pierre Laroque à propos de la version originelle (v. *supra*), autrement dit l'absence d'affirmation expresse du droit à l'éducation : « En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du **droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales**, les Parties s'engagent (…) à **assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit**, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire » (art. 17, § 2 ; les institutions et/ou services « appropriés » prévus dans la version initiale de l'article – citée *supra* – sont devenus « adéquats et suffisants » dans le § 1, où il est aussi ajouté que les Parties s'engagent « compte tenu des **droits et des devoirs des parents** »).

Aux cinq articles énumérés précédemment par Régis Brillat, et comme autre moyen de protection du bienfait éducation, mérite d'être ajouté le premier des « droits nouveaux » mentionnés par Suzanne Grévisse, à savoir celui « à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale » : « En vue d'assurer l'exercice effectif » de ce droit, « les Parties s'engagent », selon l'article 30, « à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment (…) à la formation, à l'enseignement » (paragraphe a). Enfin, il convient d'évoquer le « nouvel article » E (« Non-discrimination »), inspiré de « l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui contient une énumération de motifs plus large que celle du préambule à la Charte » de 1961. A titre d'« exemple de justification objective et raisonnable », le *Rapport explicatif* cite les « conditions d'âge ou de qualification pour l'accès à certaines formes d'éducation ». Au paragraphe suivant, il était noté « que cette disposition ne doit pas être interprétée de manière à étendre **le champ d'application *rationae personae* de la Charte révisée** qui est défini dans l'annexe à cet instrument et ne comprend les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »[1552]. « Le mot « notamment » qui figure dans cette disposition indique que **la liste des motifs sur la base desquels la discrimination est interdite n'est pas exhaustive** », était-il en revanche précisé, dès l'adoption de la Charte, au paragraphe précédent (§ 136 précité) ; Jean-Paul Costa rappelle qu'« ouverte à la signature depuis le 3 mai 1996, elle n'est entrée en vigueur que (…) le 1er juillet 1999, date à laquelle les trois ratifications nécessaires ont été enregistrées (Suède, France, Roumanie, plus la Slovénie) »[1553]. Un an auparavant, « le

[1550] A propos de cette redondance, v. les développements du chapitre 3 sur les « handicaps » de l'« obligation ».
[1551] *Ibid.*, p. 8, §§ 66, 68, 69, 73 et 74
[1552] *Ibid.*, p. 16, §§ 135 136 et 137. Rappelant également cette restriction relative aux étrangers, S. Grévisse, « Le renouveau de la charte… », art. préc., p. 885 ; à propos des §§ 11-12 ajoutés à l'art. 19 *in fine* (« Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance »), v. *infra*.
[1553] J.-P. Costa, art. aux *Mélanges Lambert* préc. (2000), p. 145

nombre de cinq ratifications ayant été atteint », c'est « le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives » qui était entré en vigueur[1554].

La combinaison de ces trois éléments va contribuer à permettre au CEDS de donner raison à Autisme-Europe qui soutenait « que la France enfreint le principe de non-discrimination (…) en ce que **les personnes autistes ne jouissent pas du droit à l'éducation** »[1555] ; « Bien que le handicap ne figure pas explicitement sur la liste des motifs de discrimination proscrits à l'article E, le Comité estime qu'il est couvert de manière adéquate par la référence à « toute autre situation ». Toutefois, souligne-t-il alors, le 4 novembre 2003, cet article ne garantit « pas un droit autonome qui pourrait offrir à lui seul à une réclamation un fondement suffisant »[1556]. En effet, il y a là un préalable indispensable à l'invocation d'une discrimination et, sauf à en trouver un autre, il fallait à l'interprète du texte le reformuler pour procéder lui-même à l'affirmation du *droit à* étudié.

B. La reformulation du texte par le Comité européen des droits sociaux (à partir de la décision *Autisme-Europe contre France* de 2003)

Répondant à la « relance » de la Charte sociale, la France « a ratifié le protocole de 1995 sur la procédure de réclamations **collectives** le 7 mai 1999 en même temps que la Charte sociale européenne révisée »[1557]. Cette procédure constitue, suivant la formule de Régis Brillat, « un vecteur de droits » ; sous la réserve (évidente mais) importante d'une saisine, il rend depuis lors des « décisions » qui, comme celle à laquelle il a déjà été fait allusion, en témoignent. « Dans le cadre du système de rapports nationaux, il adopte des « conclusions » » ; à cet égard, son secrétaire exécutif (depuis 1993) rappelle que le « Comité a été créé après l'entrée en vigueur de la Charte en 1965 et il a tenu sa première session à Strasbourg en décembre 1968 sous la présidence de Pierre Laroque »[1558]. En 2002, il donnait quelques exemples « où le Comité a su donner une interprétation concrète et effective des droits énoncés par la Charte ». Le *droit à* étudié n'était alors pas mentionné, mais il précisait aussi que « malgré les limites du texte, (…) [la] jurisprudence[1559]

[1554] O. de Schutter, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *CRIDHO Working Paper* 2005/03, 35 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5, renvoyant en note de bas de page au « Protocole ouvert à la signature des Etats parties à la Charte sociale européenne ou à la Charte sociale européenne révisée le 9 novembre 1995, S.T.C.E. n° 158 », ratifié par « 11 Etats » au « 10 septembre 2005 ». Seul un Etat s'était ajouté au 1er janvier 2011 (J.-P. Marguénaud et J. Mouly, *RDP* 2011, p. 685, titre cité *infra*).

[1555] …« reconnu par l'article 17 de la Partie II », était-il ajouté (v. *infra*) : CEDS, 12 déc. 2002, *Autisme-Europe c. France*, n° 13/2002, décision sur la recevabilité, § 4

[1556] CEDS, 4 nov. 2003, *Autisme-Europe c. France*, n° 13/2002, décision sur le bien-fondé, § 51 (cité par exemple par Carole Nivard, thèse préc., 2009, p. 470, avec des extraits du § 52 ; à propos de son approche, v. *supra*).

[1557] J.-F. Akandji-Kombé, « La France devant le Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.* 2001, p. 977 (v. *infra*) ; C. Nivard, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *RDLF* 2012, chron. n° 28 (disponible en ligne).

[1558] R. Brillat, « La procédure de réclamations collective de la Charte Sociale Européenne et la lutte contre la pauvreté », *in* Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme de Bruxelles, *Pauvreté, dignité, droits de l'homme*, 2008, p. 74, spéc. p. 75

[1559] « Cette qualification est acceptable, sous réserve de préciser » qu'il s'agit d'une « jurisprudence sans juridiction », selon « l'heureuse formule du conseiller d'État Denis Piveteau », écrit Jean-François Akandji-Kombé (respectivement dans sa chronique *Dr. soc.* 2000, p. 888 et sa contribution « Logement, droits fondamentaux et droit européen », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2009 : Droit au logement, droit du logement*, La doc. fr., 2009, p. 397, spéc. p. 398, en citant à chaque fois *La charte sociale du 21e siècle*, Actes du colloque de Strasbourg, 14-16 mai 1997, éd. du Conseil de

évolue de façon continue »[1560] ; ce mouvement ne pouvait qu'être dynamisé par « la procédure de réclamations collectives qui a fait du Comité (…) un organe quasi juridictionnel »[1561].

En 2008-2009, l'ambassadeur Bruno Gain, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe, le présentait dans son entier comme (« mal connu » mais) « une sorte de « laboratoire d'idées » qui effectue en profondeur un travail normatif considérable »[1562] ; en 2011, les professeurs Jean-Pierre Margénaud et Jean Mouly publiaient un article destiné à ce que le CEDS soit un peu moins « un laboratoire d'idées sociales méconnu »[1563]. « Il y a plus inconnu que le soldat inconnu : sa femme », le fameux slogan était inscrit sur une gerbe déposée le 26 août 1970 sous l'Arc de triomphe par dix femmes, « parmi lesquelles les écrivaines Christiane Rochefort et Monique Wittig »[1564] (l'un des « gestes d'éclat » du mouvement féministe encore souvent remarqués[1565]) ; *mutatis mutandis*, l'affirmation du droit à l'éducation à partir de la Charte sociale européenne reste quant à elle un produit de *laboratoire* encore plus méconnu que le CEDS (1.), d'autant plus que ce dernier a pu lui-même, depuis 2003, affadir la force de ce « travail normatif » (2.).

---

l'Europe, p. 308 ; cité aussi par C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 31, en note de bas de page, avant d'ajouter : « Les auteurs anglophones parlent également de « *case law* » (S. Evju, « The European Social Charter », *in* R. Blanpain (éd.), *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*, Kluwer Law International, 2001, p. 30) »). V. l'intitulé retenu – pour rassembler les « conclusions » du CEDS – par la chypriote Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux. Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, éd. Conseil de l'Europe, 1ère éd., 1997 (2ème éd. en 2002), 498 p. Dans l'« Index » établi par Régis Brillat (v. pp. 9 et 489 et s.), les entrées sont « Ecole » (nombreuses occurrences, mais aucune – sauf erreur – en termes de *droit à*) et « Scolarité obligatoire » (pp. 203 et 212-214).

[1560] R. Brillat, « L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », *in* J.-F. Flauss (dir.), ouvr. préc., pp. 133-134, l'auteur affirmant encore : « A l'occasion de chaque série de rapports nationaux qui lui est soumise, le Comité précise les évolutions antérieures et émet de nouvelles interprétations de la Charte ».

[1561] R. Brillat, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *JCP S* 2007, 1405 (souligné dans le texte, où le point 2 est consacré au fonctionnement de cet « organe de régulation ») ; le CEDS « n'est pas formellement un juge, mais il tend à assurer un contrôle similaire à celui d'un organe juridictionnel », écrit Carole Nivard en précisant ce « mouvement de transformation vers une protection de type juridictionnel », cette « juridictionnalisation du mécanisme de garantie » (« La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc. (2012), p. 207, spéc. pp. 208, 211 et s.).

[1562] B. Gain, « Présentation des missions et des instruments… » *in* DAFI, ouvr. préc., p. 11

[1563] J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP* 2011, p. 685, commençant par indiquer qu'il est « ainsi dénommé depuis 1998 » et que « les experts indépendants qui le composent devraient, selon le Protocole additionnel de Turin du 21 octobre 1991 [autre élément de la « relance » ; v. *supra*] qui n'est pas encore entré en vigueur [et ne l'est, en septembre 2017, toujours pas], être élus par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, tout comme les juges de la Cour EDH » ; l'insertion dans la Charte d'un article 25 en ce sens est envisagée à l'article 3 de ce traité n° 142, signé dès l'ouverture par la France, puis ratifié le 24 mai 1995, mais il est prévu à l'article 8 que le « présent Protocole entrera en vigueur le trentième jour suivant la date à laquelle toutes les Parties contractantes à la Charte auront exprimé leur consentement à être liées par [ce texte] ».

[1564] M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 104

[1565] N. Mosconi, « Mai 68 : le féminisme de la « deuxième vague » et l'analyse du sexisme en éducation », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle* 2008, n° 3, Vol. 41, p. 117, spéc. p. 119 ; de l'autrice de *Libération des femmes, les années mouvement* (Seuil, 1993), F. Picq, « MLF : 1970, année zéro », *Libération* 7 oct. 2008 ; A. Lévy-Willard, « Il était une fois le féminisme… », *Ibid.* 7 mars 2014 ; F. Vergès, *Le ventre des femmes. Capitalisme, racialisation, féminisme*, Albin Michel, 2017, p. 195, pour qui « leur geste trace aussi l'espace de leurs luttes – l'Hexagone et la Nation – et une temporalité – l'histoire nationale ».

1.L'affirmation du droit à l'éducation en 2003, un produit de *laboratoire* méconnu

Pour Jean-Michel Belorgey, l'une des « quatre vertus (…) de la procédure d'examen des réclamations collectives par le CEDS réside dans la simplicité de celle-ci, et dans son efficacité »[1566], une autre étant « l'expérience maintenant déjà longue du Comité en matière d'interprétation des dispositions de la Charte insuffisamment claires ou ambiguës » ; le membre du Conseil d'Etat – alors président de la Section du rapport et des études – d'ajouter : « En un mot, non seulement le CEDS fait du droit[1567], c'est une de ses raisons d'être, mais **il veut de la chair sur le droit**. Il veut à la fois des bons textes et des bonnes pratiques »[1568]. Jouissant d'une « expérience depuis 1997 en tant que juge au Tribunal Supérieur de Justice de la Région de Valencia, en Espagne », Luis Jimena Quesada note que cette procédure « configure vraiment le Comité européen des droits sociaux comme un juge international, à l'instar de la Cour européenne »[1569]. La « CSE étant *un texte juridique*, ceci a logiquement conduit le CEDS à remplir sa tâche conformément à la méthodologie de l'*interprétation juridique* » ; « dès la décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999 relative à la première réclamation collective (*Commission internationale de Juristes c. Portugal*), le CEDS a explicitement affirmé et rappelé que la Charte sociale « est un instrument de protection des Droits de l'Homme », dont l'objet et le but est de « protéger des droits non pas théoriques mais effectifs » »[1570].

[1566] V. aussi R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, § 32, soulignant qu'« il n'existe pas de règle d'épuisement des voies de recours internes », ce qui permet une certaine rapidité de la procédure.

[1567] Certes, rappelle-t-il, « on a affaire, non à une *justice déléguée*, mais à une *justice retenue.* Il faut néanmoins se souvenir que telle était, jusqu'à la fin du deuxième tiers du 19e siècle, la condition du Conseil d'Etat français » (italiques de l'auteur ; sur ce point, v. les pages de Carole Nivard auxquelles il est renvoyé *infra*).

[1568] J.-M. Belorgey, « La Charte sociale… », *RDSS* 2007, n° 2, p. 226 ; et de donner l'exemple de « l'affaire très délicate (et à propos de laquelle le Comité s'est trouvé par moments assez divisé) des châtiments corporels infligés aux enfants, [dans laquelle, le 5 déc. 2006,] il n'a pas eu une attitude nominaliste » (à cet égard, v. *infra*).

[1569] L. Jimena Quesada (entretien préc., avec, par D. Roman, oct. 2010) ; v. aussi « Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des droits sociaux », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc. (2012), p. 165, où il la présente comme « l'expression principale » de l'« activité juridictionnelle » du Comité (dans le même ouvrage, v. aussi C. Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », p. 207, spéc. pp. 211-212, notant que « le Comité des Ministres, organe politique du Conseil de l'Europe » respecte, avec constance depuis juillet 2005, la « fonction [du CEDS qui] est de décider et de dire le droit »).

[1570] *Ibid.*, pp. 171 et 173 (italiques dans le texte) : l'auteur renvoie d'une part aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités et, d'autre part, cite le § 32 de la décision du 9 sept. 1999. Dans ses observations (« La première décision du Comité européen des droits sociaux : de l'audace, déjà de l'audace à propos du travail familial des enfants », *RTD Civ.* 2000, p. 937), Jean-Pierre Marguénaud salue cette reprise de l'arrêt *Airey c. Irlande* rendu par la Cour de Strasbourg le 9 octobre 1979 ; poursuivant la citation de ce paragraphe 32, il écrivait aussi : « en affirmant que « l'application satisfaisante de l'article 7 ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée », [le CEDS] a réinventé la théorie des obligations positives dont la Cour européenne des droits de l'homme a su si efficacement se servir depuis son arrêt *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968 » (v. *supra*).

a. 1999 (travail des enfants au Portugal) : dès la première décision du Comité européen des droits sociaux, la protection indirecte du *bienfait éducation*

L'affaire portait notamment sur l'article 7 § 1 de la Charte (dans sa version initiale), invoqué par l'ONG[1571] qui alléguait « que, malgré les dispositions législatives adoptées et les mesures prises par le Portugal (…), un grand nombre d'enfants de moins de 15 ans continuent à travailler illégalement dans de nombreux secteurs de l'économie, notamment dans le nord du pays »[1572]. Les estimant en septembre 1998 à « plusieurs milliers », et relevant « que parmi les jeunes de 6 à 14 ans, exerçant un emploi salarié, seulement 68 % fréquentaient l'école », le « Comité conclut que la situation au Portugal n'est pas conforme » à cette disposition[1573]. Sous la présidence de Matti Mikkola et sur le rapport de Suzanne Grévisse, il avait auparavant souligné « l'importance que les « travaux légers déterminés » autorisés par l'article 7 § 1 ne viennent pas compromettre la « capacité de tirer le meilleur profit de l'éducation scolaire »[1574]. Toutefois, il ne s'autorisait pas à en faire une interprétation garantissant le *droit à* étudié[1575] ; c'est donc indirectement qu'il a contribué à ce que les enfants portugais bénéficient du bienfait éducation[1576].

b. 2000 (« guides interprètes et conférenciers nationaux en France ») : consacrer le *droit à* l'éducation *via* le « droit à la formation professionnelle » (article 10), une occasion manquée ?

Peu de temps après, le *Syndicat national des professions du tourisme* alléguait contre la France des « discriminations [qui] aboutissent à une méconnaissance du droit au travail et du **droit à la formation professionnelle** des guides interprètes et conférenciers nationaux diplômés d'Etat ». En renvoyant à de précédentes « conclusions », le « Comité rappelle que l'article 10 par. 1 de la Charte révisée comporte essentiellement deux obligations à charge des Etats qui l'ont accepté : premièrement, l'obligation de promouvoir la formation technique et professionnelle de toutes les personnes et, deuxièmement, l'obligation d'accorder des moyens permettant **l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire** d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ». Dans les paragraphes suivants, il conclut cependant à l'absence de

[1571] Cette première réclamation « fut introduite le 12 octobre 1998 », note Jean-François Akandji-Kombé (« L'application de la charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *Dr. soc.* 2000, p. 888, spéc. p. 890 ; v. aussi *infra* et pp. 893 et s. L'auteur en dénombrait huit au 31 mars 2000).
[1572] CEDS, 10 mars 1999, *CIJ c. Portugal*, n° 1/1998, décision sur la recevabilité, § 2
[1573] CEDS, 9 sept. 1999, *Ibid.*, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 11 janv. 2000), §§ 35, 37 et 45
[1574] *Ibid.*, § 30, avant de rappeler au paragraphe suivant l'interprétation faite dans de précédentes « conclusions ». V. aussi S. Courcenet, « Les normes internationales et le travail des enfants », *AJ Famille* 2006, p. 150
[1575] Comparer le document d'information et sa reprise par V. Verbruggen, textes préc., pp. 24-25 : juste avant la citation de cette décision (sachant que ces dispositions n'ont pas été modifiées en 1996), il est affirmé : « L'article 7 § 1 de la Charte fixe à quinze ans l'âge minimum d'admission à l'emploi. Cette disposition vise surtout, conjointement avec l'article 7 § 3, à protéger les **droits à l'éducation** des enfants soumis à l'instruction obligatoire » (paragraphes reproduits en « Annexe II » du document, pp. 15 et s.). V. aussi *infra* la mobilisation de cette décision par Frédéric Sudre et Carole Nivard, à des fins d'enrichissement interprétatif de la Convention.
[1576] En janvier 2004, Jean-François Akandji-Kombé indique que « suite à la décision du Comité, le gouvernement (…) [a notamment] mis l'accent sur certains aspects d'un programme intégré pour l'éducation et la formation tendant à prévenir le risque d'abandon de scolarité par certains enfants » (*RTDH* 2004, n° 57, p. 225, spéc. p. 241, en note de bas de page, avant d'ajouter : « Malgré la nouveauté de la situation ainsi créée, (…) [le] constat de violation de l'article 7, § 1 » a été maintenu par le Comité dans ses *Conclusions* dans l'attente que ces mesures produisent leurs effets).

violation en l'espèce, tout comme à propos des restrictions relatives à la « formation continue interne » au ministère de la Culture et de la Communication[1577].

Jean-François Akandji-Kombé soulignait dans sa chronique le peu d'attention accordé à ce grief, « ce qui s'explique probablement par la faiblesse des allégations de l'organisation réclamante sur ce terrain » des paragraphes 1 et 3 de cet article 10. Et d'ajouter : « Il faudra donc attendre une autre occasion pour que soit explicitée la portée de ces obligations »[1578] ; le travail interprétatif engagé dans le cadre de ses « conclusions »[1579] pourrait alors être confirmé par le Comité et, peut-être, le droit à l'éducation faire l'objet d'une nouvelle consécration[1580]. « Le fait en matière d'initiative est la stagnation voire la régression des saisines du CEDS », s'inquiétait en janvier 2003 le même auteur dans sa chronique régulière consacrée à l'application de la Charte sociale[1581]. Le Comité venait d'admettre la recevabilité de la réclamation de l'« association internationale » *Autisme-Europe*, « dotée du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe », « dont le siège est situé à Bruxelles et qui a essentiellement pour objet d'améliorer la vie de toutes les personnes affectées par l'autisme »[1582].

Sous-directrice des personnes handicapées à la DGAS, Pierrette Tisserand indique rétrospectivement que l'impulsion venait en fait du « correspondant français » de l'« organisme européen »[1583] et que « certains des arguments mentionnés dans la réclamation reprenaient le discours de [son] ministre devant le Parlement pour essayer d'arracher et obtenir des crédits (au titre de la loi de financement de la sécurité sociale) »[1584]. Dans leur « [p]laidoyer pour le système de réclamations collectives », Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly décrivaient en 2011 un

---

[1577] CEDS, 10 oct. 2000, *Syndicat national des professions du tourisme (SNPT) c. France*, n° 6/1999, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 31 janv. 2001), §§ 5, 51 et 55

[1578] J.-F. Akandji-Kombé, *RTDH* 2001, n° 48, p. 1035, spéc. pp. 1056-1057 ; v. aussi son article « La France devant le Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.* 2001, p. 977

[1579] Dans ses *Conclusions 2003 (France)*, le Comité indiquait renvoyer « aux observations qu'il a formulées à propos du droit à l'éducation pour les articles 10 § 1 » (« et 17 § 1 » ; v. page 87, à propos du § 2 de cet article, pour lequel v. *infra*), alors qu'il ne s'y référait pas expressément pp. 36 et s. ; CEDS, *Rapport d'activités 2012*, Conseil de l'Europe, avr. 2013, 107 p. (disponible en ligne), p. 22 : « S'agissant du droit à la formation professionnelle et de l'accès aux études universitaires, [le Comité a relevé quatre cas où] la condition de durée de résidence vaut non seulement pour l'assistance financière, mais aussi pour l'accès même à l'éducation et à la formation, ce qui constitue une violation de l'article 10 § 1 » (la France n'est pas concernée ; il est en revanche indiqué page 73 qu'elle a méconnu le paragraphe 5 à propos de l'attribution des bourses sur critères sociaux).

[1580] L'affaire *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c. Italie*, n° 105/2014, aurait pu constituer une occasion : se trouvait invoqué l'article 10 à propos d'une catégorie d'**enseignants** qui ne pourraient pas suivre « la spécialisation à « l'enseignement de soutien » destiné aux **élèves** porteurs de handicap » (décision sur la recevabilité du 17 mars 2015, § 1) ; considérant que la réclamation concerne « essentiellement le non-respect du principe de non-discrimination » et concluant à la « violation de l'article E combiné à l'article 10 § 3 a) et b) » (18 oct. 2016, déc. rendue publique le 15 mars 2017, §§ 39 et conclusion, « à l'unanimité »), le Comité n'y a pas vu une opportunité. Il est vrai que reconnaître aux premiers le *droit à* étudié, plutôt que de s'en tenir à celui à « la formation professionnelle » prévu par cet article, aurait pu être ici perçu comme de nature à porter à confusion.

[1581] *RTDH* 2003, n° 53, p. 113, spéc. p. 116 (en particulier des « organisations internationales d'employeurs et de travailleurs », ajoutait-il, soit « l'une des quatre catégories de réclamants prévus par le protocole de 1995 »).

[1582] CEDS, 12 déc. 2002, *Autisme-Europe c. France*, n° 13/2002, décision sur la recevabilité, § 1

[1583] A propos de la réclamation suivante (*FIDH c. France*, n° 14/2003), Jean-François Akandji-Kombé indique qu'elle avait été préparée par le [GISTI] » (*RTDH* 2012, n° 91, p. 547, spec. p. 553, en note de bas de page).

[1584] P. Tisserand, « L'impact des décisions du Conseil de l'Europe [d]ans le domaine de la Charte sociale : le plan autisme », *in* DAFI, ouvr. préc., mai 2009, p. 29

« remarquable mouvement d'« objectivisation » du contentieux des droits fondamentaux ». Après avoir cité Régis Brillat, ils observaient : « Le malheur et le défaut de compétence qui affligent les personnes physiques ne sont pas les plus sûrs garants de leur combativité procédurale ». Ils citaient aussi « la décision *STTK ry et teky c. Finlande* du 17 octobre 2001 », dans laquelle le Comité a affirmé que « la procédure de réclamations collectives l'autorise à examiner dans le détail la situation de certains secteurs déterminés » (§ 22)[1585] ; la « concrétisation » qu'elle permet « du contenu des droits de la Charte » est également soulignée par Carole Nivard[1586]. Il faut cependant rappeler, comme le faisait son secrétaire exécutif en 2007, que « seules des organisations habilitées ont la faculté de présenter des réclamations »[1587].

c. 2003 (« enfants et adultes autistes en France ») : la consécration du *droit à l'éducation*, au terme d'une relecture du « droit interne pertinent »

En 2003, *Autisme-Europe* suggérait au Comité une interprétation « des articles 15 § 1 et 17 § 1 de la Partie II de la Charte sociale européenne révisée », combinée avec « le principe de non-discrimination inscrit à l'article E de la Partie V », destinée à « garantir aux enfants et adultes autistes un **droit à l'éducation** aussi effectif que celui des autres enfants »[1588]. Assisté de Régis Brillat, sous la présidence d'un autre français (Jean-Michel Belorgey[1589]) et sur le rapport d'un irlandais (Gerard Quinn), le CEDS va la reprendre à son compte. De manière remarquable du point de vue de cette thèse, il le fait à partir d'une analyse rétroactive du « droit interne pertinent ».

Le *droit à* étudié se trouvant depuis la loi du 10 juillet 1989 (dite Jospin ; v. *infra* le chapitre 3) « garanti à chacun », les lois particulières aux « personnes handicapées » ne sont à juste titre pas isolées « des dispositions générales sur l'éducation », y compris celle « du 11 décembre 1996 relative aux institutions sociales et médico-sociales et tendant à assurer une prise en charge adaptée de l'autisme » (comparer la position du Conseil d'Etat dans l'arrêt *Beaufils* du 16 mai 2011,

---

[1585] J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 685 et s. ; v. déjà les obs. préc. du premier coauteur, *RTD Civ*. 2000, p. 937 ; *contra* F. Sudre : « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP* 1996, n° 3, p. 715, spéc. p. 719 : « la procédure de réclamations collectives reste dans la logique du contrôle par voie de rapport, et on ne peut attendre, en conséquence, de la mise en œuvre du protocole [de 1995] un renforcement significatif de la garantie des droits sociaux énoncés par la Charte », cité par J.-F. Akandji-Kombé, art. préc., *Dr. soc.* 2000, p. 888, p. 889, en note de bas de page.

[1586] C. Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », art. préc., pp. 212-213

[1587] R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, § 22 : celles-ci ne peuvent être individuelles, elles doivent être « collectives » ; « Seuls 14 États ont accepté cette procédure – ce qui est peu », ajoutait-il en 2007, en notant plus loin que la France était au 1er mars « l'État qui a fait l'objet du plus grand nombre de réclamations (15 sur les 42 enregistrées (…)) » (§ 34). V. aussi la note de bas de page n° 15 : « La Finlande est le seul État qui ait reconnu une telle compétence à ses associations nationales ; il convient cependant de relever qu'aucune d'entre elles n'a encore présenté de réclamation ».

[1588] CEDS, 4 nov. 2003, *Autisme-Europe c. France*, n° 13/2002 ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 683, chr. J.-F. Akandji-Kombé, § 7 de la décision sur le bien-fondé (rendue publique le 8 mars 2004).

[1589] Lequel assure cependant plus tard à propos des prises de position du Comité : « ces messages, cette discipline, tout à la fois de régulation, de persuasion et de séduction, que nous essayons de doser intelligemment, nous ne les pratiquons pas à partir de points de vue franco-français, d'une vision jacobine, niveleuse, de ce que doit être le droit social dans les différentes cultures européennes. Nous tenons compte de la grande diversité des cultures » (J.-M. Belorgey, « Les prises de position du Comité européen des droits sociaux concernant la France », *in* DAFI, ouvr. préc. (2008-2009), p. 18 (avec une « Note de contexte annexée », p. 37), spéc. p. 19).

présentée aussi *infra*). En revanche, une lecture rétrospective des « deux lois » du 30 juin 1975 a conduit le Comité à « résumer » que le « droit à l'éducation des personnes handicapées » y serait « inscrit » (v. encore le chapitre 3)[1590]. Sans la citer, il remarque cependant aussi l'insertion par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale d'une référence aux « droits fondamentaux » à l'article L. 114-1 du Code de l'action sociale et des familles (issu de la loi n° 75-534 d'orientation en faveur des personnes handicapées, qui n'envisageait qu'une « obligation nationale ») ; il s'agit de ceux « reconnus à tous les citoyens, notamment (…) à l'éducation », prévoit exactement le texte, qui anticipe de ce point de vue la modification du Code de l'éducation – qui ne prévoit jusqu'alors que « l'obligation éducative » des « enfants et adolescents handicapés »[1591] – par la loi du 11 février 2005.

Partant de là, le Comité produit une interprétation des « articles 15 § 1 et 17 § 1, tant pris isolément que lus en combinaison avec l'article E », enrichie de cet apport du droit français : « Garantir un **droit à l'éducation des enfants et autres personnes** [y compris adultes donc] atteintes d'un handicap est d'évidence une condition pour atteindre [l']objectif » du premier (« les respecter comme des citoyens à part entière »)[1592] ; « l'article 17, qui traite plus généralement – entre autres – du **droit à l'éducation pour tous [les enfants et adolescents**[1593]] », consacre cette nouvelle approche en terme d'**intégration** [v. *infra*] »[1594]. Ayant auparavant estimé « inutile de procéder à l'examen de l'argument initial », abandonné en cours de procédure[1595], selon lequel « les dispositions pertinentes du droit français sont, en soi, contraires aux articles 15 § 1 et 17 § 1 de la Charte révisée », le Comité se réfère à « sa décision relative à la réclamation n° 1/1998 » (v. *supra*) et précise les modalités de « réalisation » des droits quand elle s'avère « exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse »[1596].

Cette relativisation ne l'empêche pas de conclure, « par 11 voix contre 2 que la situation de la France constitue une violation » de la Charte : l'ultime paragraphe constate en effet l'absence d'« avancées suffisantes (…) dans la prise en charge de l'éducation des personnes autistes »

[1590] *Ibid.*, §§ 11 et 10 (v. aussi les *Conclusions 2003 (France)*, p. 66, à propos de la loi n° 75-534).

[1591] *Ibid.*, §§ 12 et 11

[1592] « L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté et que leurs droits essentiels sont, à ce titre, « l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté » », est-il écrit à la phrase précédente, citant cet article en pluralisant le « droit » qu'il vise.

[1593] Si son paragraphe 1 « exige en particulier la création et le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants », poursuit le Comité, l'article 17 « ne vise cependant que les enfants et adolescents ; il convient donc, s'agissant des adultes, de le lire en combinaison avec l'article 15 § 1 ».

[1594] *Ibid.*, §§ 47, 48 et 49, avant de répéter au paragraphe suivant, *via* l'invocation par *Autisme-Europe* du « non-respect de l'article E », ce « droit à l'éducation contenu à la fois dans l'article 15 § 1 et dans l'article 17 § 1 ». Le paragraphe 48 commence par une référence à « l'Introduction générale aux Conclusions 2003 (p. 10) » ; dans celles précitées relatives à la France, non évoquées, v. dans le même sens et respectivement pp. 65 et 83 (186 selon sa citation dans le *Digest des Décisions et Conclusions*, 1er sept. 2008, 374 p. (disponible en ligne), p. 288).

[1595] Lors « de l'audition publique organisée le 29 septembre 2003 », *Autisme-Europe* se serait « rendu compte que ce grief n'était pas fondé », indique Jean-François Akandji-Kombé, avant de prendre à son tour pour acquis que « le droit à l'éducation des personnes handicapées est consacré par deux lois du 30 juin 1975 » (chr. préc., 2005, p. 686, en note de bas de page ; sur cette affirmation, présentée comme « un fait », v. *supra* et *infra*).

[1596] *Ibid.*, §§ 17, 16 et 53 ; signalant à cet égard « une attitude qu'il ne faut pas hésiter à qualifier d'exemplaire », J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 685 et s., après des développements consacrés aux obligations correspondantes (v. *infra* le second titre) ; v. aussi J.-F. Akandji-Kombé, chr. préc., 2005, pp. 688-689

(définition « restrictive » de l'autisme ; lacunes statistiques ; taux de scolarisation des enfants « extrêmement faible (…) dans les établissements de droit commun ou spécialisés » ; « insuffisance chronique de structures d'accueil ou d'appui pour autistes adultes ») ; tout juste est-il indiqué « que le choix des modalités de financement est du seul ressort des Etats »[1597], le Comité se limitant à apprécier leur « impact sur la situation des personnes concernées »[1598], entraînant en cela l'approbation de Jean-François Akandji-Kombé[1599].

Rendue publique le 8 mars 2004, la décision fait l'objet deux jours plus tard d'une Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Elle est accompagnée d'une « Annexe » dans laquelle le Représentant permanent de la France signale la remise, « postérieurement à l'examen de l'affaire par le Comité européen des droits sociaux », d'un rapport parlementaire « sur la situation de l'autisme en France » (sur ces trois textes, v. *infra*)[1600], rédigé par le député qui avait déjà donné son nom à la loi de 1996 précitée, Jean-François Chossy. Trois ans plus tard, Régis Brillat mentionnait au titre des « effets de la charte » la « loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ». En ce qui concerne les « modifications des pratiques suivies », il citait l'exemple de « l'adoption de mesures en faveur des enfants atteints d'autisme – financement de centres d'action médico-sociale précoce (CAMSP), financement de services d'éducation spéciale et de soins à domicile (SESSAD), lancement d'un plan d'action à long terme consacré à l'autisme »[1601]. S'intéressant quant à lui au verre à moitié vide, et dans un présent significatif, Jean-Michel Belorgey s'inquiétait lors d'une conférence, fin 2008, des « suites qu'il faut que la France apporte à la décision sur la réclamation collective concernant les personnes atteintes d'autisme »[1602] ; en 2009 et surtout 2011, le Conseil d'Etat et son rapporteur public Rémi Keller feront quant à eux le choix d'ignorer – en tout cas de ne pas signaler – la décision *Autisme-Europe contre France* (v. *infra*).

[1597] *Ibid.*, § 54 ; le Comité estime donc qu'il n'est pas en soi discriminatoire de prévoir un budget séparé du « financement des établissements **scolaire**s de droit commun » pour celui « des établissements spécialisés dans l'**accueil** d'enfants handicapés (en particulier autistes) ». Sur ce point, v. les arguments de l'association réclamante et du Gouvernement, « B. Séparation et limitation des ressources budgétaires », §§ 27 à 31

[1598] J.-F. Akandji-Kombé, chr. préc., p. 690

[1599] *Ibid.* : « Ainsi se trouve heureusement sauvegardé au profit des Etats une marge d'appréciation indispensable à la conception et à la conduite des politiques publiques en matière économique et sociale ».

[1600] Annexe à la Résolution ResChS(2004)1, 10 mars 2004

[1601] R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, §§ 35, 36 et 37. En lien avec la première réclamation, il ajoutait : « Des décrets peuvent aussi avoir pour objet la mise en conformité : par exemple l'extension de l'interdiction d'employer des enfants avant l'âge de 15 ans dans les entreprises familiales du secteur agricole (Décret n° 97-370 du 14 avr. 1997) et dans les entreprises familiales des autres secteurs (Ordonnance n° 2001-174 du 22 févr. 2001) ». A cet égard, v. toutefois les *Conclusions 2006 (France)*, p. 14, renvoyant à celles de 2004 à propos des jeunes titulaires d'un CAP, p. 239, et concluant à nouveau « que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 7 § 2 de la Charte révisée au motif qu'en dehors du cadre de la formation professionnelle, la législation française ne prévoit pas une interdiction absolue du travail avant 18 ans pour les activités dangereuses » (remarquées par ex. par V. Verbruggen, « La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée (1996) à la protection des droits des enfants (suite et fin) », *JDJ* 2006/8, n° 258, p. 10, spéc. p. 12).

[1602] J.-M. Belorgey, « Les prises de position du Comité européen des droits sociaux concernant la France », *in* DAFI, ouvr. préc. (2008-2009), p. 18 (avec une « Note de contexte annexée », p. 37), spéc. p. 19

Entretemps, elle était remarquée par les organes onusiens[1603], le rapporteur spécial sur le droit à l'éducation soulignant qu'elle « a permis de mettre en lumière les obligations positives des États [y] relatives »[1604]. Si elle reste aujourd'hui une référence dans les écrits relatifs aux droits de l'enfant[1605] et sociaux[1606], il convient de noter la force variable des réaffirmations du droit à l'éducation depuis 2003.

2.La force variable des réaffirmations du droit à l'éducation depuis 2003

Rapporteur général depuis le terme de sa présidence, en 2006, Jean-Michel Belorgey indiquait deux ans plus tard que le Comité n'est certes pas « un organe quasi juridictionnel (…) quand il examine des rapports », mais qu'il « peut néanmoins y avoir une interaction entre ses deux rôles pour les pays bien sûr qui ont accepté le système des réclamations collectives »[1607]. En 2010, Luis Jimena Quesada affirme dans le même sens : « La mise en pratique de la procédure de réclamation collective a naturellement imprégné le fonctionnement du Comité d'une allure juridictionnelle et a renforcé la visibilité de son activité » ; le travail de ses membres devient « moins bureaucratique dans son ensemble, le système des rapports se voyant progressivement nourrir de la jurisprudence plus performante élaborée dans le cadre de ce mécanisme de réclamations collectives »[1608]. Manifeste dès la première décision sur le bien-fondé *CIJ contre Portugal*[1609], ce phénomène d'interaction mérite ici d'être illustré à partir d'une réclamation portée contre la Bulgarie. L'importante réaffirmation du droit à l'éducation à laquelle le CEDS procède alors, en 2008, connaît l'année suivante d'autres prolongements ; s'il n'y pas à proprement parler de régression dans sa jurisprudence ultérieure, il faut cependant noter une contribution plus ambiguë à la diffusion du *droit* étudié(e).

[1603] CDH, *Document d'information établi par le Secrétariat du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Sélection de jurisprudence relative aux droits économiques, sociaux et culturels*, E/CN.4/2005/WG.23/CRP.1, 15 nov. 2004, §§ 40 à 43 relatifs au droit à l'éducation.

[1604] 7ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2005/50, 17 déc. 2004, § 57 (le 1er de Vernor Muñoz Villalobos).

[1605] V. par ex. V. Verbruggen, art. préc., *JDJ* 2006/8, n° 258, p. 10, spéc. p. 12, qui la présente comme « riche d'enseignement » (il a été montré qu'elle est aussi riche du *droit à* l'enseignement) ; Fabienne Cogulet-Bonnet ajoute que cette solution « semble pouvoir être étendue à tous les adultes » ; « il suffirait de combiner l'article 17, non pas avec l'article 15, mais avec l'article 10 de la Charte sociale révisée [, lequel prévoit] un droit à la formation professionnelle qui ne contient aucune condition d'âge » (*L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, pp. 232-233).

[1606] V. par ex. L. Lamarche, « Le droit social et les droits sociaux : des outils dissonants pour la régulation du social dans le contexte du néolibéralisme », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc. (2012), p. 119, spéc. pp. 129-130

[1607] J.-M. Belorgey, « Les prises de position du Comité… concernant la France », *in* DAFI, ouvr. préc., p. 18

[1608] L. Jimena Quesada (entretien avec, par D. Roman, oct. 2010), préc.

[1609] V. *supra* et ainsi J.-F. Akandji-Kombé, chr. préc. (relative à cette décision), p. 894 : « L'interprétation est remarquable par la large portée qu'elle confère à l'article 7, § 1. Elle confirme la « jurisprudence » antérieure du Comité établie dans le cadre du contrôle sur rapport » ; dans l'*Opinion dissidente* de M. Alfredo Bruto Da Costa, p. 12, celui-ci déplore notamment « un usage impropre du système de réclamations collectives » (§ 1 et en conclusion).

a. 2008 (« foyers pour enfants handicapés mentaux en Bulgarie ») : l'interaction avec les « conclusions » rendues dans le système de rapport et l'approfondissement de la « décision » de 2003 sur le *droit à l'éducation*

Dans cette affaire, le *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC)* était confronté à une difficulté puisque « la Bulgarie n'a pas accepté » l'article 15 de la Charte révisée, ce que ne manquait pas de rappeler son Gouvernement. Le Comité estime néanmoins « que la compétence particulière du MDAC dans les domaines de la réclamation est établie ». Reprenant une formule de la Cour européenne (v. *supra*) pour l'appliquer à la Charte, il note qu'elle « a été conçue comme un tout et ses dispositions se complètent en se chevauchant partiellement ». En l'occurrence, « le fait que les droits des personnes handicapées soient énoncés à l'article 15 § 1 de la Charte révisée n'exclut pas que des questions pertinentes relatives au **droit à l'éducation** d'enfants et d'adolescents handicapés soient examinées dans le cadre de l'article 17 § 2 ». Renvoyant d'ores et déjà à ses « conclusions 2003 » (v. immédiatement *infra*), il déclare la réclamation recevable[1610].

Egalement « sur la base du rapport présenté par Mme Polonca Končar », sa présidente, la décision sur le bien-fondé est rendue l'année suivante, le 3 juin 2008[1611]. Sur la suggestion de l'association réclamante, le Comité se prononce à partir de l'OG n° 13 du CoDESC (v. *supra* et surtout *infra*, à propos du droit à l'éducation comme modèle, dans le second titre)[1612]. « Se référant à sa décision sur la recevabilité » en la confirmant[1613], il ajoute entretemps, et encore plus clairement – « Le Comité souligne » –, « que l'article 17 de la Charte révisée, tant dans son premier que dans son second paragraphe, reconnaît le droit à l'éducation des enfants ». Il cite pourtant ses « conclusions » 2003 et 2005 concernant le respect par la Bulgarie de l'article 17 § 2, lesquelles se réfèrent à « l'**égalité d'accès à l'éducation** de tous les enfants », particulièrement ceux issus de « groupes vulnérables »[1614]. Cette reformulation s'explique par sa décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, qu'il cite au paragraphe suivant. Il va d'ailleurs en réalité plus loin (que son § 49 auquel il renvoie) puisqu'il affirme (« rappelle *(sic)* ») désormais « que même si une distinction est acceptable entre les enfants handicapés et les enfants non-handicapés dans la mise en œuvre de

[1610] CEDS, 26 juin 2007, *MDAC c. Bulgarie*, n° 41/2007, décision sur la recevabilité, §§ 4, 6, 9 et 10

[1611] CEDS, 3 juin 2008, *MDAC c. Bulgarie*, n° 41/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 12 oct. 2008). Ayant succédé à la slovène, l'espagnol Luis Jimena Quesada revient sur les deux décisions dans sa contribution « Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des droits sociaux », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 165, spéc. p. 169

[1612] *Ibid.*, §§ 21 et 37

[1613] Dans sa chronique des décisions rendues de 2008 à 2011, Jean-François Akandji-Kombé soulignait en 2012 « la complexité de la Charte sociale, qui se présente, d'un côté comme un assemblage d'articles et de paragraphes techniquement autonomes et, de l'autre comme un ensemble de normes de protection indépendantes, voire complémentaires ». Nonobstant une confusion avec la décision du 18 octobre 2006 (*CEDR c. Bulgarie*, n° 31/2005, sur le droit au logement des « Roms »), il notait à propos de celle du 3 juin 2008 que « le Comité a clairement opté pour la thèse de la complémentarité des dispositions de la Charte » (pp. 555-556).

[1614] *Ibid.*, §§ 33 et 34 (pour les citations). Dans les *Conclusions 2005 (France)*, à propos de l'article 17 et là aussi, il réitérait page 20 sa demande d'informations « sur les mesures prises pour veiller à ce que les enfants roms, les enfants demandeurs d'asile en France, ainsi que les autres enfants issus de groupes minoritaires, bénéficient d'une **égalité d'accès à l'éducation** (*Conclusions 2003 (France)*, pp. 84-85 ; comparer celles de 2004 où, entretemps, il faisait référence au droit étudié page 18 ; sur ces différences de formulations, v. *infra*).

l'article 17 § 2, **l'intégration des enfants handicapés dans les écoles ordinaires assortie d'une prise en charge adaptée à leurs besoins spécifiques doit être la règle**[1615] et l'enseignement dans les filières d'enseignement spécialisé l'exception » (exception d'ailleurs conditionnée au respect d'une exigence de « proportions équivalentes » en termes de scolarisation)[1616].

Ecartant l'argument tiré des « contraintes financières rencontrées[1617] », « le Comité dit que la situation en Bulgarie constitue une violation » de cette disposition « du fait que **le droit à l'éducation des enfants souffrant de troubles mentaux modérés, sévères ou profonds résidant dans les FEHM [foyers pour enfants handicapés mentaux] n'est pas effectif** ». Parce que « leur taux d'accès à l'éducation est considérablement inférieur à celui des autres enfants », le Comité conclut également à sa violation « en combinaison avec l'article E »[1618]. Devant l'obstacle empêchant de faire jouer ce que Jean-François Akandji-Kombé appelle la « logique de protection de groupe » de la Charte (ici de l'article 15), le *MDAC* avait été contraint de se rabattre sur la « logique de protection individuelle » (à laquelle elle s'articule, comme le rappelle l'auteur dans sa chronique)[1619]. En d'autres termes, cette configuration s'est avérée en définitive opportune à la réaffirmation nette du droit à l'éducation ; elle l'était bien moins dans l'affaire suivante, ce qui la rend sa réitération d'autant plus remarquable.

b. 30 mars 2009 (« stéréotypes » homophobes dans le « matériel pédagogique » en Croatie) : la consécration habile du « *droit à l'éducation* sexuelle et génésique », sur le fondement de l'article 11 § 2 de la version initiale de la Charte

Dans son rapport précité, publié en 1979, Pierre Laroque expliquait que « **l'éducation sanitaire** » était, sur la base de l'article 11, au nombre des points figurant dans le formulaire soumis par le Comité d'Experts aux Etats ; ce texte était présenté comme « le complément indissociable de la Charte, et la base même de son interprétation »[1620]. Trente ans plus tard, devenu le CEDS, l'organe de contrôle est amené dans un contexte quasi-juridictionnel à préciser l'engagement de son paragraphe 2, à savoir « **prévoir des services** de consultation et **d'éducation pour ce qui concerne** l'amélioration de **la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle** en matière de santé », au titre du « droit à [s]a protection ». La Croatie n'ayant pas ratifié sa version révisée, cet article inchangé est examiné, selon la décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009, « à la lumière » du Préambule de la Charte de 1961 (« clause de non-discrimination », détachée en 1996 à

[1615] Cette dernière expression est soulignée page 36 dans la réclamation n° 141/2017, présentée ci-après.
[1616] *Ibid.*, § 35 (et § 36).
[1617] Ainsi que cela est indiqué au § 26, le *MDAC* faisait observer que « certaines mesures ne coûtent pas cher, comme l'information des directeurs des FEHM sur les dispositions de la législation de 2002 pour leur indiquer que désormais les enfants dont ils ont la charge non seulement sont « éducables » mais encore doivent suivre une éducation dans des écoles ordinaires ou spéciales ».
[1618] *Ibid.*, §§ 47, 48, 54 et 55 : dans le premier cas « à l'unanimité » ; dans le second « par 12 voix contre 1 ».
[1619] J.-F. Akandji-Kombé, *RTDH* 2008, n° 74, p. 507, spéc. pp. 515 et surtout 516 ; quelques semaines avant que la décision soit rendue publique, v. CEDS, *Digest des Décisions et Conclusions*, 1er sept. 2008, 374 p. (disponible en ligne), pp. 113-114 et surtout 121-123, renvoyant *in fine* aux *Conclusions 2003 (Bulgarie)*, p. 72
[1620] P. Laroque, art. préc. (rapport de décembre 1977, publié en 1979), p. 111

l'article E)[1621].

Entretemps, toujours selon cette « décision » et en référence à des « conclusions » antérieures (Belgique, Slovénie, 2003), le « Comité a précédemment indiqué que l'article 11 § 2 demande que **l'éducation à la santé** soit assurée à l'école tout au long de la scolarité et couvre au moins les thèmes suivants : prévention du tabagisme et de l'alcoolisme, éducation sexuelle et génésique, en particulier en ce qui concerne la prévention des maladies sexuellement transmissibles et du sida, prévention routière et promotion d'une alimentation saine »[1622] ; « l'éducation sanitaire » évoquée par le président Laroque a donc été renommée et détaillée. « Sur la base du rapport présenté par Mme Monika Schlachter », le Comité s'attache à prévenir plusieurs objections pouvant être formulées à l'encontre de « **l'éducation sexuelle et génésique** ». Ainsi tient-il « à souligner que l'obligation tirée de l'article 11 § 2 (…) n'affecte pas le **droit des parents** d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, ni de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques ». Il paraphrase alors – en y renvoyant entre parenthèses – l'arrêt *Kjeldsen et alii*, rendu le 7 décembre 1976 par la Cour européenne ; il convient à cet égard de remarquer le rejet de la tentative d'intervention en tant que « tierce partie » de l'*European Centre for Law and Justice*, ONG très attachée au respect des prérogatives parentales dans une perspective confessionnelle (sur ces points, v. *supra*)[1623]. Auparavant, il a défini et cette éducation, et l'obligation qu'elle soit dispensée à l'école : la première s'entend « comme un processus visant à développer la capacité des enfants et adolescents à comprendre leur sexualité dans sa dimension biologique, psychologique, socioculturelle et reproductrice, de façon à leur permettre de prendre des décisions responsables pour ce qui concerne leurs comportements en matière de sexualité et de procréation » ; la seconde s'impose dans les programmes et les cours, dûment contrôlés et évalués (v. cependant *infra*), « partant du principe largement accepté que l'éducation délivrée en milieu scolaire peut s'avérer efficace pour limiter les comportements sexuels à risque » et suivant une importante prescription, renouvelant les termes employés en 1976 par la Cour[1624].

Sinon inspiré, en tout cas rejoignant certains organes onusiens, le Comité considère qu'il importe que « la forme et le fond de cet enseignement, y compris les programmes et méthodes didactiques, soient **pertinents, culturellement appropriés**[1625] **et de qualité suffisante** ; il faut en

[1621] CEDS, 30 mars 2009, *International Center for the Legal Protection of Human Rights (Interights) c. Croatie*, n° 45/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 10 août 2009), §§ 23 et 24
[1622] *Ibid.*, § 45
[1623] *Ibid.*, §§ 50 et 8, évoquant un « mémorandum du 10 septembre 2008 », présenté par son conseil Roger Kiska. Des « services de santé sexuelle et génésique » sont envisagés à l'article 25 de la CDPH, ce que remarquait Denis Poizat en énumérant quelques-uns des Etats que l'expression indispose (v. son article « Les Nations unies et les droits des personnes handicapées », *Reliance* 2007/1, n° 23, p. 108, spéc. p. 109).
[1624] *Ibid.*, §§ 46 et 47
[1625] Sur ce point, qui fait penser au critère « d'acceptabilité » énoncé au plan onusien (v. *supra* le § 37 de la décision précédente et *infra* le second titre), il convient de citer la concession faite par le Comité en ce début de § 47 : « Le Comité reconnait que les normes culturelles et la religion, les structures sociales, le milieu scolaire et les facteurs économiques varient à travers l'Europe et affectent le contenu de l'éducation sexuelle et génésique ainsi que la façon dont elle est dispensée ».

particulier s'assurer que les **informations** communiquées soient **objectives**, reposent sur des preuves scientifiques récentes et ne soient pas censurées, dissimulées ou délibérément mensongères, par exemple en ce qui concerne la contraception et les différents moyens de préserver sa santé sexuelle et génésique ». « L'obligation d'assurer une éducation à la santé sans discrimination » est ensuite énoncée ; elle concerne tant « l'accès à une telle éducation » que son contenu, qui ne doit pas contribuer « à l'exclusion sociale de groupes » quelconques, en premier lieu ceux « traditionnellement marginalisés »[1626]. Compte tenu notamment de la « marge d'appréciation » dont disposent les Etats[1627], des « principaux indicateurs relatifs à la santé sexuelle et génésique[1628] » et des « initiatives » prises en Croatie « ces dernières années », « le Comité considère qu'il n'est pas établi que l'ensemble du contenu des programmes ordinaires est insuffisant, au point de ne pas répondre d'une manière générale aux exigences imposées par l'article 11 § 2 »[1629]. Il parvient à cette appréciation après avoir refusé de fixer « *in abstracto* le nombre minimum d'heures par année scolaire qui devrait être consacré à l'éducation sexuelle et génésique »[1630] et noté ce « que l'organisation réclamante a mis en lumière » à propos tant du « mécanisme de contrôle et d'évaluation de l'enseignement dispensé[1631] » que de la formation des enseignants prévue[1632].

Plus loin, rappelant s'étre prononcé « globalement », il rejette en particulier « l'allégation d'INTERIGHTS, prétendant que l'inadéquation quantitative et qualitative de l'éducation sexuelle et génésique dispensée dans le cadre des programmes scolaires ordinaires rend les jeunes filles vulnérables à certains risques sanitaires et constitue une discrimination en raison du sexe ». L'absence de « preuves, statistiques ou autres », est mentionnée. Au paragraphe précédent, le Comité avait concédé que « les exemples cités par l'organisation réclamante peuvent soulever des interrogations quant à la prise en compte par les matériels pédagogiques utilisés des problèmes de discrimination » sexiste[1633], mais pour finalement se limiter à appeler « l'attention des autorités sur l'obligation positive qui leur incombe de garantir, à travers leur ordre juridique interne, que l'éducation sexuelle et génésique approuvée par l'Etat soit objective et non discriminatoire »[1634]. Tatiana Gründler et Diane Roman déplorent sur ce point « une certaine frilosité du Comité ».

[1626] *Ibid.*, § 48

[1627] Concernant d'une part « la structure d'organisation [« approche intégrée » ou cours spécifiques] de ce type d'enseignement », cette marge d'appréciation est qualifiée de « large », d'autre part, « quant à l'adéquation culturelle du matériel pédagogique utilisé dans les programmes scolaires ordinaires en Croatie » (§§ 52 et 59 ; v. aussi § 58 : « Le Comité considère que son rôle n'est pas d'examiner en détail le contenu des programmes »).

[1628] V. les §§ 55 et 56

[1629] *Ibid.*, § 59

[1630] *Ibid.*, §§ 53-54 : « en l'occurrence », le « nombre restreint d'heures [qui] semble avoir été alloué » ne suffit pas à établir un manquement.

[1631] Les « imperfections des mécanismes d'évaluation (manque d'objectivité, de transparence, de publicité, etc.) » sont qualifiées d'« inévitables », ce qui assouplit en l'espèce l'exigence sus-évoquée.

[1632] *Ibid.*, § 57

[1633] Au § 27, il est rappelé qu'*INTERIGHTS* présentait les « stéréotypes » et « clichés sexistes » comme, selon toute vraisemblance, « le lot commun des programmes scolaires nationaux. Les femmes y sont essentiellement dépeintes comme des mères chargées d'élever leurs enfants, le plus souvent dans un environnement rural traditionnel. Lorsqu'elles exercent une activité professionnelle, c'est dans un secteur typiquement féminin – femmes de ménage et enseignantes ».

[1634] *Ibid.*, §§ 65 et 64

Pointer cette « indifférence regrettable à l'endroit des clichés sexistes », selon l'un des intitulés des annotatrices[1635], est l'occasion pour elles de renvoyer aux textes du CoEDEF (à propos duquel v. *supra*), qui font le lien entre ces « représentations genrées » et les discriminations subies par les femmes, notamment concernant la France ; c'est qu'en effet, le « paysage scolaire français » ne résiste guère à une analyse féministe[1636]. La critique porte aussi sur le « refus du Comité » de sanctionner le « conseil donné aux jeunes femmes d'interrompre quelque temps la contraception orale lorsqu'elles y ont eu recours plusieurs mois durant », alors qu'il les expose « particulièrement »[1637] à des grossesses non désirées[1638].

Si l'application peut ici décevoir, la décision reste rédigée de manière à s'interpréter, là aussi, comme un avertissement lancé à l'ensemble des Etats parties à la Charte, y compris seulement dans sa version initiale. Et si l'« éducation sexuelle » peut sembler n'être qu'un « outil de lutte contre certaines formes de discrimination », la sanction unanime de celles « homophobes », « fondées sur l'orientation sexuelle » – détaillée ci-desssous et à propos de laquelle les autrices précitées manifestent leur « adhésion sans ambages »[1639] –, rend crédible l'idée d'un examen approfondi, à l'avenir, d'autres stéréotypes de genre[1640]. En effet, à cette occasion comme à une autre présentée ultérieurement, le Comité prend soin de rappeler la *même obligation positive* que celle à laquelle « les autorités croates ont en [l'espèce] failli ». « En approuvant officiellement ou en permettant l'utilisation des manuels qui contiennent [d]es propos homophobes », et donc « que l'éducation

[1635] V. aussi, ultérieurement, D. Roman, « Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, p. 93, spéc. p. 117

[1636] Dressant récemment un « état des savoirs », M. Gaussel, « L'éducation des filles et des garçons, paradoxes et inégalités », *Dossier de veille de l'IFÉ* oct. 2016, n° 112, 32 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 2 et 23 : « Les manuels scolaires : un outil pédagogique qui renforce les stéréotypes de genre ».

[1637] *RTDH* 2010, n° 83, p. 685 (note intitulée « L'éducation sexuelle devant le comité européen des droits sociaux : entre protection de la santé et lutte contre les discriminations »), spéc. pp. 700, 698, 699-700 (en renvoyant à l'étude de Christine Fontanini, « Les manuels de lecture de CP sont-ils encore sexistes ? », *Actualité de la recherche en Education et en Formation*, Strasbourg, 2007, 15 p., disponible en ligne) et 701, avec l'insertion pour le « conseil » donné de la citation de la décision (là aussi § 27), en précisant qu'*INTERIGHTS* y voyait un exemple d'informations « scientifiquement inexacts », en l'occurrence « contraire aux recommandations de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) ».

[1638] A cet égard, v. CEDS, 17 mars 2015, *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède*, n° 99/2013 (rendue publique le 27 juill. 2015) ; *RTDH* 2016, n° 105, p. 193, chr. S. Gerry-Vernières, spéc. §§ 65, 77 et 78 : à l'unanimité, le Comité conclut à l'absence de violation de l'article 11 en l'absence de preuve d'une « éducation insuffisante à la santé en matière de sexualité et de procréation », not.

[1639] T. Gründler et D. Roman, note préc., pp. 694 et 698

[1640] En ce sens, v. l'*Avis du Comité sur la Recommandation 1903 (2010) de l'Assemblée parlementaire sur « quinze ans après le Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement »*, *in* CEDS, *Rapport d'activités 2010*, Conseil de l'Europe, 2011, 56 p. (disponible en ligne), spéc. p. 45 : « il est presque certain que le Comité élargira, à l'avenir, le champ ses investigations et étoffera sa jurisprudence dans ce domaine » ; D. Roman, « Stéréotypes de genre et rôles traditionnels : la dimension émancipatoire de la Convention », *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 133, spéc. p. 146, où l'autrice écrit, à propos des « ABCD de l'égalité » (v. *infra*), que « le cadre juridique de cette pédagogie de lutte contre les discriminations sexistes est solidement construit : outre les engagements souscrits au titre de la [CEDEF], les organes du Conseil de l'Europe, CEDH et CEDS ont souligné l'obligation positive des Etats d'offrir aux élèves une instruction respectueuse de l'égalité ». Parmi les références citées, la décision *Interights contre Croatie* est la plus convaincante ; à propos des arrêts *Dojan et autres contre Allemagne* et *Vejdeland et autres contre Suède*, v. respectivement *supra* et *infra*. V. aussi S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., 2015, p. 711 : si « tous ne sont probablement pas à éradiquer pour qui veut assurer une réelle égalité de genre », « le concept de stéréotypes constitue certainement une promesse d'amélioration du droit de la lutte contre les discriminations ».

sexuelle et génésique devienne un outil de renforcement de stéréotypes dévalorisants », il considère que « les autorités ont manqué à leur **obligation positive d'assurer un tel enseignement sans discrimination**, et ont également échoué quant à prendre des mesures pour assurer une éducation à la santé **de façon objective** et non-exclusive »[1641]. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe[1642], Thomas Hammarberg voit dans cette solution « une décision historique », et elle est qualifiée d'« emblématique » par le rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, Vernor Muñoz Villalobos[1643].

L'habileté du Comité tient dans sa façon d'énoncer cette « obligation positive » : contraint de ne pouvoir se fonder sur « l'article 17 de la Charte de 1961 », lequel est « plus restreint » que sa version révisée en 1996, il a imaginé un moyen de maintenir dans son raisonnement le « droit à l'éducation » qui aurait été inscrit dans ce dernier texte[1644]. L'opération est réalisée en mobilisant la jurisprudence passée de la Cour européenne. Le Comité avait déjà cité l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark* pour insérer le « droit des parents »[1645] ; il fait ici référence à l'arrêt *Folgerø et autres contre Norvège*, présenté comme rendu « en matière de **droit à l'éducation** »[1646]. Le paragraphe 84 de cet arrêt du 29 juin 2007, dont il cite quelques extraits, vient synthétiser « l'interprétation générale de l'article 2 du Protocole n° 1 » ; s'il énonce bien « une certaine obligation positive », c'est en un point c) à propos de sa seconde phrase. Toutefois, la Cour rappelait aux points précédent et suivant, d'une part que le droit des parents « se greffe » sur le « droit fondamental à l'instruction », d'autre part que cet article « forme un tout que domine sa première phrase » (ce depuis le 7 décembre 1976). Quant à la la notion d'obligation positive, il a été montré précédemment comment l'« affaire linguistique belge » en a été le catalyseur initial (arrêt rendu le 23 juillet 1968 en formation plénière ; v. là aussi *supra*). C'est donc en faisant appel à l'autorité de la Grande Chambre de la Cour que le Comité compense la « fragilité juridique du raisonnement »[1647], au terme duquel il reformule « **cette** obligation positive », dans « le **contexte du**

[1641] CEDS, 30 mars 2009, *Interights c. Croatie*, préc., § 61 ; v. là encore le § 27 (réclamant), ainsi que le § 60 ; L. Jimena Quesada, « Les obligations positives dans la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 429, spéc. p. 436

[1642] V. encore C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 500, soulignant l'originalité de la décision.

[1643] Citant les §§ 60-61, T. Hammarberg, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Conseil de l'Europe, déc. 2011, 143 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 120-121 ; au titre des « standards internationaux et initiatives pertinents pour le droit fondamental à l'éducation sexuelle **intégrale** », *Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010, §§ 38 et 39 (le qualificatif souligné n'est pas sans rappeler des revendications françaises, anciennes et non suivies ; v. *supra* le chapitre 1).

[1644] *Ibid.*, § 76 : selon le Comité, la Charte sociale européenne révisée comprendrait « le droit à l'éducation (article 17 § 1) et plus spécialement à un enseignement primaire et secondaire gratuit (article 17 § 2) »

[1645] *Ibid.*, § 50, cité *supra* et par L.-M. Le Rouzic, thèse préc. (2014), p. 411 ; Tatiana Gründler et Diane Roman citent en note de bas de page cet arrêt de 1976, et reformulent en évoquant « la liberté de conscience des parents – consacrée par l'article 2 du premier Protocole additionnel » ; elles ajoutent que la Charte de 1961, « à laquelle était Partie la Croatie, ne reconnaît ni le droit à l'éducation ni, *a fortiori*, son corollaire, la liberté éducative des parents » (note préc., p. 689). « La liberté de l'enseignement peut être considérée comme le corollaire non seulement du droit à l'éducation, mais aussi de la liberté d'expression et de conscience », écrit également la seconde avec Stéphanie Hennette-Vauchez, ouvr. préc., p. 434 (2015, 1ère éd. en 2013) ; v. aussi le « Tableau des principaux droits garantis par la CEDH », pp. 159 et s. : l'arrêt *Kjeldsen et alii* figure comme « grand arrêt » du « Droit à l'éducation », p. 162, avec un renvoi au chapitre 12 sur la… « Liberté d'expression », pp. 407 et s.

[1646] *Ibid.*, § 61

[1647] T. Gründler et D. Roman, note préc., p. 690

droit à la protection de la santé et **du droit à l'éducation sexuelle et génésique**[1648] prévu par l'article 11 § 2[1649] ». Laisser dans les ouvrages « des formes d'outrages », poursuit-il, « n'a pas seulement un impact discriminatoire et avilissant envers des personnes d'orientation non-hétérosexuelle au sein de la société croate, mais présente aussi une image déformée de la sexualité humaine aux enfants »[1650].

Pour Tatiana Gründler et Diane Roman, cet article est « interprété de façon extensive » et « la décision *Interights* a ceci de remarquable qu'elle reprend à son compte **une solution dégagée par la Cour européenne** sans disposer de fondements juridiques équivalents ». Le Comité se livre cependant à bien davantage qu'à faire « sienne la position du juge européen »[1651], y compris au regard de la décision qu'elles citent alors[1652], venue confirmer en 2000 à propos de l'Espagne la solution retenue en matière d'« éducation sexuelle » concernant le Danemark[1653]. C'est d'ailleurs peut-être la raison pour laquelle cette décision n'est pas citée par le Comité, pas plus qu'il ne se réfère directement à ce stade de son raisonnement à l'arrêt *Kjeldsen et alii*. En effet, en 2000 était reprise l'affirmation selon laquelle « la définition et l'aménagement du programme des études relèvent (…), dans une large mesure, d'**un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer** et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques »[1654] ; en 2009, « l'éducation sexuelle et génésique » n'est plus pour le Comité *une possibilité pour l'Etat, conditionnée à son respect du droit des parents*, elle relève d'*une « obligation positive » liée au*

[1648] V. aussi l'*Avis du Comité* préc., *Rapport d'activités 2010*, p. 45 (comparer cependant les extraits retenus en Annexe 11 pour contribuer à l'élaboration d'une OG du CoDESC, pp. 53 et s.) ; « Le droit à l'éducation sexuelle comme élément du droit à la santé », titre Jean-François Akandji-Kombé dans sa chronique, *RTDH* 2012, n° 91, p. 547, spéc. pp. 588-589, après avoir évoqué page 569 « le **droit des enfants et adolescents à une éducation sexuelle et génésique** » ; comparer la Résolution CM/ResChS(2009)7, adoptée le 21 octobre 2009, dans laquelle le Comité des Ministres affirme que le CEDS a conclu « que la situation en Croatie en ce qui concerne le droit à l'éducation à la santé, et plus précisément l'éducation sexuelle et génésique à l'école [the right to health education, in particular sexual and reproductive health education in school], est contraire à l'article 11 § 2 lu à la lumière de la clause de non-discrimination de la Charte ».

[1649] Si « l'élément central de la présente réclamation porte sur le fait que la **situation familiale** et l'orientation sexuelle sont présentées et traitées de manière discriminatoire dans les cours d'éducation sexuelle et génésique », le Comité estime, compte tenu des « paragraphes 60 et 61, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 16 lu seul et à la lumière de la clause de non-discrimination » (CEDS, 30 mars 2009, préc., §§ 72 et 78 : cette conclusion est adoptée « par 13 voix contre 1 » ; elle l'est sur les autres articles « à l'unanimité »).

[1650] *Ibid.*, § 61 : dans ce paragraphe très long, le Comité affirme aussi que ces ouv(t)rages « contribuent à l'exclusion sociale » et à « un déni de la dignité humaine » ; il est possible d'y voir une référence implicite à son importante décision du 8 septembre 2004, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme [FIDH] c. France*, n° 14/2003 ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 690, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; dans cette décision sur le bien-fondé, prenant position sur « des questions essentielles sur le plan de l'interprétation de la Charte » (§ 26 ; v. aussi *infra*), le Comité note qu'elle « est un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité. Les droits qu'elle garantit ne constituent pas une fin en soi mais complètent les droits de la Convention » (§ 27 ; v. J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 690 à 694 ; S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., 2015, pp. 146 et 751-752).

[1651] T. Gründler et D. Roman, note préc., pp. 687 et 689-690 ; v. aussi C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 294 ; B. Boissard, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, p. 1083, spéc. pp. 1092-1093

[1652] V. aussi L.-M. Le Rouzic, thèse préc. p. 410

[1653] Pour la citation de cette décision d'irrecevabilité rendue à l'unanimité le 25 mai 2000, *A. Jimenez Alonso et P. Jimenez Merino c. Espagne*, n° 51188/99, reprenant les §§ 53 et 54 de l'arrêt du 7 décembre 1976, v. *supra*.

[1654] CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72, § 53 (cité au § 84, g) de l'arrêt *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, mais à partir de l'arrêt du 18 décembre 1996, *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93, § 28, ce qui brouille un peu les pistes).

droit à l'éducation, en particulier celui des enfants.

Et si la Cour a rappelé ultérieurement la primauté de ce droit sur celui des parents, y compris à propos de ce qu'il est convenu en France d'appeler *l'éducation à la sexualité*, c'était une fois encore pour conforter l'action punitive de l'Etat, en l'occurrence allemand ; dans le même esprit, elle a admis en 2012 que l'Etat suédois était fondé à sanctionner les auteurs d'une distribution de tracts homophobes dans les casiers d'élèves d'un établissement scolaire (secondaire)[1655]. Plus récemment encore, elle a condamné la Russie pour violation de la liberté d'expression, en refusant notamment les motifs de restriction tirés de « la protection de la santé et des droits d'autrui (notamment des mineurs, qui auraient besoin d'être protégés contre un risque d'incitation à changer d'orientation sexuelle) », avancés pour légitimer sa loi de 2013 interdisant la « propagande homosexuelle » envers les enfants ; la Cour a suggéré « la diffusion d'informations sur les questions sexuelles » et, en tout cas, ordonné à cet Etat de cesser sa… promotion de l'homophobie[1656].

Pour reprendre une formule de Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, inspirée du contexte français, « le Comité a donc pleinement rempli son rôle de **laboratoire d'idées portant très loin l'exigence de « laïcité sociale »** dans l'enseignement »[1657]. Il convient, à cet égard et enfin, de souligner la troisième reprise de l'*obligation positive* sus-évoquée. Elle a lieu à propos « des cours facultatifs de religion catholique et des activités extrascolaires mentionnées par l'organisation auteur de la réclamation ». Ayant choisi auparavant d'atténuer son contrôle pour les activités non obligatoires et au regard de son constat « concernant les programmes scolaires ordinaires (…), le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner les limites exactes de ce qui est admissible au regard de la Charte pour ce qui concerne ces cours optionnels ». Comme il le fait juste après s'agissant des « clichés sexistes », il « appelle cependant l'attention des autorités sur l'obligation positive qui leur incombe »[1658] ; essentiel, ce rappel autorise la déduction qu'il ne saurait être question pour l'Etat de se retrancher, par exemple, sur le caractère privé des établissements conventionnés (v. *infra* le titre 2). Quant au grief de transfert dans l'école du « programme GROZD » (acronyme d'une association), il est qualifié de « purement hypothétique » ; « d'après les informations dont le Comité

[1655] CEDH, 13 sept. 2011, *Dojan et a. c. Allemagne*, n° 319/08, 2455/08 et 7908/10 (cité *supra*) et 9 févr. 2012, *Vejdeland et a. c. Suède*, n° 1813/07 : non-violation de la liberté d'expression (art. 10) ; à partir d'une traduction « non officielle » de cet « arrêt publié uniquement en anglais », des extraits sont reproduits par Diane Roman, « Orientation sexuelle », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Dalloz, 2016, p. 123, spéc. p. 137 ; v. aussi la reproduction par Caroline Mecary, de l'extrait de la fiche thématique publiée ce mois-ci par la Cour sur « Le discours de haine », repris en janvier 2013 dans celle relative à l'« Orientation sexuelle » (billet du 9 février 2012 disponible en ligne, saluant cette « belle décision »). L'arrêt a été rendu à l'unanimité. Les requérants n'étaient eux-mêmes pas élèves de l'école en cause (§ 56) ; les ONG *INTERIGHTS* et *CIJ* étaient tiers-intervenants (§§ 41 à 46). La décision du CEDS ici étudiée est citée dans l'*Opinion concordante* du président Dean Spielmann, à laquelle se joint Angelika Nußberger, p. 14, spéc. p. 15

[1656] Communiqué de presse du Greffier, ne liant pas la CEDH, mis en ligne le 20 juin 2017 à l'occasion de l'arrêt *Bayev et a. c. Russie*, n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12 (*AJDA* 2017, p. 1768, spéc. pp. 1772-1773, chr. L. Burgorgue-Larsen) ; il est cependant précisé qu'« en manifestant, les requérants n'ont pas cherché à être en interaction avec des mineurs, [et] leurs messages ne pouvaient pas davantage être interprétés comme une invitation à un enseignement sur des questions de genre ». L'arrêt est évoqué dans l'entretien de Natalia Ioudina (avec et par I. Mandraud), de l'ONG Sova, « La Russie aux prises avec l'homophobie », *Le Monde Idées* 24 juin 2017

[1657] J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 685 et s., après avoir cité les §§ 48 et 61

[1658] CEDS, 30 mars 2009, préc., § 62 ; pour la suite de la citation, v. *supra* la reproduction du § 64, identique.

dispose, la nature et le contenu des activités qui seront effectivement mises en place restent à définir, de sorte qu'il ne peut, en l'état actuel, s'y référer pour apprécier la situation »[1659].

A l'époque, pourtant sanctionnées dès « la première réclamation collective » portée contre elles, « les autorités croates apprécient vivement le précieux travail accompli par le Comité européen des droits sociaux », selon la formule de leur Représentant Permanent quelques mois après le rendu de la décision ; il ajoutait que **son gouvernement « a retiré le manuel en question »** et, parallélement à sa participation aux travaux européen et international, élaboré un cadre législatif solide (…) qui interdit toutes les formes de discrimination, y compris la **discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre** »[1660]. Jusqu'en 2013, il était possible de saluer cette prompte réaction[1661], même si les agressions des manifestant.e.s de la « marche pacifique des Fiertés » à Split, le 11 juin 2011[1662], laissaient déjà craindre un *backlash*, pour employer un terme classique de la pensée féministe[1663]. En janvier 2013, devançant Farida Belghoul – en France à propos de Vincent Peillon, la même année, v. *infra* le chapitre 3 –, « l'adjoint à l'évêque de Zagreb », Mgr Valentin Pozaić, réagissait à l'actualisation du programme d'éducation à la santé en s'interrogeant : « Le ministre Jovanovic a-t-il un vagin ? »[1664]. En mars, Ladislav Ilćić, de l'« association conservatrice de parents » GROZD (v. *supra*), déclarait à l'*AFP* : « Ce programme viole le **droit des parents** de décider de l'éducation qu'ils veulent donner à leurs enfants. Cela viole un droit de l'homme fondamental, celui de penser différemment »[1665]. Le 22 mai, il obtient gain de cause devant

---

[1659] *Ibid.*, § 63

[1660] Annexe à la Résolution CM/ResChS(2009)7, adoptée le 21 octobre 2009 par le Comité des Ministres, lequel « **se réjouit** de la mesure que les autorités croates ont déjà prise » (§ 1 ; v. aussi C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 219).

[1661] T. Gründler et D. Roman, note préc., p. 702 ; T. Hammarberg, ouvr. préc., p. 121 ; L. Jimena Quesada, « Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des droits sociaux », in D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 165, spéc. p. 175

[1662] T. Hammarberg, « En finir avec l'homophobie et la transphobie », *Le Monde* 29 juill. 2011

[1663] « Ce qu'on appelle *backlash* n'est pas un pur et simple retour en arrière, mais un déplacement de frontières recomposées de manière plus subtile », écrit Michelle Perrot dans sa « Préface » au livre *Un siècle d'antiféminisme*, dirigé par Christine Bard (Fayard, 1999, p. 7, spéc. p. 9), qui renvoie elle-même à celui éponyme de Susan Faludi (*Backlash*, 1991, trad. française éd. des femmes, 1993, cité dans sa contribution « Pour une histoire des antiféminismes », p. 21, en note de bas de page), avant de titrer sur « Les années *backlash* » (« Les antiféminismes de la deuxième vague », p. 301, spéc. p. 312) ; écrivant en français « baquelache », v. aussi C. Delphy, « Retrouver l'élan du féminisme », *Le Monde diplomatique* mai 2004, pp. 24-25 (disponible en ligne), reproduit *in Un universalisme si particulier. Féminisme et exception française (1980-2010)*, Syllepse, 2010, p. 69 ; remanié sous le titre « Plus fortes entre elles », *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150 (« Femmes : la guerre la plus longue »), pp. 86-87 : « aucun progrès social, y compris quand il est inscrit dans la loi, n'est gravé dans le marbre. L'histoire contemporaine le démontre à l'envi ».

[1664] Cité par Tihana Tomcic, « Croatie. L'Eglise en croisade contre l'éducation sexuelle », éditorial de *Novi List [Le Nouveau Journal]*, repris et traduit sur le site de *Courrier International* 17 janv. 2013 : en réaction à la mise en place « d'un enseignement de deux heures sur toute l'année », l'ecclésiastique dénonce une « révolution culturelle et anthropologique néocommuniste et néolibérale » et le remplacement d'« Eve » par « Stevo » (« un clin d'œil nationaliste », puisqu'il s'agit d'un « prénom typiquement serbe », explique l'éditorialiste, qui cite aussi et notamment les déclarations homophobes et complotistes d'un « théologien de renom », Adalbert Rebic). Reprenant la référence aux « nazis » et « similitudes avec les communistes *(sic)* contemporains » de ce dernier, v. le billet mis en ligne le 15 févr. 2013 sur le blog de Jeanne Smits, repris sur le « Réseau Riposte catholique » : « Croatie : interdite d'antenne pour avoir critiqué l'« éducation sexuelle » », relayant une information de « l'observatoire de l'intolérance à l'égard des chrétiens, fondé par l'Autrichienne Gudrun Kugler », en évoquant cette fois « trois heures annuelles d'« éducation sexuelle obligatoire » (ça ne vous rappelle rien ?) ».

[1665] Cette *dépêche AFP* est reprise sous le titre – quasiment identique au précédent – « Croatie : l'Église catholique en croisade contre l'éducation sexuelle » par *Le Point.fr* et *Le Nouvel Obs.com* les 10 et 11 mars 2013, avec ce rappel qu'elle a été mise en place par « le gouvernement de centre-gauche ».

la Cour constitutionnelle, bien qu'elle ne lui donne pas directement raison. Sans contester « que la liberté des parents de décider de manière indépendante de l'éducation de leurs enfants est limitée par le droit de l'enfant au développement complet et harmonieux de sa personnalité », elle retient une autre interprétation de l'« obligation positive de l'État », en estimant qu'elle « ne peut être honorée que si les parents sont associés au processus d'élaboration des contenus pédagogiques »[1666]. Les juridictions espagnoles, dans l'affaire précitée, avaient écarté cette argumentation ; sans viser la décision de la Cour européenne y relative (v. *supra*), les juges constitutionnels croates renvoient aux arrêts précités *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni*, et *Folgerø et autres contre Norvège*. Ils concluent « que, **sur le plan procédural**, la décision n'est pas conforme à l'article 63.1-2 de la Constitution »[1667].

Selon un billet intitulé « Croatie : « Faites réintroduire l'éducation sexuelle à l'école » », relayant un article du quotidien *Jutarnji List*, le Conseil national de l'éducation aurait critiqué cette décision rendue « avec une rapidité inhabituelle »[1668]. Une semaine plus tôt, la loi dite Taubira se trouvait adoptée. Or, selon un article de presse publié un an plus tard, c'est « suite à la réforme française que le collectif croate « U ime obitelji » (« Au nom de la famille ») décide de mettre en place un référendum préventif pour limiter le mariage aux couples hétérosexuels »[1669], et c'est dans ce contexte que la décision est rendue ; « l'organisation **GROZD** qui s'est opposée au texte devant le tribunal constitutionnel » et a « proposé son **propre programme fondé sur les valeurs chrétiennes** », a d'ailleurs contribué à ce que les signatures soient réunies pour que ce référendum ait lieu : « Le 1er décembre 2013, malgré l'opposition des associations pour la protection des droits de l'homme et des minorités et un gouvernement socialiste contrarié, 65 % des votants décident l'interdiction du mariage gay (le taux de participation a dépassé de peu les 40 %) »[1670]. A l'été 2013, alors que le gouvernement français s'était déjà engagé dans son propre *backlash*[1671], le Comité des

---

[1666] Cour constitutionnelle de Croatie, 22 mai 2013 (disponible en ligne), Sommaire (points de droit).

[1667] *Ibid.*, Résumé. Cet article garantit le « droit des parents », mais la « Cour constitutionnelle n'a pas examiné le contenu de la décision ni le système de valeurs qui lui serait inhérent aux yeux des requérants, mais a exclusivement apprécié les aspects procéduraux de la décision ». « Permettre aux parents de participer à la préparation d'un contenu éducatif est une obligation constitutionnelle procédurale (...) notamment lorsqu'il s'agit de convictions et de croyances différentes », explique le juge Mato Arlovic (« Croatie : la Cour constitutionnelle suspend l'éducation sexuelle dans les écoles », *Le Nouvel Obs.com* 22 mai 2013).

[1668] Billet publié le 24 mai 2013 sur voxeurop.eu

[1669] A. Lesur, « Vu d'Europe : la Croatie, un pays conservateur ? », *Huffingtonpost.fr* 22 mai 2014

[1670] J. Reyes (traduit par K. Browarska), « Zagreb : le guide du zig-zag sexuel », reportage mis en ligne le 7 oct. 2013 sur le site de cafébabel, terminant par le titre « Les « cours fantômes » de l'éducation sexuelle », après avoir cité Ladislav Ilćić, le « représentant de l'organisation GROZD ». V. plus tard le Communiqué de presse du greffier de la Cour, 23 févr. 2016, relatif à l'« arrêt de chambre rendu ce jour dans l'affaire *Pajić c. Croatie* (requête n° 68453/13) », concluant « à l'unanimité » à la violation de l'art. 8 combiné avec l'art. 14, à propos d'un refus de « permis de séjour pour regroupement familial » concernant « une ressortissante de Bosnie-Herzégovine qui est en couple de manière stable avec une femme résidant en Croatie [et a] traitée différemment des personnes qui sont en couple hétérosexuel en raison d'une distinction faite dans la loi sur les étrangers ». Entretemps, v. surtout les préoccupations du CoEDEF, *Observations finales concernant les quatrième et cinquième rapports périodiques de la Croatie*, CEDAW/C/HRV/4-5, 28 juill. 2015, §§ 8-9 et 26-27

[1671] Même s'il ne sera manifeste qu'au début de l'année 2014 ; en ce sens, v. *infra* le chapitre 3 et le second titre, et pour l'emploi du terme N. Guénif-Souilamas, « Contre l'antiféminisme, le féminisme prend des couleurs », *Travail, genre et sociétés* 2014/2, n° 32, p. 157, spéc. p. 161 ; R. Sénac, « Le contrat social à l'épreuve de l'offensive contre ladite « théorie du genre » », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 231, spéc. p. 242 ; « Paysage féministe après la bataille », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 69 (Catherine Achin, Viviane Albenga,

ministres du Conseil de l'Europe rendait publique une double décision du Comité, relative à une mesure législative entretemps abrogée (en janvier), conditionant le versement des prestations familiales à l'assiduité scolaire des enfants. Loin d'abandonner la position adoptée dans l'affaire *Interights contre Croatie*, le CEDS la confirmait sur le fondement de l'article 17 § 2 de la CSERev, en indiquant que la « punition exclusive [des parents] revient à une méconnaissance par les autorités publiques des **obligations positives** qui pèsent sur elles dans le domaine de l'éducation »[1672]. Auparavant, il avait rendu une décision essentielle sur « les droits fondamentaux des enfants ».

c. 20 octobre 2009 (« droit au logement des enfants en situation irrégulière aux Pays-Bas ») : la promotion de la Charte révisée comme « le traité le plus important en Europe pour les droits fondamentaux des enfants », dont celui *à l'éducation*

Toujours sous la présidence de Polonca Končar, quelques mois après s'être prononcé à propos de la Croatie, le Comité une décision plus générale, qui vient elle aussi réaffirmer sans équivoque le *droit à* étudié. Dans une réclamation portée contre les Pays-Bas, *Défense des Enfants International (DEI)* l'invitait « à interpréter les droits prévus par la Charte révisée à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui protège toutes les personnes de moins de 18 ans relevant de la juridiction d'un Etat partie, quelle que soit leur situation au regard de la résidence »[1673].

Dans un paragraphe remarqué[1674], il note que **cette Convention « est l'un des traités les plus ratifiés au monde**, et elle l'a été par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Il est donc entièrement justifié que le Comité en tienne compte, en reprenant l'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies[1675] lorsqu'il statue sur la violation alléguée de tout droit de l'enfant établi par la Charte »[1676]. Précédemment et surtout, il « souligne que **la Charte sociale européenne garantit** à chaque enfant – c'est-à-dire aux personnes âgées de moins de 18 ans – **un nombre important de droits fondamentaux [et] (…) spécifiques, tels que [le] droit à l'éducation** (articles 9, 10, 15, 17, 19 §§ 11-12[1677]). « Par cette approche globale, associée à

Armelle Andro, Irène Jami, Samira Ouardi, Juliette Rennes et Sylvia Zappi, membres du comité de rédaction de la revue, reviennent « sur le bilan du quinquennat Hollande en matière d'égalité des sexes et des sexualités »).

[1672] CEDS, 19 mars 2013, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, n° 82/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé (rendue publique le 10 juill. 2013), § 37, en renvoyant aux §§ 61-64 de la décision sur le bien-fondé du 30 mars 2009 (soit aux trois reprises de l'obligation positive sus-évoquée, justifiant ainsi son recours au pluriel).

[1673] CEDS, 20 oct. 2009, *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, n° 47/2008, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 28 févr. 2010), § 23

[1674] V. par ex. J.-F. Akandji-Kombé, chr. *RTDH* 2012, n° 91, p. 547, spéc. p. 567 ; J. Martens et J.-F. Neven, note sous une autre décision *DEI*, cette fois contre la Belgique, en 2012 ; *RTDH* 2014, n° 97, p. 167, spéc. p. 179

[1675] Et de renvoyer à la décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, citée ci-après, *OMCT c. Irlande*, n° 18/2003, § 61 ; le 20 octobre 2009, se trouvent reproduits au paragraphe 12 les art. 3 et 27 de la CIDE au titre des « Normes internationales » pertinentes, puis des observations générales et rapport aux §§ 13 à 18

[1676] *Ibid.*, § 28 ; au paragraphe suivant, « le Comité s'estime lié par l'obligation internationalement reconnue d'appliquer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant » (et de citer l'OG n° 5 du CoDE, évoquée *supra*).

[1677] Ajoutés *in fine* à l'article 19 de la Charte (« Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance ») lors de sa révision, ces paragraphes 11 et 12 prévoient que « les Parties s'engagent (…) à favoriser et à faciliter », respectivement « l'enseignement de la langue nationale de l'Etat d'accueil ou, s'il y en a plusieurs, de l'une

l'effectivité qui s'attache aux droits qu'elle proclame », le CEDS en déduit que « la Charte est **le traité le plus important en Europe pour les droits fondamentaux des enfants** »[1678]. Il rappelait[1679] toutefois que « la restriction figurant au paragraphe 1er de l'annexe [« relatif au champ d'application de la Charte révisée en termes de personnes protégées »] concerne un large éventail de droits sociaux et les affecte diversement ». Or, en l'espèce, il notait « à la lumière des observations présentées durant la procédure, que les allégations qui ont trait à la violation de droits autres que le droit au logement des enfants en situation irrégulière aux Pays-Bas sont présentées à titre subsidiaire et ne sont pas suffisamment développées »[1680]. La veille, il concluait « à l'unanimité » à la violation par la France de l'article 31 de la Charte révisée, tant à propos de son premier paragraphe que du second, mais également à celle de l'article 30. Reproduisant mot pour mot une affirmation énoncée le 5 décembre 2007[1681] – la France étant en matière de logement et de procédures d'expulsion déjà en « état de récidive »[1682], avant que le Président de la République Nicolas Sarkozy ne vienne encore aggraver la situation –, le Comité ajoutait « que la **référence aux droits sociaux de l'article 30** ne doit pas être comprise strictement et que la lutte contre l'exclusion sociale est un domaine où la notion d'**indivisibilité des droits fondamentaux** revêt une importance spécifique »[1683].

« L'indissociabilité des droits proclamés par les deux traités [du Conseil de l'Europe, la Charte et la Convention, avait déjà] été mise en exergue par le CEDS »[1684] dans sa décision *FIDH contre France* : notamment au motif que, « selon la Déclaration de Vienne de 1993, tous les droits de

---

d'entre elles aux travailleurs migrants et aux membres de leurs familles » et, « dans la mesure du possible, l'enseignement de la langue maternelle du travailleur migrant à ses enfants ». Dans ses *Conclusions 2006 (France)*, le Comité sollicite des informations à propos de ces paragraphes, et « ajourne son appréciation » (pp. 30-31 ; v. aussi leur citation par V. Verbruggen, art. préc., *JDJ* 2006/8, n° 258, p. 10, spéc. p. 12). V. encore l'*Observation interprétative à l'article 19 § 12 in* CEDS, *Rapport d'activités 2011*, Conseil de l'Europe, mai 2012, 151 p. (disponible en ligne), p. 33

[1678] *Ibid.*, §§ 25 et 26, cité par ex. par J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 685 et s., comme exemple de ce qu'il « s'est progressivement habitué à l'idée que la Charte Sociale révisée était un véritable petit « joyau » ».

[1679] En précisant : « comme indiqué dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation *FIDH c. France* (réclamation n° 14/2003, décision du 8 septembre 2004, § 30) » (à propos de laquelle v. aussi *supra* et *infra*, ainsi que les *Opinions dissidentes*, pp. 14 et 15, de M. Stein Evju [qui présidait le Comité jusqu'au début de l'année 2003], à laquelle se rallient Mme Polonca Končar et M. Lucien François, et de M. Rolf Birk).

[1680] *Ibid.*, §§ 37 et 39

[1681] CEDS, 5 déc. 2007, *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, n° 33/2006, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 5 juin 2008), § 165 : les Etats « doivent favoriser l'accès aux droits sociaux fondamentaux, notamment en termes d'emploi, de logement, de formation, d'éducation, de culture et d'assistance sociale et médicale et lever les obstacles qui l'entravent » (en renvoyant entre parenthèses aux « Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 30, p. 227 »). Déjà citée à propos « des personnes dites gens du voyage itinérants » de la commune d'Herblay (§ 135 ; v. *supra*), la réclamation faisait aussi allusion au « souhait de scolarisation » de ceux « sédentarisés » (§ 136) ; elle insistait surtout sur les « nombreuses conséquences » de « l'absence de logement digne » : ainsi, « la scolarisation des enfants des familles démunies peut être perturbée, aléatoire, discontinue, marquée par l'instabilité des enfants qui partagent l'angoisse et la détresse de leurs parents » (§ 161).

[1682] Pour reprendre l'expression de Jean-Pierre Margénaud et Jean Mouly, dans leur commentaire de la décision citée *infra*, intitulé « Le discours de Grenoble à l'épreuve de la Charte sociale européenne », *RDSS* 2012, p. 669

[1683] CEDS, 19 oct. 2009, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, n° 51/2008 ; *Lettre ADL du CREDOF* 2 mars 2010, obs. S. Clady (disponible en ligne), § 99 de la décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 févr. 2010), avant de poursuivre : « A cet égard, le droit de vote, tout comme d'autres droits relatifs à la participation civique et citoyenne, constitue une dimension nécessaire à la réalisation de l'intégration et de l'inclusion sociale et est, par conséquent, couvert par l'article 30 » ; v. aussi l'*Observation interprétative* de cet article en 2013, reprenant celle de 2003, *in* CEDS, *Rapport d'activités 2013*, Conseil de l'Europe, mai 2014, 206 p. (disponible en ligne), p. 34

[1684] S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., 2015, p. 146 ; v. aussi les commentaires de ces deux décisions, pp. 166 et s. et 749 et s.

l'homme sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés » (par. 5) », il se déclarait alors « attentif à l'interaction complexe entre les deux *(sic)* catégories de droits », et résolu à interpréter la Charte « de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux »[1685]. S'il concluait à une courte majorité de « 7 voix contre 6 qu'il y a **violation de l'article 17** de la Charte révisée », après avoir noté que ce dernier est « **directement inspiré de la Convention des Nations Unies** relative aux droits de l'enfant », c'était au terme d'un raisonnement fondé sur « la *(sic)* valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme »[1686].

Le 28 juin 2011, le Comité conclut aussi – mais cette fois à l'unanimité – que « les conditions dans lesquelles se sont déroulées les évacuations forcés des campements Roms pendant l'été 2010 étaient contraires à la **dignité humaine** et constituent une violation de l'article E combiné à l'article 31 § 2 »[1687]. Annotant la décision, Jean-Pierre Margénaud et Jean Mouly relèvent le « silence doctrinal, politique et médiatique[1688] » accompagnant sa publication[1689]. Au-delà de l'absence de citation de cette décision « accablante »[1690] dans l'arrêt *Winterstein et autres contre France*[1691], il convient du point de vue de cette thèse de faire observer que les effets, relatifs au bienfait éducation, produits par cette politique ne sont même pas relégués au second plan ; ils ne sont tout bonnement pas pris en considération.

Il en va de même dans la décision rendue le 24 janvier 2012, alors même que le Comité reproduit des extraits des arrêts *Oršuš contre Croatie* et *Timichev contre Russie*[1692]. Il le fait toutefois dans

---

[1685] CEDS, 8 sept. 2004, décision sur le bien-fondé préc., pour son § 27 (rendue publique le 4 mars 2005 ; réclamation n° 14/2003), ici en ses §§ 28 et 29

[1686] *Ibid.*, § 31, avant d'ajouter que « les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine ». Il en résulte au paragraphe suivant « qu'une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux **ressortissants étrangers**, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte ». En l'espèce, « en raison de l'existence d'une forme d'assistance médicale pour ces personnes, le Comité, dans le doute, considère que la situation ne constitue pas une violation de l'article 13 » (« droit à l'assistance sociale et médicale » ; conclusion à « 9 voix contre 4 », avec deux *Opinions dissidentes*, pp. 16 et 17, dont celle du président Jean-Michel Belorgey), mais seulement de l'article 17, le Comité ayant noté auparavant que « la restriction pénalise en l'occurrence des enfants » (§§ 34, 37 et 30). Dans sa chronique, Jean-François Akandji-Kombé signale en 2005 le « rétablissement des droits des enfants étrangers en situation irrégulière », en espérant en note de bas de page que cette circulaire sera confirmé par la loi (p. 696).

[1687] CEDS, 28 juin 2011, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France*, n° 63/2010, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 9 nov. 2011), § 55 ; v. aussi § 47 : ces « évacuations se sont produites dans un climat de discrimination ethnique (stigmatisation des Roms) et de contrainte (menace immédiate d'expulsion du territoire national (…)) engendrée par la circulaire du 5 août 2010 » ; le Comité conclut aussi que « la situation relative à l'expulsion des Roms pendant l'été 2010 vers la Roumanie et la Bulgarie constitue une violation de l'article E combiné à l'article 19 § 8 de la Charte révisée » (§ 79).

[1688] L'« indifférence générale », souligne encore Jean-Pierre Marguénaud, échangeant avec Françoise Tulkens, « La production doctrinale des juges. Regards croisés sur l'influence des positions doctrinales des juges de la Cour », *in* S. Touzé (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 123, spéc. p. 132

[1689] J.-P. Marguénaud et J. Mouly, note préc., 2012, dans laquelle ils remarquent aussi : « Pour mieux pouvoir stigmatiser les dérives estivales de la France en matière d'évacuation des campements de Roms, le Comité EDS a structuré son argumentation à partir de la dignité humaine, qui est une des quatre valeurs fortes à partir desquelles il déploie son audacieuse interprétation de la Charte sociale européenne » (à cet égard, v. *supra*).

[1690] J.-M. Larralde, « Les actions du Conseil de l'Europe en faveur de la protection des Roms, Tsiganes et Gens du voyage », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), *Roms, Tsiganes et Gens du voyage*, Mare & Martin, 2013, p. 235, spéc. p. 245

[1691] Alors qu'elle cite les décisions des 5 décembre 2007, 19 octobre 2009 et 24 janvier 2012 (v. immédiatement *infra* ; CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07, arrêt présenté *supra*, ici §§ 80 et s.).

[1692] CEDS, 24 janv. 2012, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France*, n° 64/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 2 juin 2012), §§ 24 et 25, citant les §§ 147 et 148 de l'arrêt de Grande Chambre du

une perpective essentiellement non-discriminatoire : renvoyant à ses décisions, également rendues contre la France, *Autisme-Europe* et *COHRE*[1693], il rappelle que l'« article E interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination indirecte ou systémique. La discrimination peut en effet résulter de l'absence de prise en compte effective et appropriée de toutes les différences pertinentes ou de l'absence de mesures propres à assurer que les droits et avantages collectifs ouverts à tous sont effectivement accessibles à tous »[1694].

Il peut être objecté que l'absence de mention du droit à l'éducation relève avant tout de la responsabilité des organisations réclamantes qui, dans les affaires sus-évoquées, ne l'avaient pas particulièrement mis en avant. Le mois précédant la publication de la dernière décision, le Comité publiait toutefois son *Rapport d'activités 2011* : il y est écrit que lors de la cérémonie du 50ème anniversaire de la Charte, le secrétaire général du Conseil de l'Europe appelait à ce que « davantage d'Etats acceptent la procédure de réclamations collectives » ; le norvégien Thorbjørn Jagland soulignait alors qu'elle « a renforcé **les droits à l'éducation des enfants autistes, les droits au logement des Roms**, la réglementation du temps de travail ou encore la protection contre les châtiments corporels infligés aux enfants »[1695]. Dans le même document, auparavant, le Service de la Charte sociale européenne écrit dans un premier temps : « **En matière de droit à l'éducation**, le Comité a constaté que certains pays n'accordaient pas ce droit aux enfants immigrés en situation irrégulière, ce qu'il a jugé contraire à la Charte ». Dans un second temps, toutefois, la formulation de l'*Observation interprétative relative à l'article 17 § 2* diffère : « Pour ce qui est de la question de savoir si les enfants en situation irrégulière sur le territoire de l'Etat partie entrent dans le champ d'application de la Charte au sens de son annexe, le Comité renvoie à l'argumentation qu'il a suivie dans sa décision en date du 20 octobre 2009[1696] ». Entre parenthèses, sont visés « notamment les paragraphes 47 et 48 », avant d'ajouter qu'il « estime que **l'accès à l'éducation** revêt une importance cruciale pour la vie et le développement de tout enfant ». Par souci de ne pas « le rendre plus vulnérable encore », l'« enfant en situation irrégulière » entre « dans le champ d'application personnel de l'article 17 § 2 » et les Etats parties doivent s'assurer qu'il ait « effectivement accès à l'éducation comme tout autre enfant ». Plus loin, l'expression *droit à* n'est pas reprise non plus ; à propos de la Suède et la Turquie, il est écrit : « Les

---

16 mars 2010 et §§ 56 et 58 de l'arrêt de chambre du 13 décembre 2005 (sur ces arrêts, v. *supra*). Le Comité conclut à nouveau à la « violation de l'article E de la Charte combiné avec l'article 19 § 8 », 30 et 31, §§ 1 et 2 (§§ 67, 77, 116 et 135), respectivement à propos des expulsions, des droits de vote et au logement (s'agissant des aires d'accueil en résidences mobiles et des évacuations forcés des campements Roms).

[1693] La précédente donc, à propos de laquelle Jean-Pierre Margénaud et Jean Mouly évoquaient déjà, dans leur commentaire préc., « un prolongement de la super-obligation positive d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus par la Charte (…) admise depuis la décision sur le bien-fondé *Autisme Europe c. France* ».

[1694] *Ibid.*, § 41, lequel se trouve cité par Carole Nivard, dix ans jour pour jour après la décision *Autisme Europe*, « La situation des Roms et des gens du voyage en France saisie par le Conseil de l'Europe », *RDLF* 4 nov. 2013, chron. 25 (disponible en ligne), Jean-Yves Carlier retenant quant à lui la formule « discrimination systémique » (« Le droit invité au voyage », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 291, spéc., p. 296).

[1695] CEDS, *Rapport d'activités 2011*, Conseil de l'Europe, mai 2012, 151 p. (disponible en ligne), spéc. p. 114

[1696] V. *supra* ; d'un point de vue plus général, T. Gründler, « Une Europe protectrice ? », *Plein droit* oct. 2012, n° 94 (disponible en ligne).

enfants en situation irrégulière n'ont pas accès effectif à l'éducation »[1697]. Le 16 avril 2010, le rapporteur spécial des Nations Unies s'inquiètait de ce que « la notion de bonne volonté se substitue de plus en plus à celle de droit. En effet, le droit à l'éducation est souvent remplacé par des termes non contraignants juridiquement tels que « accès à l'éducation » »[1698].

En mai 2012, le Comité avait déjà déclaré recevable une réclamation portée contre la France, dans laquelle, indiquait Diane Roman, la « situation des enfants Roms est particulièrement mise en exergue par Médecins du Monde »[1699]. Rendue publique le 27 mars 2013[1700], la décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2012 s'inscrit dans le droit fil du texte du CEDS précité ; elle illustre une nouvelle fois l'interaction entre ses différents rôles, mais cette fois au détriment de la diffusion du *droit à* étudié[1701].

d. 2012 (sanction du « manque d'accessibilité du système éducatif français ») : les « enfants roms migrants » n'auraient-ils pas *droit* à l'éducation ?

Le droit « **à la scolarisation** des enfants », notamment, était invoqué dans la réclamation[1702]. La reformulant, le Comité note d'abord qu'elle « concerne les Roms migrants, venant principalement de Roumanie et de Bulgarie, vivant en France dans un état de grande pauvreté. D'après Médecins du Monde, leurs droits au logement, **à l'éducation de leurs enfants**, à la protection sociale et à la santé ne sont pas respectés par la France ». Le retour au texte de la Charte conduit toutefois, ensuite, à ce que soient visés les « droits suivants : droit au logement (articles 16, **30** [à propos de cet article, v. *supra*] et 31), droits des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance (article 19 § 8), **droits de l'enfant (article 17)**, droit à la protection sociale et à la santé (articles 11 et 13) »[1703]. La sélection des autres textes « pertinents » interpelle aussi, tant par les titres retenus qu'au regard des choix opérés[1704]. En droit interne, alors que les §§ 11 et 12 suivent l'intitulé « Droit au logement », les §§ 16 et 17 ont trait à la « Scolarisation des enfants ». Ils consistent en la reproduction d'extraits de la délibération de la HALDE n° 2009-233 et de la décision du Défenseur des droits n° MLD/2012-33. Si le droit étudié est alors affirmé (v. *infra* le chapitre 3), il ne

[1697] *Ibid.*, pp. 28-29, 29 et 101-102 (dans l'« Annexe 7. Sélection de Conclusions 2011 de non-conformité portées à l'attention de l'Assemblée parlementaire, pp. 95 et s.).
[1698] V. Muñoz Villalobos, *Le droit à l'éducation des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile*, A/HRC/14/25, 16 avr. 2010, § 25 (il lui arrive toutefois d'employer lui-même l'expression).
[1699] D. Roman, *Lettre ADL du CREDOF* 18 oct. 2011 (disponible en ligne), obs. sous la décision sur la recevabilité du CEDS, 13 sept. 2011, *Médecins du Monde-International c. France*, n° 67/2011
[1700] Dans l'arrêt *Winterstein*, rendu le 17 octobre, la Cour ne s'y réfère pas (pas plus qu'à celle du 28 juin 2011).
[1701] CEDS, 11 sept. 2012, n° 67/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mars 2013) ; *Lettre ADL du CREDOF* 2 févr. 2013, note C. Roulhac (disponible en ligne) ; *RTDH* 2013, n° 96, p. 912, note N. Bernard
[1702] § 1 de chacune des deux décisions.
[1703] CEDS, 11 sept. 2012, décision sur le bien-fondé préc., §§ 6 et 7
[1704] Comparer par ex. ceux retenus dans l'étude du CNDH Romeurope citée ci-après (y compris par le Comité), sous l'intitulé « La non-scolarisation face aux droits de l'enfant », pp. 17-18

réapparaît au titre des « Sources internationales » qu'à travers une « Déclaration de Strasbourg sur les Roms »[1705].

Dans ses « observations liminaires », le Comité rappelle ses « trois décisions sur le bien-fondé » antérieures concernant la France, présentées précédemment ; il se réfère aussi à celles du 8 septembre 2004 (*FIDH*)[1706], du 20 octobre 2009 (*DEI contre Pays-Bas*)[1707] et, à propos de la (non-)discrimination raciale, du 25 juin 2010 (*COHRE contre Italie*)[1708]. Le Gouvernement fait alors valoir les « **traditions républicaines** » de la France. A cet égard, *avant l'été 2010*, les membres du Collectif National Droits de l'Homme (CNDH) Romeurope[1709] avaient cette formule discutable au plan historique, intéressante d'un point de vue républicain critique : était demandée « l'implication de toutes les inspections d'académie pour une intervention continue auprès des collectivités et des autres services de l'Etat, visant à faire prendre en compte le **principe républicain du droit à l'éducation** dans les politiques locales qui affectent le quotidien des enfants vivant en squat ou bidonville »[1710]. Ce « rapport de février 2010 » était mobilisé par Médecins du Monde pour, selon une nouvelle reformulation du Comité, soutenir que « la France ne garantit pas un **accès effectif à la scolarisation** des enfants de familles roms ». Le CEDS y verra l'une des « différentes études » – en citant aussi le DDD et la HALDE – attestant son constat de violation. Auparavant, il s'était appuyé sur le *Rapport 2009-2010* du CNDH (rédigé en septembre à partir de l'étude précédente[1711]) : « D'après Romeurope, les enfants en âge d'être scolarisés représentent entre un tiers et la moitié des Roms vivant en squat et bidonvilles »[1712].

[1705] *Ibid.*, §§ 10 et s., spéc. § 25, citant le § 24 de cette déclaration « adoptée par les Etats membres du Conseil de l'Europe à l'occasion d'une réunion à haut niveau sur les Roms » le 20 oct. 2010 », invitant à promouvoir « en particulier le droit à l'éducation ».

[1706] *Ibid.*, §§ 26 et s., spéc. § 34, après avoir relevé « que le Gouvernement ne présente aucun argument sur le champ d'application de la réclamation à la lumière de l'Annexe à la Charte » (§ 33 ; à cet égard, v. aussi *infra*).

[1707] *Ibid.*, §§ 34-35, en se limitant à rappeler « qu'une attention particulière doit être portée à la situation spécifique des enfants », en renvoyant entre parenthèses aux §§ 23-29 – cités *supra* – de cette forte décision.

[1708] *Ibid.*, §§ 36 et 39 ; rendue sur la réclamation n° 58/2009, cette décision se réfère dans ses §§ 37-38 « l'interprétation donnée par la Cour » aux §§ 56 et 58 de l'arrêt du 13 déc. 2005, *Timichev c. Russie* (v. *supra*).

[1709] Dans sa décision précédente du 24 janvier 2012, le Comité se référait déjà à ce Collectif, « qui rassemble 21 organisations non gouvernementales particulièrement qualifiées dans le domaine du soutien et de la protection de la population rom vivant en France », notamment pour établir que le changement ne fût que formel de la circulaire du 5 août à celle du 13 septembre 2010 (§§ 59 et 64). Le CNDH Romeurope a été « créé en octobre 2000, à Paris, à l'issue du colloque « Roms, Sintés, Kalés, Tsiganes en Europe. Promouvoir la santé et les droits d'une minorité en détresse », qui présentait les résultats alarmants d'une recherche action pour la promotion de la santé menée à l'initiative de Médecins du monde par le réseau Romeurope dans six pays de l'Union européenne dont la France » (Annexe 1 *in Rapport 2009-2010 sur la situation des Roms migrants en France*, sept. 2010, 153 p. (disponible en ligne), pp. 144 et s.) ; il est surtout à l'origine de la constitution d'un autre Collectif en 2009, celui « pour le droit des enfants roms à l'éducation » (pp. 146-147 ; v. la fin de ce titre).

[1710] CNDH Romeurope (avec le soutien de la Fondation Abbé Pierre), *La non-scolarisation en France des enfants Roms migrants. Etude sur les obstacles à la scolarisation des enfants Roms migrants en France*, févr. 2010, 79 p. (disponible en ligne), p. 66 (souligné dans le texte).

[1711] Coordonnée par Alexia Veriter ; v. aussi son article : « Un exemple de recherche-action. L'enquête sur la non-scolarisation des enfants roms migrants en France », *Etudes Tsiganes* 2009/3, n° 39-40, p. 154

[1712] CEDS, 11 sept. 2012, préc., §§ 118, 130-131 et 28, renvoyant au *Rapport 2009-2010* préc., note de bas de page n° 162, p. 98 (extraite de développements intitulés « Les enfants roms, massivement exclus de l'école », pp. 97 et s.). Le Comité se réfère aussi (§§ 77, 81, 162) au *Rapport 2010-2011. Les Roms, boucs-émissaires d'une politique sécuritaire qui cible les migrants et les pauvres*, févr. 2012. Juste avant le rendu de la décision, l'un des fondateurs et porte-parole de Romeurope, le président de la Fédération nationale des associations solidaires d'action avec les Tsiganes (née en décembre 2004, souvent appelée FNASAT-Gens du voyage), réagissait à la continuation de la politique d'expulsions depuis l'élection de François Hollande à la présidence de la République, avec Manuel Valls au ministère de l'Intérieur ;

La décision du 11 septembre 2012 comprend treize constats de violation, tous prononcés « à l'unanimité », parmi lesquels celle « de l'article E combiné avec l'article 17 § 2 en raison d'un **manque d'accessibilité du système éducatif français** aux enfants roms migrants ». Le Comité a en effet opté pour un examen de ce grief à partir de son *Observation interprétative* relative à cette disposition (v. *supra*), sans s'interdire de viser aussi ses *Conclusions 2003 (France)*, mais sans reprendre l'affirmation selon laquelle le « paragraphe 1*a* fait désormais mention du droit à l'éducation ». Reproduisant mot pour mot la phrase qui suivait alors, il « rappelle que l'article 17 dans son ensemble exige des Etats la mise en place et le maintien d'un système éducatif qui soit à la fois **accessible et efficace** »[1713]. Le recours au copier/coller a pour effet la disparition du droit étudié, alors même que le Gouvernement français s'y référait explicitement en défense. L'axant sur la mise en avant de considérations administratives pratiques, il facilitait pourtant la tâche du Comité ; il assurait au préalable « que les textes relatifs au **droit à l'éducation** ou au respect de l'obligation scolaire [sur cette référence alternative, v. *infra* le chapitre 3] ne créent aucune différence de traitement liées à la nationalité de l'enfant, à la situation de ses parents[1714] et à l'illégalité ou la précarité de la résidence de sa famille sur le territoire d'une commune »[1715].

Pour le CEDS, si les « textes juridiques auxquels le Gouvernement se réfèrent semblent[1716] (…) être conformes à la Charte », « leur mise en œuvre n'est pas satisfaisante, en particulier pour ce qui est de **l'accès effectif des enfants roms d'origine roumaine et bulgare à l'éducation** » ; « il ressort du dossier que le Gouvernement ne prend pas de mesures particulières, alors qu'il le devrait à l'égard des membres d'un groupe vulnérable[1717], pour [leur] assurer (…) une **égalité d'accès à**

Laurent El Ghozi leur rappelait leurs engagements de campagne, énoncés notamment dans un courrier à Romeurope en mars (v. « Valls pourrait « porter les couleurs de l'UMP », juge *La Voix des Roms* », *Le Monde.fr avec Reuters* 12 août 2012 et sa tribune avec P. Amirshahi, C. Favier et J.-Y. Leconte, « Les migrants roms sont des Européens », *Le Monde* 9 août 2012).

[1713] *Ibid.*, §§ 183, 127, 128 et 129 (reproduisant respectivement l'*Observation interprétative* et les *Concl.* préc. ; v. la page 83 pour le passage non cité par le Comité, injectant le *droit à* étudié dans l'article 17 § 1 ; v. aussi la note de Cédric Roulhac préc., reformulant la décision en évoquant « la mise en œuvre de l'article 17 § 2 posant le droit à l'éducation des enfants et des adolescents ».

[1714] La reprise au § 128 de l'*Observation interprétative* préc., en ce qu'elle confirme l'applicabilité de l'article 17 § 2 à l'« enfant en situation **irrégulière** », apparaît donc superfétatoire dans le contexte français ; comparer les §§ 53 et 99 de la présente décision, et surtout les §§ 23 et 24 de la décision précitée de 2004, *FIDH c. France*, laissant subsister une ambiguïté, en particulier pour les enfants âgés de 16 à 18 ans.

[1715] *Ibid.*, § 121 ; v. aussi § 124 : concernant « le justificatif de domicile demandé aux parents d'enfants roms, le Gouvernement répond que **cette demande ne conditionne en aucun cas le droit à la scolarisation de l'enfant** car elle pour objectif de déterminer l'établissement compétent pour accueillir les enfants ».

[1716] Comparer les *Observations de la France sur les conclusions du Comité européen des Droits sociaux (CEDS), fournie par le Délégué de la France lors de la réunion du GR-SOC du 15 janvier 2013*, commençant par distinguer « les « Roms » (…) des « Gens du voyage » » : « le Comité a jugé que la législation en vigueur en matière de scolarisation était conforme à la Charte » (Annexe à la Résolution CM/ResChS(2013)6).

[1717] Outre le reproche d'une fréquente « exigence abusive de documents, dont une domiciliation administrative », à l'occasion des inscriptions (dans le même sens, v. plus récemment le *Rapport national… 2014* mis en ligne en septembre 2015 par le CNDH Romeurope, *Le droit et les faits.*, pp. 41-43 et 142, où il voit dans cette « pratique usuelle » une « discrimination indirecte » des « personnes vivant en bidonvilles »), Médecins du Monde notait dans sa réclamation « que les maires n'effectuent aucune démarche active de recensement, afin de connaître le nombre d'enfants non-scolarisés » (§ 119 ; selon le *Rapport politique* mis en ligne par le CNDH Romeurope en septembre 2015, pp. 18-19, le recensement que les maires doivent réaliser en vertu de l'article L. 131-6 du Code de l'éducation « « oublie » presque systématiquement les habitants des squats et des bidonvilles »). Il y a probablement là l'une des « mesures particulières » qui *doivent* être prises, même si le Comité ne l'affirme pas (pour une interprétation implicite en ce sens, TA Versailles, 16 mars 2017, *M. et Mme M.*, n° 1300665, cons. 12 ; le § 132 était cité dans l'intervention en

l'éducation. Il conclut que le système français n'est pas suffisamment accessible à ces enfants »[1718]. Ayant auparavant conclu à une nouvelle violation d'autres dispositions de la Charte, compte tenu de l'absence d'amélioration depuis la décision du 24 janvier 2012[1719], le Comité préfère s'en tenir à ce constat général de « violation de l'article E combiné avec l'article 17 § 2 ». Concernant l'argument selon lequel « les expulsions répétées des enfants de leur lieu de vie a, sans nul doute, des conséquences néfastes sur leurs chances de scolarisation »[1720], sa décision ne peut donc être interprétée que comme une réponse indirectement favorable au réclamant. En définitive, s'il est affirmé que la France a méconnu ses obligations envers les « enfants roms migrants », et alors même que cette conclusion est ici déjà quelque peu noyée par les autres constats de violation, le Comité a laissé passer l'occasion de prolonger ses « décisions » et « conclusions » antérieures en consacrant leur *droit* à l'éducation. La procédure de réclamations collectives est pourtant la plus adaptée pour ce faire.

Répartissant les dispositions sur lesquelles les Etats doivent successivement rapporter chaque année, les « quatre groupes thématiques » n'interdisent pas, en soi, cette réaffirmation, mais ils n'y sont guère propices : « emploi, **formation** et égalité des chances (art. 1, **9, 10, 15**, 18, 20, 24, 25) ; (…) santé, sécurité sociale et **protection sociale** (art. 3, 11, 12, 13, 14, 23, **30**) ; (…) droits liés au travail (art. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29) ; **enfants, familles, migrants (art. 7**, 8, 16, **17**, 19, 27, 31) »[1721]. Cette « périodicité de présentation » résulte de « principes arrêtés par le Comité des Ministres du 3 mai 2006 »[1722] ; ils ont été modifiés le 2 avril 2014, « l'objectif essentiel étant de simplifier le mécanisme des rapports nationaux des Etats parties ayant accepté la procédure de réclamations collectives »[1723]. Il y a là une manière de réitérer la primauté de cette dernière pour les Etats concernés, parmi lesquels la France. Or, si les « conclusions » peuvent véhiculer le droit étudié, la

---

demande des associations représentées par Me Lionel Crusoé – Asefrr, ERRC, GISTI, LDH et MRAP – 16 p., disponible en ligne, spéc. pp. 4-5). Il ne se prononce pas plus directement à propos de la restauration et les transports scolaires, alors que leur accessibilité financière est de nature à contribuer à la fréquentation d'écoles qui « se situent souvent loin du lieu de vie des enfants roms », selon la réclamation de Médecins du Monde (§ 120 ; différant de l'argumentation du Gouvernement § 126, v. aussi la présentation par… le Délégué de la France de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 – dont les « objectifs sont repris dans la circulaire du 2 octobre 2012 » – dans ses *Observations* préc.). La formule de ce paragraphe 132 est par ailleurs moins précise que celle retenue pour conclure à la violation de l'article E combiné avec l'article 30 (Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale) : « Traiter les Roms migrants de la même façon que le reste de la population alors qu'ils sont dans une situation différente constitue un traitement discriminatoire » (§ 117 ; formule également employée au § 163 avant de conclure à la « violation de l'article E combiné avec l'article 11 [Droit à la protection de la santé] § 3 »).

[1718] *Ibid.*, §§ 130 et 132

[1719] *Ibid.*, §§ 80-82 (« la violation de l'article E combiné avec l'article 31 § 2 perdure »), 116-117 (« violation de l'article E combiné avec l'article 19 § 8 ») ; v. par ex. le commentaire préc. de Nicolas Bernard, centré sur le droit au logement, intitulé « La lancinante question de l'expulsion des Roms (et autres considérations) ».

[1720] *Ibid.*, §§ 133 et 119

[1721] R. Brillat, « La Charte sociale… », art. préc., *JCP S* 2007, 1405, § 18 ; L. Jimena Quesada (entretien avec, par D. Roman, oct. 2010), préc. (le président du Comité ajoutant que « les acteurs de la société civile (les ONG, les syndicats et les organisations d'employeurs) n'exercent pas toujours leur faculté de réponse, pour apporter des éléments complémentaires ou, encore mieux, contradictoires… ». Diane Roman de commenter : « il faut que les associations, les syndicats, les spécialistes des droits de l'Homme s'emparent de la Charte sociale et s'associent à l'action du Comité ! ») ; v. encore S. Hennette-Vauchez et D. Roman, ouvr. préc., 2015, p. 146. Dans l'absolu, ils pourraient permettre cette réaffirmation trois années sur quatre.

[1722] J.-M. Belorgey (Rapporteur Général), *in* CEDS, *Rapport d'activités 2009*, préc. (25 juin 2010), p. 5

[1723] CEDS, *Rapport d'activités 2015*, Conseil de l'Europe, 2016, 158 p. (disponible en ligne), p. 22 ; v. aussi l'« Introduction » de son président Giuseppe Palmisano, p. 7, spéc. p. 8, évoquant une application en 2015.

démarche du Comité apparaît assez aléatoire[1724] ; sa mention est dépendante, souvent, d'une référence au moins implicite à ses « décisions » l'ayant affirmé, spécialement celle qui l'a fait en premier lieu (en 2003 ; v. *supra*)[1725]. D'où l'importance de leur formulation : la quasi-juridiction en est certes responsable, mais le cadrage des réclamations qui lui sont présentées compte aussi, comme en témoigne l'affaire *Action Européenne des Handicapés (AEH) contre France*.

e. 2013 (« personnes handicapées » en France) : un renouvellement ambivalent de la décision *Autisme-Europe* à partir du seul article 15, ou le *droit à l'éducation* à l'épreuve de la protection catégorielle des droits fondamentaux

Avant de s'arrêter sur cette décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, celle du 18 mars mérite d'être brièvement évoquée. Elle concernait « les personnes handicapées adultes de grande dépendance » en Belgique. Pour le Comité, « en étant exclues des solutions d'accueil et d'hébergement », elles « encourent le risque de se recourir à des formes de prise en charge collective qui n'ont rien à voir avec le service social. De telles formes sont, selon des informations fournies par la FIDH et non réfutées par le Gouvernement, le prolongement de la scolarisation au-delà de 21 ans dans les écoles bruxelloises et flamandes d'enseignement spécial, ou l'internement (…) psychiatrique (…) »[1726]. Il est justement question de ces établissements spéciaux dans la décision suivante, compte tenu de la fréquente expatriation de la France vers la Belgique en la matière. La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 figure à nouveau[1727] parmi les textes internationaux « pertinents », le Comité reproduisant cette fois les articles 7 (« Enfants handicapés ») et 24 (« Education »)[1728]. L'*AEH* l'invitait « à examiner les droits inscrits dans la Charte révisée à la lumière » de ce dernier[1729], sachant que les articles 10, 15 et E de celle-ci étaient les seuls « visés par la réclamation[1730] ». L'ONG n'invoquait donc pas l'article 17 § 1, au contraire d'*Autisme-Europe* dix ans plus tôt (ou,

[1724] V. par ex. *Ibid.*, p. 33 où, après avoir fait référence au « **droit** » puis à « **l'égalité d'accès** à l'éducation », que les « Etats parties ont, au regard de l'article 17, l'obligation positive d'assurer à tous les enfants », le Comité écrit : « En Turquie, les enfants en situation irrégulière ne jouissent pas d'un **droit** effectif a l'éducation, comme le veut aussi l'article 17 de la Charte » ; ils « ne jouissent pas d'un **accès** effectif à l'éducation », est-il cependant écrit page 118 (dans l'« Annexe 7. Sélection de Conclusions de non-conformité 2015 portées à l'attention de l'Assemblée parlementaire, pp. 100 et s. ; presque exactement comme dans celle de 2011, citée *supra*). Outre celles de 2003 et 2005 préc., v. *infra* les *Conclusions 2007 (France)*, 2008 et 2012, au titre du suivi de la réclamation n° 13/2002, alors que le CEDS est « saisi d'une nouvelle réclamation » (2012/def/FRA/15/1/FR).

[1725] V. par ex. le *Digest des Décisions et Conclusions*, 1er sept. 2008, 374 p. (disponible en ligne), pp. 113-114 et 282 (« Conclusions » de 2005 pour Chypre, page 102, à la suite de la « décision » de 2003, § 48). Quand elles sont faites dans les « conclusions », les réaffirmations le sont le plus souvent sans tenir compte de celles réalisées dans des « décisions » depuis 2003.

[1726] CEDS, 18 mars 2013, *FIDH c. Belgique*, n° 75/2011, décision sur le bien-fondé, § 136

[1727] *Ibid.*, § 43 ; v. aussi les §§ 12, 47 et 112 à 114 (art. 19 :« Autonomie de vie et inclusion dans la société »).

[1728] CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012 (décision sur le bien-fondé, rendue publique le 5 févr. 2014), § 17

[1729] A propos duquel v. *supra* ; l'*AEH* ne citait pas l'art. 7, qu'il convient de rapprocher de l'art. 23 de la CIDE.

[1730] V. aussi *Ibid.*, §§ 1 et 7, résumant l'allégation de l'organisation réclamante comme suit : les autistes français ne jouissant pas du **droit à l'éducation et à la formation professionnelle** reconnus aux personnes handicapées, cela constitue une discrimination en raison d'un handicap ».

plus récemment, de *Vaincre l'autisme* devant le Conseil d'Etat français[1731]) ; « dans l'esprit de » l'article 15 § 1, avançait-elle, « toute personne handicapées possède un droit à l'éducation et à la formation, droit qui englobe la formation professionnelle au sens traditionnel du terme ». Après avoir remarqué qu'il est, pour toute personne, « affirmé par de nombreux traités internationaux et dans la législation française », elle soutenait que l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles « pose le **principe du droit à l'éducation pour les enfants autistes** »[1732].

Statuant sous la présidence de Luis Jimena Quesada, sur le rapport de son vice-président Petros Stangos – et sans français parmi ses membres, le Comité étant alors assisté non pas par le secrétaire exécutif Régis Brillat mais son adjoint Henrik Kristensen –, le Comité va accentuer l'approche catégorielle qui s'était déjà manifestée en droit interne[1733], en rendant toutefois une décision bien plus riche et exigeante pour les pouvoirs publics. Dans une dizaine de considérations « liminaires », partant du constat « que l'organisation n'explique [pas] précisément lesquels de ses griefs se rattachent à [chacune des dispositions des] articles 10, 15, et E combiné », le Comité note que « si la formation professionnelle initiale et continue des personnes atteintes d'autisme relève, à la fois, de l'article 10 qui s'applique à toute personne, et de l'article 15 qui s'applique aux personnes handicapées, la finalité des deux dispositions est différente, bien que complémentaire ». Présentée successivement, elle l'est pour ce dernier article à partir du « Rapport explicatif à la Charte sociale européenne révisée », pour affirmer qu'il « fait de la formation professionnelle des personnes handicapées un moyen d'atteindre les finalités « suprêmes » que sont **l'autonomie, l'intégration et la participation**. Pour cette raison, le Comité examinera les griefs de l'organisation réclamante sous l'angle de l'article 15 »[1734] ; l'article 10 se trouve ainsi écarté. Quant à l'article non invoqué, il n'est évoqué qu'entre parenthèses, au détour d'une des mentions de « sa décision du 4 novembre 2003 sur le bien-fondé de la **réclamation *Autisme-Europe c. France*** n° 13/2002 » ; en effet, le Comité n'entend pas rompre avec ce précédent par lequel « il a constaté la violation par la France de l'article 15 § 1 (**ainsi que de l'article 17 § 1**) tant pris isolément que lu en combinaison

[1731] CE, 24 août 2011, *Association Vaincre l'autisme*, n° 332876, où est évoqué « le moyen tiré de la méconnaissance des droits à l'éducation et à l'autonomie énoncés aux paragraphes 1 de l'article 15 de la partie I, et aux paragraphes 1-a et 2 de l'article 17 de la partie II de la charte sociale européenne révisée » (« stipulations » déclarées non invocables car d'inapplicabilité directe, et comme n'ayant « en tout état de cause pas été méconnues » par le décret attaqué ; inopérance du moyen tiré de la charte européenne des droits des personnes autistes, qui « a été adoptée sous la forme d'une déclaration écrite par le Parlement européen le 9 mai 1996 ; qu'elle est ainsi dépourvue de portée normative »). Citant cette décision pour illustrer une « certaine fragmentation des mobilisations [liée à la] défense des droits liées à une forme particulière de handicap », après avoir cité « l'article 17 de la Charte sociale européenne (adoptée en 1961, révisée en 1996) », V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, pp. 195 et 186

[1732] Réclamation datée du 29 mars 2012, enregistré au secrétariat du Comité le 3 avril (texte daté du 16, 38 p.), pp. 4-5, 10-11, 28 et 12 (souligné par l'*AEH*, qui précise page 2 être « soutenue par l'association VAINCRE L'AUTISME dans sa démarche » ; dans le *Rapport 2013* de cette dernière (123 p., disponible en ligne), spéc. p. 62, il est également écrit que ce « principe du droit à l'éducation pour les enfants autistes » serait « affirmé » par cet article, à propos duquel v. *infra* le chapitre 3). Selon le § 35 de la décision, l'estimation de l'*AEH* est que « 40 000 enfants atteints de troubles autistiques et en âge d'être scolarisés (…) sont privés du **droit fondamental de tout enfant à recevoir une éducation appropriée à ses besoins** ».

[1733] V. ainsi l'arrêt n° 318501 (CE, 16 mai 2011, *Mme Beaufils* ; v. également *infra*), cité au § 16 de la décision.

[1734] CEDS, 11 sept. 2013, préc., §§ 21, 24, 27 et 29-30 ; v. déjà l'*Avis du Comité* préc., *in* CEDS, *Rapport d'activités 2010*, Conseil de l'Europe, 2011, 56 p. (disponible en ligne), p. 43 : « L'accès à **l'enseignement supérieur** des personnes handicapées est traité par le Comité dans le cadre de l'article 15 de la Charte pour les pays qui ont accepté cette disposition (…) » ; sur ce niveau d'enseignement, v. cependant *infra*.

avec l'article E, à la suite d'**allégations d'une nature similaire** à celles dont il est saisi dans le cadre de la présente réclamation »[1735].

Le 3 juin 2008, il avait déjà reformulé cette décision dans celle relative à la réclamation *MDAC c. Bulgarie*, n° 41/2007 (v. *supra*) ; cette fois, s'il en reprend mot pour mot plusieurs phrases – dont la référence au *droit à* étudié qui « explique[rait] pourquoi l'éducation est désormais spécifiquement mentionnée à l'article 15 de la Charte » (alors qu'il n'y figure pas comme tel) –, c'est après avoir signalé « une **approche axée sur l'inclusion** et le choix »[1736]. Rappelant avoir confirmé, lors du « suivi de la décision du 4 novembre 2003 dans le cadre de la procédure d'examen des rapports nationaux sur l'application de la Charte, (…) que la situation en France n'était pas conforme à l'article 15 § 1 »[1737], la réclamation collective d'*AEH* donne au Comité l'occasion de renforcer son interprétation de cet article. Il affirme ainsi qu'il « **ne laisse pas une grande marge d'appréciation aux Etats parties quant au choix du type d'école** au sein de laquelle ils favoriseront l'autonomie, l'intégration et la participation sociale des personnes handicapées, **car ce doit être l'école ordinaire** »[1738]. De manière remarquable, à partir d'une réclamation fondée sur les droits spécifiquement reconnus aux personnes handicapées, le Comité en tire une obligation de les faire accéder au droit commun. Il n'y aurait aucun paradoxe si l'article 15 était à cet égard sans équivoque ; or, datant de 1996, il n'est pas si directif, ce qui ressort de l'argumentation des parties : « le Gouvernement considère que l'AEH réinterprète l'article 15 de la Charte qui n'impose pas, pas plus que la loi nationale, que les jeunes handicapés soient exclusivement scolarisés en milieu ordinaire ». Pour ce faire, l'ONG tronquait le premier paragraphe pour affirmer méconnu l'engagement de « prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle **dans le cadre du droit commun chaque fois que possible** »[1739], alors qu'il se poursuit par une alternative : « ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ».

Le Comité a donc fait preuve d'une certaine audace, en actualisant le texte pour participer de l'environnement normatif le plus avancé en la matière. Le pendant négatif de cette ambition est de laisser dans l'ombre, à ce stade, le cas également souligné par l'organisation réclamante de l'accueil « en institut médico-éducatif ou en hôpital de jour », où « l'accompagnement éducatif est rarement proposé »[1740] ; c'est seulement dans le troisième temps de l'« [a]pplication de la jurisprudence à la présente affaire »[1741] que le Comité revient aux « institutions spécialisées »[1742]. Il note que cette

[1735] *Ibid.*, § 74, sous l'intitulé « Jurisprudence du Comité ».
[1736] *Ibid.*, § 75, se terminant par un renvoi au § 48 de la décision de 2003, qui évoquait une « nouvelle approche en terme d'**intégration** » ; sur cette évolution terminologique, traduite en droit français, v. *infra* le chapitre 3.
[1737] *Ibid.*, § 77 : dans les *Conclusions 2007 (France)*, à la référence au droit étudié (p. 25) succédait déjà celle à « l'égalité d'accès à l'enseignement (ordinaire et spécial) des personnes atteintes d'autisme » (p. 29) ; cette formule est reprise en 2008 (pp. 20-21, au titre du suivi de la réclamation n° 13/2002 ; comparer page 11) et en 2012, ainsi que dans ce paragraphe en 2013 où elle est reproduite dans les mêmes termes.
[1738] *Ibid.*, § 76 ; l'expression est aussi remarquée par Jean-François Akandji-Kombé, *JEDH* 2014, n° 3, p. 388, spéc. p. 403, et soulignée page 33 dans la réclamation n° 109/2014, présentée ci-après.
[1739] *Ibid.*, §§ 59 et 36
[1740] *Ibid.*, § 34
[1741] *Ibid.*, §§ 81 et s.

référence au premier paragraphe se « fait dans le contexte de la disposition de l'article 15 prise dans son ensemble », en attirant l'attention sur l'ordre des énoncés du texte. De façon convaincante, il estime qu'il en ressort « la prédominance de l'orientation, de l'éducation et de la formation professionnelle dans l'articulation globale, opérée par l'article 15, entre les moyens de réalisation des droits de citoyenneté des personnes handicapées », et qu'elle « perdrait tout son sens si les institutions spécialisées dont il s'agit dans le paragraphe 1er de l'article 15 manquaient [de l']assurer, par leur organisation interne et/ou leurs méthodes de travail »[1743]. Sans affirmer explicitement la non-conformité de la loi française, le Comité remarque qu'elle « n'envisage l'action éducative au sein de ces institutions que d'une manière subsidiaire parmi une pluralité d'autres actions (pédagogiques, psychologiques, sociales, médicales et paramédicales) » (alinéa 7 de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation[1744]) ; d'autres « forts indices » le conduisent à en constater la violation « en ce qui concerne l'absence de prédominance d'un caractère éducatif au sein des institutions spécialisées prenant en charge les enfants et les adolescents autistes »[1745].

Il poursuit en identifiant, d'une part, « une **discrimination directe** » et, d'autre part, un « contexte budgétaire restreint appliqué au plan Autisme » qui « **désavantage indirectement** ces personnes handicapées, ce qui constitue aussi une violation de l'article E de la Charte, combiné avec l'article 15 § 1. Il n'est toutefois parvenu à ces conclusions qu'à la majorité (respectivement « par 9 voix contre 4 » et « par 8 voix contre 5 »)[1746]. Dans son *Opinion dissidente* (à laquelle se rallie Monika Schlachter), Lauri Leppik écrit à propos de la première des deux[1747] qu'elle traduit une « interprétation particulièrement lâche de ce qu'est un traitement moins favorable » : pour elle(s), « les flux transfrontaliers de personnes autistes et de personnes non atteintes d'autisme » ne seraient

---

[1742] En ce compris « l'institution de l'hôpital de jour, qui fonctionne dans le cadre des hôpitaux réguliers » (§ 113).
[1743] *Ibid.*, §§ 110 et 111
[1744] Cet article résulte de l'article 19 de la loi du 11 février 2005 ; si Rémi Keller en tenait compte dans ses conclusions sur l'arrêt *Mme Beaufils*, celui-ci ne se réfère qu'à « l'article L. 246-1 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction applicable au litige » (v. *infra*). A propos de ce dernier article, v. les §§ 15 et 112
[1745] *Ibid.*, §§ 116, 115 et 121 ; c'est moins la formulation de la loi que l'insuffisance « de mesures appropriées » qui se trouve sanctionnée, le Comité appuyant l'« approche cognito-comportementale (nommée « ABA ») » préconisée par la Haute Autorité de Santé en mars 2012, alors seulement expérimentée (§§ 119, 117 et 118). Selon les *Observations du Gouvernement français devant le Comité des Ministres* du Conseil de l'Europe, en annexe de la Résolution CM/ResChS(2014)2 *(adoptée le 5 février 2014, lors de la 1190e réunion des Délégués)*, le « troisième plan [autisme (2013-2017), présenté le 2 mai 2013] permet d'ores et déjà de répondre à plusieurs critiques formulées par le Comité » (*contra* le recours en annulation contre une instruction interministérielle de mise en œuvre, en invoquant en vain cette résolution, « dépourvue de valeur normative » : CE, 4 mai 2015, *Association Vaincre l'autisme*, n° 378198 ; *LIJMEN* juill. 2015, n° 189, cons. 9) ; à propos du déni de ce que, souvent, « les jeunes en « institution » ne sont pas scolarisés » – au motif que la décision aurait méconnu « l'existence *(sic)* des « unités d'enseignement » au sein des établissements et services médico-sociaux, pourvues d'enseignants relevant de l'éducation nationale » –,v. le Rapport conjoint CGEF, IGAS, IGEN et IGAENR (n° 2014-090), *Les unités d'enseignement dans les établissements médico-sociaux et de santé*, 10 déc. 2014, 117 p (disponible en ligne) : « La notion même de « scolarisation » apparaît très incertaine et variable d'un interlocuteur à l'autre » ; « cinq ans après leur publication, les textes de 2009 ne sont pas appliqués, ou ne le sont qu'en partie » (pp. 74 et 95).
[1746] *Ibid.*, §§ 136 et 145 (le terme « aussi » renvoie au § 137).
[1747] Selon les *Observations du Gouvernement français* précitées, confondant ces deux violations en une seule, qui serait « pour le moins sujette à caution, voire contestable », « la diversité des flux transfrontaliers entre la France et la Belgique (formations universitaires, paramédicales, échanges transfrontaliers…) » suffirait à infirmer le « postulat selon lequel la nécessité de partir en Belgique ne vaut que pour les jeunes autistes ». Après avoir cité l'opinion dissidente, le Gouvernement dénonce aussi « une interprétation très extensive et contestable de la notion de discrimination » ; à son avis, elle ne serait pas constituée par ses « restrictions budgétaires ».

pas « un comparateur valable », en tout cas suffisant[1748] ; pour la majorité au contraire, « le fait que le flux des enfants et adolescents de la France vers la Belgique concerne exclusivement des personnes handicapées en état de scolarisation en milieu spécialisé, dont des autistes, illustre **l'omission du Gouvernement défendeur de tenir compte des besoins spécifiques de scolarisation de toutes ces personnes sur le territoire national** » (« omission » qui les discrimine *directement*[1749])[1750].

C'est en revanche « à l'unanimité » qu'il avait auparavant conclu à « violation de l'article 15 § 1 » pris isolément, et ce pour trois raisons. La troisième a déjà été signalée ; les deux premières témoignent là encore du renouvellement de la décision *Autisme-Europe* : le « droit à l'éducation des enfants et des autres personnes atteintes d'un handicap » fait l'objet d'une *déclinaison* par le Comité qui constate cette violation tant « concern[ant] le **droit des enfants et adolescents autistes à la scolarisation en priorité dans les établissements de droit commun** » qu'à propos du « **droit à la formation professionnelle des jeunes autistes** »[1751].

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une *dissociation*[1752], bien que cette dernière soit envisagée « *dans le cadre du droit commun ou des institutions spécialisées* »[1753]. Equivoque est aussi ce *dédoublement* à propos de ce que d'aucuns pourraient interpréter comme un *droit au redoublement*, à savoir « le droit » que, constate le Comité, « la législation accorde à tout élève, (…) de poursuivre sa scolarité » s'il « n'a pas acquis, à l'âge de 16 ans le niveau de formation requis ». C'est assez probablement sans le vouloir que le Comité paraît en exclure les adultes en considérant « que l'exclusion, en pratique, **des enfants et adolescents** autistes du droit de poursuivre leur vie scolaire au-delà de l'âge-limite de l'éducation obligatoire *(sic)*, droit pourtant reconnu pour **chaque élève** par la loi, équivaut à un manque d'opportunité pour les personnes intéressées de valoriser leurs capacités dans le milieu scolaire ordinaire »[1754]. L'article 15 offrant l'avantage de ne pas

[1748] *Opinion dissidente* de Lauri Leppik, à laquelle se rallie Monika Schlachter, pp. 37-38
[1749] En cela, la décision illustre la porosité d'une autre frontière, celle qui sépare les types de discrimination.
[1750] Reformulant cette dernière formule – qui se retrouve dans ce paragraphe 135 comme au suivant (en évoquant cette fois « les besoins spécifiques d'apprentissage et de communication en milieu scolaire », et l'obligation pour « des familles (…) d'aller à l'étranger, notamment en Belgique ») – par celle qui a dû figurer dans un état intermédiaire de rédaction de la décision – « sur son propre territoire » – l'*Opinion dissidente* précitée la qualifie de « référence malheureuse, (…) eu égard notamment à l'évolution des collectivités modernes qui ne sont plus seulement géographiques ou territoriales » (p. 38). Dans un paragraphe de la décision, curieusement situé, le fait « que l'Etat français contribue financièrement au déplacement en Belgique des enfants et adolescents autistes de nationalité française en vue d'un hébergement et d'une scolarisation dans des établissements spécialisés » est souligné pour considérer non rempli le « critère de l'utilisation optimale des ressources disponibles », nonobstant « la marge d'appréciation dont jouissent les Etats parties dans l'attribution des ressources financières » (§ 99).
[1751] *Ibid.*, §§ 75, 100 et 109
[1752] La « formation professionnelle ne peut être analysée de manière autonome » écrit en ce sens le Comité, avant d'ajouter que « la non-conformité précédemment établie en raison de la scolarisation déficiente des enfants et adolescents autistes, a pour corollaire le manque de mesures tendant à atteindre les objectifs de la Charte en matière de promotion de formation professionnelle des personnes concernées lorsqu'elles deviennent adultes » (§§ 105 et 107). Il se prononce au regard d'un « contexte » caractérisé par des « données chiffrées », en particulier un « pourcentage insignifiant de scolarisation au lycée », après avoir relevé que « l'imprécision du Gouvernement » concernant l'université « donne du crédit à l'argumentation de l'organisation réclamante », sans que sa décision ne contienne d'autres indications pour ce niveau supérieur d'enseignement (§§ 106 et 103-104).
[1753] Intitulé précédant les §§ 101 et s., en italiques dans le texte.
[1754] *Ibid.*, §§ 92 et 93 ; « Tout élève », vise l'article 3 de la loi Jospin de 1989, présentée dans le chapitre 3.

contraindre, au contraire de l'article 17, à se limiter « aux enfants et aux adolescents », le Comité aurait pu procéder différemment.

« *La priorité accordée aux établissements de droit commun pour la scolarisation* » de ces derniers, « *autistes* », retient particulièrement l'attention du Comité, soucieux d'encourager l'« approche axée sur l'inclusion (…) » qu'il a soulignée précédemment. Il pointe en France « une dynamique de rejet de ces élèves en dehors de l'école ordinaire ». Concernant ce qu'il appelle les « classes spécifiques » – alors désignées classes d'inclusion scolaire (CLIS, pour les écoles) et unités localisées pour l'inclusion scolaire (ULIS, pour les collèges et lycées) –, s'il ne reprend pas l'affirmation d'*AEH* pour qui elles « restent souvent « ghettoïsées » », il se livre à une longue énumération des « déficiences » alléguées, laquelle démontre largement sa pertinence. Certes « pas toujours cumulées », ajoute-t-il, « les situations ainsi décrites et non démenties par le Gouvernement sont incompatibles avec la mission fondamentale de l'institution scolaire de faire progresser chacun aussi loin qu'il pourra aller quelles que soient ses possibilités, de trouver sa voie et de s'épanouir selon ses capacités et ses aspirations »[1755].

En considérant « que l'article 15 § 1 de la Charte implique cette mission fondamentale de l'école »[1756], il fait un premier pas vers la consécration d'un *droit à l'éducation inclusive*, attendue en particulier dans le contexte français. Reformulant quant à lui la décision, mais aussi la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et la loi du 11 février 2005 (v. *supra* et *infra* le chapitre 3)[1757], Nils Muižnieks l'anticipe en écrivant dans son rapport de visite rendu public au début de l'année 2015 : « La question du **droit à l'éducation et à l'inclusion scolaire** des enfants handicapés, notamment ceux souffrant de troubles autistiques, a été mise en relief par des décisions et par des conclusions du Comité européen des droits sociaux[1758]. Elle a également retenu l'attention du Commissaire, qui s'inquiète de constater que certains enfants handicapés demeurent exclus du bénéfice du droit à l'éducation »[1759]. Dans *Le Monde*, il se déclare

[1755] *Ibid.*, §§ 81 (italiques dans le texte), 75, 88, 89, 41 (allégation d'*AEH*), 90 (énumération du CEDS) et 91

[1756] *Ibid.* Il convient d'ajouter qu'il y a là le seul point permettant au Comité l'examen « du critère des progrès mesurables » – pour refuser de considérer, « *in fine*, qu'un progrès réel ait été enregistré en la matière » –, qui depuis « sa décision de 2003 » *Autisme-Europe* suscite généralement l'intérêt des commentateurs (§§ 94 et 79, en renvoyant à chaque fois à sa décision sur le bien-fondé du 21 mars 2012, *FIDH c. Belgique*, n° 62/2010, § 113 : concernant « en l'occurrence le droit à un logement d'un niveau suffisant », cette décision ne fait qu'évoquer « l'insertion sociale et notamment **l'accès** à l'emploi et **à l'éducation** des Gens du voyage » au paragraphe suivant) ; concernant la formation professionnelle et les institutions spécialisées, « le manque de mesures dans ce[s] domaine[s] rend illusoire [dans le premier cas] » et « empêche [dans le second] un examen particulier et concret d'une réalisation graduelle, par le Gouvernement », de ses obligations (§§ 108 et 120).

[1757] N. Muižnieks, *Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, 17 févr. 2015, 52 p. (rédaction achevée le 18 déc. 2014 ; disponible en ligne), spéc. p. 49

[1758] Et de citer « deux affaires majeures en 2004 (CEDS, *Autisme-Europe c. France* (n° 13/2002), 8 mars 2004) et en 2013 (CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France* (n° 81/2012), 5 février 2014) » – sans remarquer que cette dernière décision n'est, au contraire de la première, pas fondée sur l'article 17 –, puis les « conclusions 2008 et 2012 » (pp. 47 et 50).

[1759] *Ibid.*, Résumé, p. 5 ; « Selon les ONG avec lesquelles le Commissaire s'est entretenu, les méthodes d'accompagnement en vigueur dans bon nombre d'établissements constituent une entrave à la désinstitutionalisation et au droit à l'inclusion », écrit-il p. 47 (avant de reprendre l'expression soulignée p. 49).

plus largement « étonné que le traitement du **handicap** ne soit **jamais abordé dans l'Hexagone en termes de droits de l'homme** »[1760].

Le renvoi à « la fiche d'information sur l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée »[1761] amène à la commenter. Pendant la réalisation de cette thèse, il a été possible de télécharger un « document d'information » précédent, portant spécifiquement sur le *droit à* étudié ; en 2012, *AEH* reproduisait un extrait[1762] de ce texte du 17 novembre 2006, qui reprenait lui-même certaines expressions de celui relatif aux « droits des enfants »[1763] : ainsi de celle selon laquelle l'« article 17 de la Charte révisée comporte un droit général à l'éducation (qui s'ajoute aux articles 10, 15, etc.) ». Certaines questions très actuelles comme le décrochage scolaire[1764] pouvaient dès lors être abordées, tout comme – à propos de l'article 10 –, la tendance « à gommer la frontière entre éducation et formation à tous les niveaux pour les fondre dans une approche axée sur l'acquisition permanente du savoir »[1765]. S'agissant du « droit des **enfants** handicapés à l'éducation », l'article 17 était déjà présenté comme subsidiaire par rapport à l'article 15 § 1. L'objet du texte du 18 novembre 2013 semble avoir été d'actualiser et de remplacer le précédent ; il a pour effet d'affecter la diffusion des discours, d'un « droit général » à des *droits particuliers*, ceux des « **personnes** handicapées ». Certes, le « droit à l'éducation et à la formation »[1766] en fait partie[1767], mais il perd en visibilité ; le support plus large de l'article 15 peut renvoyer à ces dernières sans qu'il soit pris en considération[1768].

[1760] Cité par M. Baumard, « Un rapport du Conseil de l'Europe s'inquiète « du recul de la tolérance » en France », *Le Monde* 17 févr. 2015 (v. aussi l'éditorial « La France et les droits de l'homme : un bilan mitigé »). Quelques jours plus tôt, la décision servait de point d'appui *in* Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015, 104 p., (disponible en ligne), pp. 40-41

[1761] N. Muižnieks, *Rapport* préc., p. 49, en note de bas de page n° 146

[1762] Réclamation datée du 29 mars 2012 préc., p. 2, sans citation.

[1763] « Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne » », document d'information préc. (18 nov. 2005).

[1764] « Si le nombre d'enfants qui décrochent ou ne terminent pas leur scolarité obligatoire est important, des mesures doivent être prises pour y remédier », était-il écrit avant d'illustrer en note de bas de page : « Les situations de la Moldova et de la Roumanie ont été jugées non conformes à cette disposition en raison du niveau d'absentéisme durant l'instruction obligatoire (*Conclusions 2003 et 2005*) ».

[1765] « Le droit à l'éducation dans la Charte sociale européenne », document d'information établi par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, 17 nov. 2006, 16 p. (version non paginée, partiellement disponible en ligne sur le site de l'association *Asperger Aide France*).

[1766] « Les droits des personnes handicapées au regard de l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée », document d'information établi par Elena Malagoni pour le Secrétariat de la Charte sociale européenne, ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, 18 nov. 2013, 7 p. (disponible en ligne), spéc. p. 1, avec cette précision que sur les « 43 pays qui ont ratifié la Charte[,] 35 ont accepté le paragraphe 1, qui [le] garantit » (énumération des 8 autres en note de bas de page, dont la Bulgarie, avec la présentation de la décision *MDAC* page 4, « suite à la Réclamation collective n° 41/2007 » ; v. *supra*).

[1767] V. surtout page 2 ; v. aussi page 5, au titre de la « protection juridique et sociale » parmi les « autres *(sic)* principaux domaines de protection couverts par la Charte Sociale (Révisée) » : « droit à l'***éducation***, à l'***orientation*** et à la ***formation*** professionnelle (…) » (italiques et souligné dans le texte).

[1768] V. ainsi l'une des « trois réclamations collectives » concernant, « à ce jour, l'article 15 » (p. 4), *FIDH c. Belgique* (n° 75/2011, décision sur le bien-fondé du 18 mars 2013 préc., rendue publique le 27 juillet), les deux autres étant celles n° 13/2002, *Autisme Europe* et n° 81/2012, *AEH c. France* (cette dernière est présentée comme « encore en cours d'examen » ; en réalité déjà rendue par le Comité le 11 septembre 2013, elle a sans doute inspiré la rédaction de ce texte en anticipant la publication de la décision, qui aura lieu le 5 février 2014).

L'exclusivité de ce fondement présente aussi l'inconvénient de réduire l'approche en termes d'inclusion aux personnes en situation de handicap[1769]. D'où l'intérêt de la décision rendue l'année suivante, rappelant le principe de celle relative aux Pays-Bas, et surtout l'enjeu de celle attendue en 2017 : amené à se prononcer sur « l'exclusion de la scolarisation obligatoire *(sic)* des enfants et des adolescents roms du fait de l'instabilité permanente des campements et de leurs conditions de vie »[1770], le Comité pourrait transposer son raisonnement inclusif et, ainsi, renouveler la protection par la Charte des « droits fondamentaux et la dignité humaine des enfants »[1771].

Si « le droit de l'enfant à l'éducation » mérite désormais[1772] une mention à propos des « châtiments corporels »[1773], il importe qu'il soit nettement et constamment (ré)affirmé dans les domaines où des enfants se trouvent potentiellement exclus, ce qui constitue une autre manière de les malmener.

[1769] V. ainsi les « trois nouvelles circulaires (…) du 2 octobre 2012 », signalées par le Délégué de la France lors de la réunion du GR-SOC du 15 janvier 2013, dans les *Observations de la France* préc. (Annexe à la Résolution CM/ResChS(2013)6), à propos de CEDS, 11 sept. 2012, *Médecins du Monde-International c. France*, n° 67/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mars 2013) ; comparer la *Lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muižnieks, à M. Bernard Cazeneuve, Ministre de l'Intérieur de la France, sur les expulsions de Roms* (en date du 26 janv. 2016, rendue publique le 16 févr.), CommDH(2016)10, 2 p. (disponible en ligne), rappelant la « série de décisions concernant la France » rendue par le CEDS, concluant notamment à la violation du « droit au logement d'un niveau suffisant garanti par l'article 31 de la Charte sociale ». V. surtout *infra* le chapitre 3.

[1770] CEDS, 27 janv. 2016, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, n° 119/2015, décision sur la recevabilité, § 1 ; v. aussi, peut-être – le risque est que l'allégation soit noyée –, à propos notamment de l'« accompagnement éducatif et social » des « mineurs étrangers non accompagnés, en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile », CEDS, 30 juin 2015, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, n° 114/2015, décision sur la recevabilité, § 1 ; membres de l'ONG, Hélène Garrigues et Philippe Lecorne se réfèrent à cette réclamation après avoir dénoncé le non-respect du « droit à l'éducation », mais aussi évoqué l'« obligation de scolarisation » (« Mineurs étrangers non accompagnés : la France en porte-à-faux par rapport à ses engagements européens », *VST - Vie sociale et traitements* févr. 2016, n° 130, p. 23, spéc. p. 29 ; dans le même dossier, le Responsable plaidoyer du Forum réfugiés – Cosi conclut en mentionnant « la scolarisation et l'accès à la formation professionnelle » (L. Delbos, « Les enjeux juridiques autour des mineurs isolés étrangers », *Ibid.*, p. 16, spéc. p. 22).

[1771] CEDS, 12 sept. 2014, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) c. France*, n° 92/2013, décision sur le bien-fondé, § 34 ; v. aussi les n° 93 à 96 et 98 (Irlande, Italie, Slovénie, République Tchèque et Belgique), *in* CEDS, *Rapport d'activités 2015*, Conseil de l'Europe, 2016, 158 p. (disponible en ligne), pp. 21-22 et 32 ; entretemps, le Comité salue les circulaires précitées de 2012 à propos de décision relative à la réclamation *Médecins du Monde*, n° 67/2011 : « Il demande que le prochain rapport qui sera soumis en octobre 2017 indique le taux de scolarisation des enfants Roms d'origine roumaine et bulgare. Dans l'attente de ces informations, le Comité conclut que la situation a été mise en conformité avec la Charte » (pp. 24-25).

[1772] Indirectement au paragraphe précité (du fait du renvoi aux §§ 25-26 de sa décision sur le bien-fondé – datée à tort de 2008 – *DEI c. Pays-Bas* du 20 oct. 2009, n° 47/2008 ; v. *supra* sa présentation : le § 25 vise expressément le « droit à l'éducation »), où il est rappelé que la Charte « complète la [CEDH] » et reflète également les dispositions de la [CIDE], sur lesquelles en particulier se fonde l'article 17 » ; directement au § 15 en reproduisant l'article 28 de cette dernière Convention. Comparer les décisions *OMCT* du 7 déc. 2004, notamment *c. Grèce*, n° 17/2003, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mai 2005) ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 696, chr. J.-F. Akandji-Kombé, §§ 30-31 : référence à « l'interprétation qu'il a donnée de l'article 17 de la Charte dans l'Introduction aux Conclusions XV–2 (tome 1, 2001) » et aux « instruments internationaux pertinents », à savoir les articles 19 de la CIDE et 3 de la CEDH (en citant entre parenthèses l'arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, à propos duquel v. *supra*), ainsi que plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe dont celle « 1666(2004) « Interdire le châtiment corporel des enfants en Europe » adoptée par l'Assemblée parlementaire le 24 juin 2004 » ; dix ans plus tard, le Comité rappelle celle *contre Portugal*, n° 34/2006, décision sur le bien-fondé du 5 déc. 2006 (cette fois à l'unanimité et sur le rapport de son président, le Comité renvoyait alors au § 18 à « l'interprétation qu'il a donnée de l'article 17 » de la Charte en 2004) et, « en outre qu'il a constaté à plusieurs reprises que la situation est en violation de l'article 17 en vertu de la procédure de rapport (Conclusions 2003, 2005 et 2011) » (décision du 12 sept. 2014 préc., §§ 36 et 38). V. aussi CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016, § 51

[1773] Comparer le texte de Peter Newell, « coordinateur de l'Initiative mondiale pour [y] mettre fin », « Respecter les enfants, c'est arrêter de les battre. Aujourd'hui, pas demain ou après-demain », *in Janusz Korczak. Le droit de l'enfant au respect…. Conférences* préc., Conseil de l'Europe, 2009, 96 p. (disponible en ligne), p. 63

Remarquée, la décision du 12 septembre 2014 concerne aussi l'école[1774] et pas seulement la famille[1775], même si l'« incertitude [qui] subsiste quant à l'existence d'un « droit de correction » reconnu par la justice »[1776] est sans doute plus forte dans ce dernier cas. A propos d'un établissement privé hors contrat, non concerné par les textes cités par le gouvernement, une avocate a ainsi estimé pouvoir invoquer un « droit de correction paternaliste, qui est proportionné et parfaitement admis par les parents »[1777]. « En 2003 pour la Défenseure des enfants, la surprise est d'abord venue de l'école », indiquait Claire Brisset dans le cadre d'un dossier publié deux ans plus tard à l'*AJ Famille*[1778]. Cité en 2014[1779], l'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant l'était déjà par Gaël Henaff en 2010, pour remarquer que cet article « fait le **lien entre droit à et droit dans l'école** »[1780]. La question reste toutefois comprise comme concernant

[1774] V. ainsi les §§ 22 et 29 : *APPROACH* arguait que les « circulaires n° 91-124 du 6 juin 1991 pour les écoles primaires et n° 2000-105 du 11 juillet 2000 pour l'enseignement secondaire (…) n'ont pas force de loi, si bien que la législation ne comporte aucune interdiction expresse » ; le Gouvernement citait dans le dernier cas la… circulaire n° 2011-111 du 1er août 2011. Dans le même sens, S. Gerry-Vernières, chr. *RTDH* 2016, n° 105, p. 223 (« Il est absolument interdit d'infliger aucun châtiment corporel » depuis l'article 17 du Règlement modèle scolaire pour servir à la rédaction des règlements départementaux relatifs aux écoles primaires publiques (18 juill. 1882), reproduit par A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur Gallica.fr), pp. 295 et s.).

[1775] Rendue « à l'unanimité », la décision a filtré avant sa publication officielle, le 4 mars 2015 ; v. ainsi G. Dupont, « La France condamnée pour ne pas avoir interdit gifles et fessées », *Le Monde.fr* 2 mars 2015, mis à jour le 3, alors accompagné de deux autres articles : de la même journaliste, « La fessée a-t-elle une valeur éducative ? » ; d'A.-A. Durand, « Autorisé en France, fesser un enfant est interdit dans 44 pays ». Ayant « suscité un festival de réactions ironiques (« On croit rêver ! »), outrées (« De quoi je me mêle ? »), voire ulcérées (« Il y a des coups de pieds au cul qui se perdent ») », Gaëlle Dupont publie ensuite « L'impossible débat sur la fessée, symptôme du malaise français », *Le Monde* 14 mars 2015, dans lequel elle postule à son tour les « châtiments corporels » interdits à l'école ; et de terminer « Aucune campagne de communication n'est envisagée » (*contra* celle accompagnant la loi de 1979 en Suède, évoquée *supra*). Deux ans plus tôt, v. son article « En France, la fessée bientôt punie ? », *Le Monde Culture et Idées* 17 oct. 2013, mis à jour le 18

[1776] *Ibid.*, § 37 : « et aucune jurisprudence claire et précise n'interdit de façon complète la pratique des châtiments corporels » (en contrariété avec « un large consensus au sein des organes internationaux de protection des droits de l'homme », relevé § 35). Entre le prononcé de cette décision et sa publication, la Cour de cassation « a cautionné une fois de plus le prétendu « droit de correction » », en l'occurrence « parental » (M. Herzog-Evans, obs. sous Crim., 29 oct. 2014, n° 13-86371 ; *AJ Pénal* 2015, p. 605 ; l'arrêt attaqué, rendu par la Cour d'appel de Paris le 31 mai 2012, postule « le droit de correction reconnu aux parents par les conventions la loi et la jurisprudence tant interne qu'européenne ». L'annotatrice n'hésite pas à évoquer « un mensonge » ; après en avoir fait la démonstration, elle commente : « Les juridictions françaises semblent faire de la provocation »).

[1777] Me Ludivine Lamoure, citée par P. Robert-Diard, « L'abbé à la tête de L'Angélus mis en examen », *Le Monde* 3 juill. 2017, signalant le rejet par le TA d'Orléans, le 29 juin, d'un « recours contre l'arrêté de fermeture provisoire de l'établissement, fixée au 8 juillet », et la mise en examen le lendemain de son directeur pour « violences physique et psychologique sur mineurs », « travail forcé » et « travail dissimulé ».

[1778] C. Brisset, « Violences invisibles, le silence des institutions », *AJ Famille* 2005, p. 229 ; dossier introduit par Martine Herzog-Evans, « Châtiments corporels : Vers la fin d'une exception culturelle ? », p. 212 ; dans un entretien, Jean-Pierre Rosenczveig présentait « la pratique d'un juge pour enfants » dans le dossier préc., p. 223. Dans la période récente, du même magistrat, « L'idée que l'enfant a des droits est toujours mal intégrée », billet n° 607, mis en ligne le 10 juin 2015 ; « Châtiments corporels, autorité parentale : tout vient à qui sait attendre ! », billet n° 648, mis en ligne le 7 juillet 2016 ; « Le père Noël a déposé discrètement la suppression des châtiments corporels », billet mis en ligne le 3 janv. 2017

[1779] A propos du Comité onusien des droits de l'enfant, v. *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, § 39 ; D. Versini, *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 5 et 54-55 ; CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, Cinquante et unième session, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, §§ 57 et 58 ; J.-L. Rongé, « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », *JDJ* sept. 2009/7, n° 287, p. 40, spéc. p. 41 ; CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, §§ 6 et 44

[1780] G. Henaff, « La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire », *in* M. Pilon, J.-Y. Martin et A. Carry (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, p. 103 ; v. déjà son

essentiellement les « droits des parents de punir leurs enfants »[1781], les plus attachés à légitimer ces violences pouvant être les plus opposés à ce que des actes analogues soient réalisés sur « leurs » enfants à l'école. L'article définissant civilement l'« autorité parentale »[1782] comme excluant les « violences corporelles » a été censuré par le Conseil constitutionnel le 26 janvier 2017[1783]. Précisant qu'il l'a été « non pas sur le fond mais pour des raisons de procédure », Laurence Rossignol a également tenu à faire allusion au « **« droit de correction »** lié à la liberté éducative », ainsi qu'à défendre « les trois branches du portefeuille [ministériel] des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes »[1784].

A cet égard, la sensibilité au genre manifestée en 2009 à propos de la Croatie mériterait d'être confirmée concernant la France, voire appliquée à propos d'une question apparemment jamais abordée par le Comité, celle des exclusions de l'école liées au refus d'une laïcité inclusive. Encore faudrait-il que des réclamations collectives lui en donnent l'occasion, ce qui nécessite un certain volontarisme associatif[1785]. Outre celles précitées, relatives aux enfants « roms » et « étrangers non accompagnés », deux autres sont pendantes et constituent une occasion plus probable d'aborder à nouveau l'inclusion. Concernant la Belgique, elles devraient permettre de réintégrer l'article 17 dans le raisonnement tenu dans la décision *Action Européenne des Handicapés (AEH) contre France*. Elles expliquent d'ailleurs peut-être pourquoi le Comité l'a déjà fait le 4 décembre 2015[1786]

---

ouvrage avec Pierre Merle (dir.), *Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, spéc. sa contribution « Retour sur l'application de quelques principes fondamentaux en matière de discipline scolaire », p. 41, et celle du co-directeur de la publication, intitulée : « Les nouveaux règlements intérieurs des établissements scolaires. De la règle à son interprétation locale », p. 23

[1781] J. Damon, « Les fessées : une sanction à sanctionner ? Une cause internationale », *Informations sociales* 2005/7, n° 127, p. 104 ; page 106, l'auteur postule que la « loi » l'« interdit aux enseignants depuis la fin du XIXe siècle ». Récemment, S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 805, critiquant la décision du CEDS – et sa présentation comme une « condamnation » – au regard d'une prétendue possibilité de « tenir le raisonnement strictement inverse en considérant que le refus systématique de certains parents de recourir à ces punitions (…) s'apparente à de la négligence ».

[1782] Recommandant l'abandon de cette expression, CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, §§ 49 et 50

[1783] CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, cons. 154 et 155 ; M. Battaglia *et alii*, « L'amendement contre la fessée censuré par le Conseil constitutionnel », *Le Monde.fr* 26 janv. 2017, mis à jour le 27 ; DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2017 (Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant)*, nov. 2017, 119 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 22-23 avec cette précision qu'ont été présentées des observations dans une affaire pendante devant la Cour de cassation, saisie par une enseignante condamnée en appel à propos d'enfants de 3 à 5 ans.

[1784] Discours à l'occasion des Etats généraux du droit de la famille et du patrimoine du 27 janvier 2017 (disponible en ligne sur le site du CNB).

[1785] Fondateur au 1er janvier 2001 de l'association « Léa Pour Samy » (du prénom de son fils), renommée le 11 septembre 2010, M'Hammed Sajidi a protesté récemment contre le refus de l'Agence régionale de santé (ARS) de renouveler l'agrément de la « Futuroschool » ouverte dans le XIe arrondissement de Paris en 2009 ; il a déclaré à la presse craindre de « payer » pour avoir contribué aux condamnations prononcées par le CEDS et le tribunal administratif de Paris (v. E. Soulié, « Le président de Vaincre l'Autisme en grève de la faim à Paris », *Le Parisien.fr* 5 mai 2016). Un soutien lui a été apporté par le Parti de Gauche dans un communiqué du 24 mai 2016 intitulé « Les enfants autistes ont droit à l'éducation ». « A la veille du 4e plan Autisme », v. aussi la tribune collective de médecins et chercheurs invitant notamment à « faire respecter, partout sur le territoire, le droit à l'éducation des enfants (objet de plusieurs condamnations de la France, notamment par le Conseil de l'Europe) », à promouvoir les recherches et jugeant « impératif également d'envisager l'autisme non plus comme une pathologie de l'enfant, mais comme un trouble neurodéveloppemental de la « vie entière » » (S. Dehaene *et alii*, « Autisme : il est urgent de changer de modèle », *Le Monde Science & techno* 30 nov. 2016).

[1786] « Evaluation du suivi : *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France* », 4 déc. 2015, présentant la décision comme une « violation de l'article E combiné avec les articles 15 § 1 et 17 ».

comme dans le cadre du contrôle sur rapports[1787] (dans ces mêmes *Conclusions 2016*, le droit étudié se trouve par ailleurs mentionné à propos du paragraphe intitulé « Orientation, formation et réadaptation professionnelles » de l'article relatif au « droit au travail »[1788]).

La première émane du *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales*, déjà à l'origine de la première réaffirmation présentée précédemment, en 2008 ; « organisation internationale non gouvernementale ayant son siège à Budapest (Hongrie) », engagée « conjointement avec des organisations partenaires et des avocats » dans des procédures judiciaires « en République tchèque, en Slovaquie et en Bulgarie », le *MDAC* ne manque pas de se référer à nouveau au « cadre élaboré à partir du PIDESC », lequel avait été « rappelé »[1789] par le CEDS sur sa suggestion[1790]. Il cite aussi le rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, avant d'affirmer à propos de la Charte que « **l'article 15 garantit le droit des enfants handicapés à l'enseignement inclusif, tandis que l'article 17 oblige l'État** à prévoir la création ou le maintien d'institutions et de services adéquats et suffisants **à cette fin**, en assurant à tous les enfants un enseignement primaire et secondaire gratuit »[1791].

La seconde est présentée par la *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) et Inclusion Europe* comme « le pendant, à l'échelle de la Communauté française, de la réclamation collective n° 109/2014 introduite contre la Belgique en raison de l'insuffisance des mesures prises par la Communauté flamande pour assurer le droit à l'enseignement inclusif des enfants handicapés mentaux ». Aux sources onusiennes déjà citées, les deux ONG en ajoutent d'autres, après avoir encouragé le Comité à perpétuer sa pratique consistant à se référer « à de telles sources externes » (et déclaré n'en présenter ici qu'un « échantillon »)[1792]. En plus de l'OG n° 9 du

---

[1787] *Conclusions 2016 (France)*, janv. 2017, p. 24 : « en ce qui concerne les réclamations [n° 13/2002, *Autisme Europe* et n° 81/2012, *AEH*] le Comité rappelle qu'il a considéré que les situations concernées n'avaient pas été mises en conformité avec la Charte (Constats 2015) et que le suivi ultérieur sera effectué sur la base des informations à fournir en octobre 2017 » ; relier la dernière réclamation à la première permet cette réintégration.

[1788] *Ibid.*, p. 14, où le Comité rappelle qu'« il a considéré que la situation n'était pas conforme à la Charte en ce qui concerne les mesures relatives à la formation professionnelle des personnes handicapées (article 15 § 1) au motif qu'**il n'est pas établi que le droit des personnes handicapées à l'éducation et à la formation professionnelle soit garanti** [il reprend ici l'affirmation qui figure au terme de ses développements relatifs à cet article, pp. 24-26]. Le Comité considère par conséquent que la situation n'est pas conforme à l'article 1 § 4 pour le même motif ».

[1789] *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Belgique*, Réclamation n° 109/2014, enregistrée le 30 avr. 2014, 36 p. (disponible en ligne ; « portant sur certaines questions relatives à l'intégration scolaire des enfants atteints d'une déficience mentale et psychosociale », le MDAC allègue la violation « de l'article E en liaison avec les articles 15 et 17 de la Charte sociale révisée »), pp. 2-3, 22 et s., spéc. p. 24 ; « Ainsi qu'il ressort de la description du système flamand, celui-ci ne satisfait à aucun de ces critères [de dotation, d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité] » (p. 20 ; v. l'OG n° 13 du CoDESC).

[1790] CEDS, 3 juin 2008, *MDAC c. Bulgarie*, n° 41/2007, décision sur le bien-fondé préc., §§ 37 et 21

[1791] Réclamation n° 109/2014 préc., pp. 24-25 et 29 : ajoutant qu'en 2003, « le CEDS avait déjà estimé ces deux dispositions indissociables » (et de renvoyer au § 47), « l'organisation réclamante ne voit aucune raison pour que le Comité s'écarte de ses *(sic)* conclusions antérieures » (implicitement, la décision de 2013 est donc critiquée).

[1792] *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) et Inclusion Europe c. Belgique*, Réclamation n° 141/2017, enregistrée le 18 janv. 2017, 40 p. (disponible en ligne), pp. 2 et 25 ; basées à Paris et Bruxelles, la *FIDH et Inclusion Europe (Association Européenne des Organisations des Personnes Handicapées Mentales et leurs Familles)* se concentrent sur « **l'enseignement organisé par la Communauté française de Belgique pour la partie francophone du pays** », en considérant ses « efforts (…) notoirement insuffisants, comme en atteste le fait que les indicateurs montrent une régression : **une proportion toujours croissante d'enfants et d'adolescents sont placés dans des structures d'enseignement spécialisées, en contradiction avec le *principe d'égalité qui reconnaît le droit à***

Comité des droits de l'enfant (27 février 2007) et l'« [é]tude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'éducation » du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (18 décembre 2013 ; sur ces deux textes, v. *supra* et *infra* le chapitre 3), cette réclamation n° 141/2017 actualise les références à la CDPH, mentionnée en avril 2014, par les *Observations finales* du Comité des droits des personnes handicapées (28 octobre, relatives à la Belgique) et, surtout, des citations de « sa récente ***Observation générale n° 4*** (…) sur le droit à l'éducation inclusive » (2 septembre 2016 ; traduite en français le 25 novembre)[1793].

La *FIDH et Inclusion Europe* ne semblent toutefois pas le réserver à ces personnes ; après l'avoir rappelée, elles invitent à raisonner « [p]ar analogie » avec la jurisprudence conventionnelle relative à « la scolarisation des enfants Roms dans des écoles spécialisées ou des classes séparées » ; et de citer Mathias El Berhoumi et Laurence Vancrayebeck, pour qui « la Cour y examine avec circonspection les cas d'éducation séparée pour y privilégier **l'éducation inclusive**, celle qui intègre tous les groupes dans le même système scolaire »[1794]. Si l'expression ne figure pas dans ces arrêts (v. *supra*), telle est bien l'esprit de cette jurisprudence phare du Conseil de l'Europe, à l'interface de l'ONU et de l'Union européenne (au risque d'être ébloui par la non-discrimination, et de ne plus voir les « droits » sociaux[1795]).

Fin 2008, Régis Brillat soulignait l'importance, « dans un souci de visibilité et de cohérence juridique, que les organes de l'Union (la commission, le parlement, le conseil des ministres et la Cour de Luxembourg) appliquent [la] Charte des droits fondamentaux en tenant compte de l'interprétation donnée par le Comité européen des droits sociaux aux dispositions de la Charte sociale du Conseil de l'Europe »[1796]. Avec le concours de ce dernier, Jean-Michel Belorgey évoquait la même année l'hypothèse d'une « soumission des politiques sociales de l'Union au monitoring du Comité », tout en concédant que « la démarche est, sauf miracle, de celles que l'Union n'accomplira jamais »[1797]. C'est donc de façon largement autonome qu'il convient d'envisager le déploiement du droit étudié dans cet ordre juridique.

---

l'éducation inclusive **à tout enfant, en ce compris les enfants en situation de handicap** » (pp. 2-3, 6 et 14 ; souligné dans la réclamation, avec mes italiques).

[1793] *Ibid.*, pp. 30-31, 32, 24, 25 et 23 : citées page 25, les *Observations finales* du 28 octobre 2014 sur le rapport initial de la Belgique – adoptées à la 12ème session du Comité (15 sept.-3 oct. 2014) –, évoquent un « changement de paradigme » (§ 17) ; soulignée dans le texte page 23, l'OG n° 4 est citée en anglais (v. aussi pp. 5-6, 15 et 27).

[1794] *Ibid.*, p. 33, en citant *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Répertoire pratique du droit belge, Bruylant, 2015, n° 41, p. 68

[1795] A cet égard, il convient de signaler l'existence d'une Plateforme collaborative CdE-FRA-REINDH-EQUINET sur les droits sociaux et économiques, qui a tenu sa 4ème réunion à Strasbourg le 28 mars 2017.

[1796] R. Brillat, « La Charte sociale et les mécanismes de contrôle », *in* DAFI, ouvr. préc., p. 16

[1797] J.-M. Belorgey (avec le concours de R. Brillat), « Quelle justice internationale pour les droits sociaux », *Dr soc.* 2008, p. 774, spéc. p. 777, après avoir noté qu'une « telle adhésion consacrerait en effet le renoncement des Etats membres et de la Commission à jouer ces droits à la baisse (et encore plus les garanties s'y rattachant), comme ce n'était peut-être pas l'objet, mais cela risque, à tout le moins d'être l'effet de la Charte des droits fondamentaux ». Page 775 se trouve évoqué le « droit à la formation professionnelle », en renvoyant à l'arrêt *Vincent Blaizot et a. c. Université de Liège et a.*, rendu le 2 février 1988 et présenté ci-après.

§3. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de l'ordre juridique de l'Union européenne (depuis 1997)

Bien que des difficultés particulières conditionnent la disponibilité du droit à l'éducation dans le cadre de l'Union européenne, l'affirmation qui en est faite à partir de cet ensemble normatif mérite d'être analysée. En 2005, introduisant un dossier intitulé « L'Europe de l'éducation », Jacques Pertek écrivait : « Il faut prendre l'éducation au sérieux »[1798]. Peu empruntée malgré sa mention à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux, l'une des voies pour ce faire consiste à prêter attention à l'énoncé dans cet ordre juridique du *droit à* l'éducation[1799]. Ici plus encore qu'ailleurs, s'intéresser à ce dernier, c'est d'abord faire face à un long silence. En effet, alors que les juges de Luxembourg n'ont pas attendu qu'un certain nombre de droits et libertés se trouvent inscrits dans les traités pour s'y référer, ces efforts prétoriens n'ont pas été étendus au discours étudié. Le droit de l'Union européenne se développait pourtant en matière d'éducation, souvent par suite de contentieux initiés par des étudiants français. L'affirmation dans les textes (A.) a donc précédé celle opérée dans la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle pourrait être amenée à se renouveler en lui conférant plus de place (B.).

A.L'affirmation dans les textes du droit de l'Union européenne

En 2000, contribuant pour la revue *Informations sociales* à un dossier sur les « droits à… », Gwénaële Calvès notait qu'avec « le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, « la Communauté et les Etats membres » s'affirment « conscients des droits sociaux fondamentaux » (art. 136 du traité CE modifié) ». A la page suivante, elle ne manquait pas de nuancer la portée de cette consécration, opérée en visant la Charte sociale européenne et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, « sans les incorporer au traité »[1800]. Le *droit à* étudié, de surcroît, n'y figure pas[1801]. Le même traité d'Amsterdam le proclame expressément, mais d'une façon décalée, ce d'autant plus au regard de sa mention dans les catalogues projetés en 1989 et 1994 (1.). L'article 14 de la Charte des droits fondamentaux le rend plus visible en décembre 2000, mais il faut attendre encore neuf années pour qu'elle soit dotée d'une force juridique obligatoire. Par rapport aux textes rédigés jusqu'alors, l'apport de la Charte est d'accompagner la consécration du *droit à* étudié d'une référence aux convictions

[1798] J. Pertek, « Editorial. L'Education et la Communauté : une relation mouvementée et incertaine », *RAE* 2005, n° 1, p. 7, introduction au « Dossier : L'Europe de l'éducation », *RAE* 2005, n° 1, p. 5

[1799] Alors que la question de la ratification du texte formalisé en 2000 connaissait « pour le moins une pause », Jacques Pertek écrivait lui-même de façon prospective : « Si les mots ont un sens, il y a place pour de nouveaux développements, sur le fondement de la Charte ou sur celui d'un texte qui prendrait le relais » (*Ibid.*, p. 8).

[1800] G. Calvès, « Une Europe des droits sociaux », *in* « Dossier : Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, p. 120, spéc. pp. 121 et 122

[1801] A propos de la Charte sociale européenne, v. *supra* ; la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs a été adoptée en 1989. Régis Brillat regrette qu'elle soit parfois « appelée à tort « Charte sociale européenne » ou « Charte sociale communautaire », ce qui a accru la confusion ». Ce texte, non contraignant car il s'agit d'une déclaration, et dont le champ d'application matériel est limité aux questions liées au travail, a servi d'inspiration pour l'adoption de nombreuses directives communautaires » (« La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *JCP S* 2007, 1405, § 43).

« pédagogiques » des parents (2.). Il faut aussi de s'arrêter sur le caractère singulier de son affirmation parmi les *Libertés* proclamées, valorisation qui paradoxalement conduit à ce qu'il se trouve encore occulté (3.).

1.De l'affirmation projetée (1989 et 1994) à la mention décalée (1997 et 2001)

Ainsi que l'écrit Myriam Benlolo-Carabot, « les traités communautaires ne contiennent à l'origine aucune disposition formelle relative aux droits fondamentaux, empêchant ainsi toute appréhension des droits sociaux sous cet angle »[1802]. A propos de l'« Europe de l'éducation », Gérard Conac souligne « un démarrage difficile », en renvoyant au Traité de Rome instituant la Communauté européenne (signé le 25 mars 1957) : « A l'exception d'une référence assez vague à la reconnaissance des diplômes (art. 57), le seul de ses articles qui concernait vraiment l'éducation, l'article 128, prévoyait la « mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle pour contribuer au développement harmonieux tant des économies nationales que du marché commun » »[1803].

Il sera montré ultérieurement que cette disposition a très tôt fait l'objet d'une interprétation extensive de la Cour de justice des communautés européennes. Tout juste convient-il ici de noter qu'elle a été suivie à partir du milieu des années 1980[1804] de « grands programmes communautaires d'éducation et de formation »[1805], et que la Cour a été amenée dans l'un de ses arrêts à valider sur cette base juridique « les actions envisagées dans le cadre du programme Erasmus », sans doute le plus connu[1806]. Jacques Pertek fait à cet égard observer que « les programmes communautaires relatifs à l'éducation ont concerné principalement l'enseignement supérieur jusqu'à la révision opérée par le traité de Maastricht » (v. *infra*)[1807].

Quelques mois avant la reformulation du « droit à une formation scolaire » en « droit à l'éducation » dans la loi française (v. *infra* le chapitre 3), ce dernier figure dans la « Déclaration des droits et libertés fondamentaux » portée par la Résolution adoptée par le Parlement européen le 12 avril 1989. Rappelant ce texte[1808], Dietmar Nickel indique que **l'« article 16 sur le droit à**

[1802] M. Benlolo-Carabot, « Les droits sociaux et l'Union européenne », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 189, spéc. p. 190

[1803] G. Conac, « L'Europe de l'éducation, un démarrage difficile, une coopération dynamique », *in Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 283, spéc. p. 284

[1804] *Ibid.*, p. 295, procédant à une énumération.

[1805] L. Pépin (dir.), *Histoire de la coopération européenne dans le domaine de l'éducation et de la formation : comment se construit l'Europe – Un exemple*, Commission européenne, Office des publications officielles des Communautés, 2006, 330 p. (disponible en ligne), pp. 108 et s.

[1806] CJCE, 30 mai 1989, *Commission c. Conseil (« Erasmus »)*, aff. 242/87, § 19, avant de préciser que la décision du Conseil (du 15 juin 1987) « prévoit des actions communautaires d'information et de promotion et impose aux États membres des obligations de coopération » (à propos de cet arrêt, v. aussi *infra*).

[1807] J. Pertek, « Le processus de Bologne et l'action de la Communauté en matière d'éducation », *RAE* 2005, n° 1, p. 51, spéc. p. 52 ; ce mouvement de haut en bas est contraire à celui qui s'observe en droit interne de l'éducation, lequel s'est d'abord construit sur une réglementation relative à l'école primaire, sans être toujours pensé comme englobant l'enseignement supérieur.

[1808] D. Nickel, « Les Chartes des droits de l'homme. Un récit historique », *in Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 511, spéc. p. 513, renvoyant au *JO C.* 120/1989, p. 51

l'éducation fut le plus combattu. (…) La formulation brève adoptée en plénière, sur la base d'un amendement de compromis du rapporteur, permit de dépasser les clivages idéologiques qui s'exprimaient à travers les **querelles sur les écoles religieuses et les luttes entre cultures** »[1809]. L'auteur ajoute ce commentaire plus général : « Force est de constater que le Parlement avait réussi son pari de 1984 de parfaire dans les cinq ans le projet de traité par un catalogue des droits de l'homme », avant de rappeler la nouvelle résolution adoptée le 10 février 1994 sur la Constitution de l'Union. Plus loin, après avoir remarqué que la Charte proclamée en 2000 « est pratiquement deux fois plus longue que la Déclaration du Parlement européen de 1989 et ce parce qu'elle est beaucoup plus complète et moderne », il évoque la position d'une certaine Nicole Fontaine, saluant l'insertion des droits économiques, sociaux et culturels[1810]. Celle qui est devenue en 1999 présidente du Parlement européen fût auparavant au nombre des acteurs importants du conflit suscité en France par le projet de loi Savary, l'année même de sa première élection comme députée. Elle avait alors été candidate (UDF) « sans pour autant abandonner son double secrétariat général rue Saint-Jacques », plus précisément à « l'immeuble du 277 qui abrite les principales organisations de l'enseignement catholique », soit les APEL (associations de parents de l'enseignement libre) et le secrétariat général de l'association parlementaire pour la liberté de l'enseignement[1811]. Elle fût également l'autrice de plusieurs ouvrages publiés par l'Union Nationale pour la promotion Pédagogique et professionnelle dans l'Enseignement Catholique (UNAPEC)[1812]. Pour Bernard Toulemonde (directeur des affaires générales du ministère de 1982 à 1987), c'est « autour de Nicole Fontaine, ancienne secrétaire générale adjointe de l'enseignement catholique, juriste reconnue, candidate UDF aux élections européennes de 1979 (élue à celles de 1984, active autour de Raymond Barre en 1988) » et qui « continue à (…) exercer une grande influence » que s'était constitué un « groupe très politique, défenseur intransigeant de l'enseignement privé »[1813].

En 1984 fût également adoptée une *Résolution sur la liberté d'enseignement dans la communauté européenne* ; mobilisée par les défenseurs de la liberté de l'enseignement au Parlement français dès cette époque[1814], elle l'est encore dans un écrit rendu public entre les deux tours de l'élection présidentielle de 2007[1815]. Impliquant un *droit à* particulier, à savoir à des subventions publiques pour les établissements d'enseignement privés, ce texte (v. *supra* l'extrait cité dans le premier chapitre du second titre de la première partie) contraste avec la formule laconique adoptée en 1989 et réitérée en 1994 : « L'enseignement est libre »[1816].

[1809] *Ibid.*, p. 514
[1810] *Ibid.*, pp. 515, 516 et 522
[1811] J. Battut, C. Join-Lambert et E. Vandermeersch, *1984. La guerre scolaire a bien eu lieu*, Desclée de Brouwer, 1995, pp. 106-107 et 114-115, la précision étant faite en note de bas de page.
[1812] Cités surtout dans la partie 1. Le 9 novembre 2005, l'UNAPEC a modifié ses statuts pour devenir Formiris, la fédération des associations pour la formation et la promotion professionnelle dans l'Enseignement catholique.
[1813] B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, p. 253
[1814] J. Barrot, 1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2485, la présentant comme « votée le 14 mars dernier par l'assemblée des communautés européennes ».
[1815] J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 12, en note de bas de page (la *Résolution* du Parlement est alors datée du 16 avril 1984).
[1816] Annexe I. Tableau Synoptique de la Déclaration du Parlement Européen du 12 avril 1989 et de la Résolution du Parlement Européen du 10 février 1994 sur la Constitution de l'Union, *in* R. Bieber, K. de Gucht, K. Lenaerts et J.

Faisant l'objet d'un point b) dans l'article renuméroté 14 intitulé « Droit à l'éducation », qui préfigure largement celui de la Charte de 2000, cette affirmation est entourée de deux autres phrases légèrement modifiées par rapport à celles de l'article 16 de 1989 : « a) Toute personne a droit à l'éducation et à une formation professionnelle correspondant à ses capacités [plutôt que « selon ses capacités »] (…) c) Le droit des parents de faire dispenser cette éducation conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques est assuré**, dans le respect du droit de l'enfant à son propre développement** » (formule ajoutée en 1994)[1817]. La première phrase reprend celle de l'article 26 de la Déclaration universelle de 1948, moyennant l'ajout d'une spécificité communautaire avec la référence à la « formation professionnelle » ; la dernière apparaît quant à elle inspirée de la seconde phrase du premier protocole additionnel à la Convention européenne de 1952. L'article étant titré, le *droit à* étudié se trouvait donc en 1989 affirmé par deux fois, et il n'est pas déraisonnable d'estimer que la formule approchante issue du texte de 1994 a été motivée par le souci d'éviter une nouvelle répétition de l'expression « à l'*éducation* » ; en tout état de cause, elle venait limiter le « droit des parents ».

Parce qu'ils n'ont pas été, au contraire de la Charte, intégrés aux traités, ces deux « catalogues écrits [adoptés] par le Parlement européen »[1818] sont appelés à sombrer dans l'oubli[1819]. C'est encore plus le cas pour la première affirmation du *droit à* étudié dans le cadre du droit de l'Union européenne, en 1997. Il faut dire qu'elle résulte d'une mention discrète et pour le moins décalée, si bien qu'elle est apparemment passée complètement inaperçue. Jacques Pertek rappelle qu'« [i]l a fallu attendre la révision de Maastricht pour que se trouve consacrée par le traité l'existence d'une compétence communautaire en matière d'éducation, avec l'introduction d'une distinction entre « éducation » (article 126[1820], devenu article 149 CE) et « formation professionnelle » (article 127, devenu article 150 CE), qui n'est pas des plus claires »[1821]. Le bienfait éducation n'était pas, alors, envisagé comme un droit[1822]. En outre, comme le remarquent les premiers commentateurs du texte (1992), « la plupart des compétences restent dans les mains des autorités nationales » ; il reste que l'article 126 et les « mesures de coordination et d'encouragement » qu'il prévoit marque « un pas en

---

Weiler (dir.), *Au nom des peuples européens. Un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nomos, 1996, p. 370

[1817] *Ibid.*

[1818] O. Le Bot, « Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH* 2003, n° 55, p. 781, spéc. p. 784

[1819] Dès 2008, alors que la Charte est encore « une proclamation solennelle dépourvue de force juridique contraignante », Romain Tinière la présente comme le « **premier** catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne » (*L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2008, pp. 396 et 55).

[1820] Traité signé le 7 février 1992 : « La Communauté contribue au **développement d'une éducation de qualité** en encourageant la coopération entre États membres et, si nécessaire, en appuyant et en complétant leur action tout en respectant pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique » (art. 126, § 1).

[1821] J. Pertek, *RAE* 2005, n° 3, p. 495, note sous CJCE, 7 juill. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-147/03, spéc. p. 497 (v. déjà son article précité dans le n° 1 de la même revue, p. 51, spéc. p. 52).

[1822] *Contra* G. Conac, art. préc., qui, après avoir évoqué « un processus parfois chaotique, qui finit par déboucher sur l'insertion de l'éducation et de la culture dans le traité de Maastricht » (p. 294), conclut rétrospectivement : « Ainsi le passé étant pleinement assumé, l'avenir, certes balisé, s'ouvrait néanmoins très largement à de nouvelles initiatives novatrices, qui ne pouvaient qu'être attractives pour les jeunes européens et même pour les adultes qui **venaient d'acquérir le droit à l'éducation tout au long de la vie** » (p. 297). Comparer P. Bauby, *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011 (2e éd. en 2016), p. 134 (p. 106), en encadré.

avant », en constituant une « base juridique autonome qui **ne se limite point à l'enseignement supérieur** (…). La **mention d'une éducation de « qualité »** n'est pas [non plus] sans importance »[1823]. Quatre ans plus tard, Jacques Fialaire publie un ouvrage à l'occasion de « l'année européenne de l'éducation et de la formation » ; s'il consacre des développements sous l'intitulé « Le droit à l'éducation pour tous », celui-ci ne figure toujours pas dans les traités[1824].

Il apparaît de façon très réductrice avec le Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 (en étant confirmé par le Traité de Nice signé le 26 février 2001), alors même que ce texte, « entré en vigueur le 1er mai 1999, ne modifie pas le contenu de l'article 126. Les seuls changements concernent la numérotation »[1825]. Au lieu de trouver sa place dans cet article du titre VIII, intitulé « Politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse » (voire dans le titre suivant : « Culture »), il est inséré dans un autre titre ajouté à Maastricht en février 1992 : celui relatif à la « Protection des consommateurs » (titre XI). En octobre 1997, le Traité d'Amsterdam ne se contente pas de reformuler en *droit à* la référence à « une information adéquate » qui venait clore l'article 129 A du Traité de Rome, quarante ans plus tôt, puisqu'il est remplacé par le texte suivant : « 1. **Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à** la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à **la promotion de leur droit** à l'information, **à l'éducation** et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts ». Frédérique Berrod remarque que les « buts qui sont ainsi énumérés reprennent une liste fort ancienne (…). Leur introduction dans le Traité est somme toute bien tardive »[1826]. Le « droit à l'information et à l'éducation » était en effet présenté comme le quatrième des cinq groupes de « droits fondamentaux » relatifs aux « intérêts du consommateur » (point 3. d) du *Programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs*, élaboré en 1975[1827]. L'autrice constate que « le traité d'Amsterdam n'a en rien fait évoluer l'agencement des compétences européennes, laissant à la Communauté une simple compétence de coordination. Le traité de Nice n'a pas changé cette approche. Il a seulement transformé le titre XI en titre XIV, qui

[1823] L. Beckermans et A. Balodimos, *Modifications apportées par le traité sur l'union politique en ce qui concerne l'éducation, la formation professionnelle et la culture*, document de travail, Direction générale des études du Parlement européen, 1992, 65 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 5 et 6 ; actualisant le propos, P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, pp. 38, 55, en relevant le « souci d'encadrer, de limiter au nécessaire l'intervention communautaire » ; M. Benlolo-Carabot, « Les droits sociaux et l'Union européenne », art. préc., p. 191, soulignant que « la reconnaissance d'une compétence de l'UE dans ce domaine reste timide et lacunaire » ; v. plus particulièrement la thèse soutenue à Nantes en 2010 par Laurence Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, 314 p., spéc. pp. 14-15, 27, 154, 163 et 169, où l'autrice fait part de son « sentiment d'une politique qui n'est pas assumée, mais qui est pourtant bien concrète ». Page 20, elle affirme que le « droit du marché intérieur vient, en effet, ébranler le droit de l'éducation comme le droit administratif et constitutionnel » et déplore « une carence des sources académiques concernant ce sujet ».

[1824] J. Fialaire, *L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, pp. 7 et 15-16 ; v. aussi pp. 154 à 175-177, en conclusion.

[1825] L. Pépin (dir.), ouvr. préc., p. 150, en note de bas de page : « L'article 126 devient article 149. L'article 189 B (procédure de codécision) devient article 251. Le traité de Nice, entré en vigueur le 1er février 2003, ne changera rien à l'article 149 » (significativement au regard de son titre, cet ouvrage ne fait pas référence au *droit à* étudié).

[1826] F. Berrod, « Titre XIV (ex-titre XI) : Protection des consommateurs », *in* V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon (dir.), *Traités d'Amsterdam et de Nice. Commentaire article par article*, Economica, 2007, p. 572

[1827] Annexé à la Résolution du Conseil du 14 avr. 1975 (*JOCE* 25 avr. 1975, n° C 92), citée par l'autrice (qui note que ce programme « a donné naissance à la la politique européenne de protection du consommateur »).

contient comme disposition unique l'article 153 ». Enfin, elle observe à propos de la Charte des droits fondamentaux que son « article 38 dispose sans autre innovation : « Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union » »[1828]. « Inattendue dans un instrument de protection des droits de l'homme », cette disposition « se situe désormais au carrefour d'une logique de marché et d'une aspiration croissante à la protection des droits fondamentaux », observe Fabrice Picod[1829] ; recourant à la même qualification à propos des « intérêts » mentionnés dans la Résolution de 1975 (« qui a approuvé « un programme préliminaire de la CEE pour une politique de protection et d'information des consommateurs » »), il ne s'arrête pas plus que Frédérique Berrod sur la référence au *droit à* étudié en 1997 et 2001[1830] ; elle apparaît à tout le moins révélatrice d'une certaine façon de (ne pas) le penser.

Il sera définitivement autonomisé à l'article 14 de la Charte avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009. En effet, son article 12 ne reprend pas le premier paragraphe de l'ex-article 153[1831], sur la base de laquelle la Cour de justice avait procédé entretemps à l'une de ses premières affirmations juridictionnelles en 2006 (v. *infra*).

2. L'apport de l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux : une consécration accompagnée de la référence aux convictions « pédagogiques » des parents (2000-2009)

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[1832] a été proclamée à Nice, le 7 décembre 2000, par la Commission, le Parlement européen et le Conseil. Elle avait été « intégrée » au traité signé à Rome le 29 octobre 2004, établissant une « Constitution » pour l'Europe[1833], mais ce texte n'a pu être ratifié ; « adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg », elle sera « mentionnée (…) discrètement à l'article 6 § 1 du traité du l'Union européenne tel qu'adopté à

[1828] F. Berrod, art. préc., pp. 571 et 574

[1829] V. aussi A. Gruber, « La citoyenneté européenne : sa fonction dans le fonctionnement des institutions », *LPA* 8 juill. 2005, n° 135, p. 4 : « Les droits fondamentaux reconnus à Amsterdam intéressent [notamment] la promotion du consommateur envisagée dans une conception d'ensemble, et non plus restrictivement économique (article 153) ».

[1830] F. Picod, « Article II-98 – Protection des consommateurs », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union*. *T. II*, Bruylant, 2005, p. 494, spéc. pp. 495 et 497 ; l'auteur reste focalisé sur ladite protection, présentée comme un « droit fondamental en voie d'affirmation » (I.) mais « aux contours incertains » (II., p. 500).

[1831] Succédant à l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé le 13 décembre 2007 (titre XV), la version entrée en vigueur le 1er décembre 2009 de cet article 12 ne reprend que le second paragraphe de l'ex-article 153 TCE : « Les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union ».

[1832] Avant sa proclamation, G. Cohen-Jonathan, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Université Panthéon-Assas, table ronde du 18 mai 2000) », *LPA* 27 juin 2000, n° 127, p. 4

[1833] v. L. Burgorgue-Larsen, « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen* 2004, p. 663, spéc. pp. 664 et 663, avant de rappeler en note de bas de page la décision du Parlement européen « d'ériger la Charte en « loi de l'Assemblée », en renvoyant à la déclaration de Nicole Fontaine, *Documents d'actualité internationale* 15 janv. 2001, n° 2, p. 64 ; v. déjà son discours du 13 octobre 2000, durant la présentation du texte « lors de la réunion informelle du Conseil européen à Biarritz des 13 et 14 octobre 2000 » (A. Gruber, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un message clair hautement symbolique », *LPA* 22 janv. 2001, n° 15, p. 4). V. encore P. Gaïa, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDC* 2004, n° 58, p. 227

Lisbonne » le lendemain[1834], puis publiée au *Journal officiel* le surlendemain[1835]. Entrée en vigueur en même temps que ce traité le 1er décembre 2009, son article 14 prévoit :

« 1. Toute personne a **droit à l'éducation**, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.

2. Ce droit comporte la **faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire**.

3. La **liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques**, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques **et pédagogiques**, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

Il résulte des *Explications* du Présidium (non modifiées lors des mises à jour du 7 oct. 2013[1836]) que cet article 14, d'abord, « est inspiré tant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres que de l'article 2 du protocole additionnel à la CEDH (…)[1837]. Il a été jugé utile d'étendre ce droit à la formation professionnelle et continue (voir point 15 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et article 10 de la charte sociale) ainsi que d'ajouter le principe de gratuité de l'enseignement obligatoire »[1838]. En prévoyant dans la même phrase une « faculté » et une obligation, le paragraphe 2 peut sembler contradictoire. En réalité, elles n'ont pas le même objet, et « ce dernier principe implique seulement que pour l'enseignement obligatoire, chaque enfant ait la possibilité d'accéder à un établissement qui pratique la gratuité. Il n'impose pas que tous les établissements, notamment privés, qui dispensent cet enseignement soient gratuits. Il n'interdit pas non plus que certaines formes spécifiques d'enseignement puissent être payantes dès lors que l'Etat prend des mesures destinées à octroyer une compensation financière »[1839]. Le « Présidium » prend soin d'ajouter que « la Charte s'applique à l'Union », qui doit « respecter la gratuité de l'enseignement obligatoire » ; elle « ne crée bien entendu pas de nouvelles compétences »[1840]. Dans son commentaire de l'article 14, Jacques Pertek souligne les « nombreuses interrogations » qu'il suscite à cet égard : « le droit à l'éducation tel qu'énoncé », affirme-t-il plus loin, « d'une manière qui reste imprécise, et pour l'essentiel sous la forme d'un renvoi aux

[1834] L. Burgorgue-Larsen, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 145

[1835] *JO UE* ; v. J. Ziller, « Le fabuleux destin des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne », *ibid.*, p. 765

[1836] *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (version 2007)*, mises à jour sous la responsabilité du *praesidium* de la Convention européenne, 7 oct. 2013, 2007/C 303/02, 20 p. (disponible en ligne), spéc. p. 7

[1837] Bruno Genevois résume comme suit : « droit à l'éducation ; liberté de l'enseignement » (« La Convention et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *LPA* 22 déc. 2010, n° 254, pp. 17 et s., au titre « des articles de la Charte dont le sens est le même que les articles correspondants de la Convention, mais dont la portée est plus étendue »).

[1838] *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, avec les *Explications* du Présidium, 4473/1/00 REV 1 CONVENT 49 et 50, 19 oct. 2000, 51 p. (disponible en ligne), spéc. p. 16, également reproduites par Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, p. 130, avec ce commentaire page suivante : « la formation professionnelle et continue s'ajoute à l'éducation de base qui formait l'essentiel du droit à l'éducation (…) ; la Convention n'a pas retenu, en revanche, le concept nouveau de « formation tout au long de la vie » qui lui a paru inclus dans celui de « formation continue » ».

[1839] *Ibid.*

[1840] *Ibid.*, pp. 16-17

législations nationales[1841], ne paraît pas de nature à produire de grand bouleversement » ; « la mention [par le « Présidium »] des « politiques » de l'Union, alors que le traité CE et l'article III-282 se gardent bien d'utiliser cette notion à propos de l'éducation laisse perplexe, tandis que l'on a du mal à apercevoir comment l'action qu'elle mène, dans le cadre limité qui lui est imposé, pourrait affecter, pour la contredire ou la défendre, la gratuité de l'enseignement obligatoire »[1842].

En prenant appui sur ces *Explications* restrictives, bien que dotées d'une valeur juridique incertaine, des autorités normatives pourront les consacrer, ce qui viendrait réduire l'intérêt de cette disposition à propos de la gratuité[1843] ; en prêtant attention au constat de Guy Braibant, qui « a siégé au Presidium »[1844], remarquant qu'elle « s'ajoute à l'obligation, les deux notions étant reliées étroitement par la Charte »[1845], elles pourraient au contraire se prévaloir de l'article 14 qui va à cet égard plus loin que celui du PIDESC, inspiré de l'article 26 de la DUDH et repris par l'article 28 de la CIDE[1846] (ces dispositions font également ce lien, mais elles le restreignent à l'« enseignement primaire » [« élémentaire » dans la DUDH]).

Ainsi que l'ont remarqué plusieurs auteurs[1847], au point de réduire parfois l'article 14 à son troisième et dernier paragraphe[1848], c'est de lui que vient surtout l'originalité du texte par rapport à

[1841] Cette incise peut se discuter, dans la mesure où seul le paragraphe 3 renvoie aux « lois nationales » ; v. ainsi D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. sur CJCE G. C., 23 oct. 2007, *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln et Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, aff. C-11/06 et C-12/06, § 91 ; pour cette mention de l'art. 14, v. *infra*.

[1842] J. Pertek, « Article II-74 – Droit à l'éducation », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 205, spéc. pp. 206, 211 et 211-212

[1843] En ce sens, *ibid.*, p. 211 : après avoir présenté cette référence comme la « composante la plus nouvelle [par rapport à la Convention et] à l'état du droit communautaire », Jacques Pertek écrit : « L'*explication* relative à cet article contribue à relativiser l'impression de radicalité que pourrait produire la mention de cette exigence ».

[1844] J. Dutheil de la Rochère, « Guy Braibant et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in Guy Braibant, juriste et citoyen*, Dalloz, 2011, p. 225, spéc. p. 227

[1845] G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, p. 131

[1846] Comparer J. Pertek, comm. préc., p. 207, qui cite ce dernier article, mais semble inférer de cette différence de formulation l'absence de « nécessité de créer une telle obligation » ; il est possible de soutenir au contraire qu'elle est postulée dans la Charte, qui double cette première référence d'un renvoi à la fin de « la période de scolarité obligatoire » à l'article 32 (v. L. Burgorgue-Larsen et J.-F. Renucci, « Article II-92 – Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail », *ibid.*, p. 426, spéc. p. 430, regrettant que la version du 27 mars 2000 – « ni, en tout cas, à 15 ans » – n'ait pas été maintenue, avant toutefois de renvoyer aux *Explications* du Présidium ; page 30, il y est indiqué : « Cet article se fonde sur la directive 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail, ainsi que sur l'article 7 de la Charte sociale européenne et sur les points 20 à 23 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ». Or, ces textes renvoient à l'âge de quinze ans, alors que les enfants terminent leur « enseignement primaire » généralement vers onze ans.

[1847] V. par ex. G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003, spéc. p. 1004 ; M. Levinet, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 482, spéc. p. 487

[1848] J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 12, qui y voit l'« apport essentiel » de « l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux », dont il ne cite que le dernier paragraphe, en estimant « la mention des « convictions pédagogiques » (…) constitutive du **champ de liberté appartenant en droit aux parents dans le domaine du choix de l'école** » ; comparer F. Boucard, « La liberté religieuse de l'enfant », *Justice et Cassation, Dossier : L'enfant*, Dalloz, 2011, p. 31, spéc. p. 33, se limitant à envisager l'« éducation religieuse » des enfants à partir de ce droit consacré « par l'article 14.3 ». Pour deux renvois récents (et ambigus), S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 808 ; A. Legrand, note sous CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC ; *AJDA* 2017, p. 812, en note de bas de page 1.

ceux qui l'ont précédé au niveau onusien en 1966 et 1989[1849]. En effet, alors qu'il est possible de voir dans la référence indirecte aux établissements privés[1850] une simple reformulation des articles 13, § 4 du PIDESC et 29, § 2 de la CIDE[1851], il en va différemment de la mention des convictions « pédagogiques » des parents. Elle constitue une première et présente l'intérêt de se rattacher directement à la question de l'enseignement. Qu'elles soient « traitées à égalité avec les convictions religieuses et philosophiques » a cependant pu dérouter, en particulier Guy Braibant[1852] qui indique que « l'expression provient d'amendements présentés par des membres de la Convention, comme M. Griffith, du Royaume-Uni, qui ont défendu (…) la diversité dans l'éducation »[1853]. Jacques Pertek se demande quant à lui « si relèvent de cette notion aux contours flous les préférences linguistiques des parents »[1854]. Ce point n'est pas abordé dans les *Explications* : « En ce qui concerne le droit des parents », il est seulement noté qu'« il doit être interprété en relation avec les dispositions de l'article 24 [« Droits de l'enfant »] », à propos duquel il est expliqué qu'il est fondé « notamment sur les articles 3, 9, 12 et 13 » de la CIDE[1855].

Guy Braibant insiste sur cette référence à l'article 24, qui « montre l'évolution des idées et des mœurs qui a caractérisé le dernier demi-siècle en matière de relations familiales ». Toutefois, ce

---

[1849] Comparer J. Pertek, comm. préc., p. 208, qui la présente comme l'« élément le plus original, semble-t-il [et qui] constitue peut-être un élément de solution pour une question délicate [« mal réglée par le droit communautaire »] qui tient aux particularités des établissements de caractère privé au regard de la liberté d'entreprendre, qui est consacrée en tant que « Liberté d'entreprise » à l'article II-75 de la Constitution européenne ».

[1850] Explicitée par les *Explications* préc., p. 17 : « 2. La liberté de création d'établissements, **publics ou privés**, d'enseignement est garantie comme un des aspects de la liberté d'entreprendre, mais elle est limitée par le respect des principes démocratiques et s'exerce selon les modalités définies par les législations nationales ».

[1851] Pour le Recteur Armel Pécheul, la « formule est assurément prudente (…) » (« La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA* 2001, p. 688, spéc. p. 691, notant auparavant : « Bien évidemment, le principe de la liberté de l'enseignement a fait l'objet de vives discussions et de nombreux amendements. La première mouture indiquait que la « création d'établissements d'enseignement est libre ». Le texte définitif de l'article 14 est moins affirmatif (…) » ; du même auteur, qui fût président de l'association *Enseignement et Liberté*, v. aussi *Les libertés éducatives dans la société de l'information et de la connaissance*, éd. Cujas 2009, p. 8, présentant la liberté de l'enseignement supérieur comme un « enjeu fondamental pour la construction européenne »). Selon Jacques Pertek, « cette liberté pourrait entraîner d'importantes conséquences quant à la création d'établissements d'enseignement supérieur de caractère privé dans ceux des Etats membres qui ne l'admettent que difficilement ou l'interdisent » (« Le processus de Bologne et l'action de la Communauté en matière d'éducation », *RAE* 2005, n° 1, p. 51, spéc. p. 53) ; il est possible de songer aux alinéas 5 et 8 de l'article 16 de la Constitution grecque, qui interdisent les établissements privés d'enseignement supérieur (Constitution grecque du 9 juin 1975, disponible en ligne ; cas signalé par L. Martin, thèse préc., p. 19).

[1852] Pour qui ces dernières « sont pourtant d'un ordre plus élevé » ; dans le même sens, J. Pertek, comm. préc., p. 208, croyant devoir noter qu'elles « se rattachent à la liberté de pensée, de conscience et de religion qui est consacrée par l'article II-70 de la Constitution » (article 10 de la Charte : selon les *Explications* préc., p. 12, ce droit « correspond au droit garanti à l'article 9 de la CEDH et, conformément à l'article 52, paragraphe 3, il a le même sens et la même portée que celui-ci »), ce qui revient à éclipser l'article 2 du protocole additionnel. A cet égard, v. CJUE G. C., 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, aff. C-74/16, concl. J. Kokott, spéc. les notes de bas de page n° 22 et 36

[1853] G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, p. 132

[1854] J. Pertek, comm. préc., p. 208 ; pour les exclure expressément du domaine de la Convention, la Cour avait souligné que la seconde phrase de l'article 2 du premier Protocole ne vise que les « convictions religieuses et philosophiques » des parents (CEDH (Plénière), 23 juill. 1968, *Affaire linguistique belge*, pp. 29-30).

[1855] *Explications* préc., pp. 17 et 25 ; le terme « notamment » permet d'envisager la référence à l'article 28, faisant ainsi retour au *droit à* étudié ; il n'est toutefois pas évoqué par Adeline Gouttenoire, ayant en vue, « particulièrement, le droit [des enfants] de voir leur opinion pris en considération » (A. Gouttenoire, « Article II-84 – Droits de l'enfant », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 332, spéc. p. 338 ; pp. 333-334, l'autrice indique que la disposition commentée a été « particulièrement défendue par certains Etats dont la France et la Finlande, et par les associations de défense des droits de l'enfant »).

n'est pas directement aux « droits des enfants » qu'il songeait, pour sa part, à propos des « **« principes démocratiques »** qui doivent être respectés dans le cadre de la liberté de création des établissements d'enseignement », qu'il évoque auparavant ; remarquant qu'« il faudra les interpréter », il signale l'origine de « cette expression, (…) devant inclure **sinon la laïcité, du moins la neutralité de l'enseignement, que la majorité de la Convention n'a pas voulu inscrire explicitement dans la Charte** ». Cette dernière lui « paraissait être une contrepartie logique de la liberté de créer des établissements d'enseignement »[1856], et il tient ici à la proposer à nouveau, dans l'espoir sans doute de convaincre les futurs interprètes de l'article 14. Au début de son « Commentaire », le conseiller d'Etat notait que le *droit à* étudié « a donné lieu à **peu de discussions de principe** »[1857] ; dans un texte publié après son décès (le 25 mai 2008), Jacqueline Dutheil de la Rochère – qui fût sa suppléante à la Convention – présente « la laïcité » comme son « ultime combat » durant ces travaux : « en dépit de ses efforts, il s'est heurté à un **mur d'incompréhension** lorsqu'il a proposé d'introduire dans la Charte le concept de laïcité, ou seulement la neutralité de l'enseignement. Il a dû se rendre à l'évidence : **la laïcité à la française n'est pas une valeur européenne** »[1858]. Au-delà du caractère problématique de cette dernière expression, surestimant le caractère national du concept et indifférente aux contextes français de laïcité – qui ont pourtant changé entre 2000 et 2010 –, il est tentant de faire le rapprochement avec les discussions relatives à l'article consacré à l'enseignement dans l'ensemble conventionnel cinquante ans auparavant (v. *supra*) : là encore, les préoccupations françaises sont formulées en termes laïques. Et si Guy Braibant « a contribué de façon décisive à l'élaboration de la Charte »[1859], notamment à propos des droits sociaux où « l'opposition avec les Britanniques était frontale », c'est « en prenant notamment l'exemple du droit au logement » (qualifié en 1995 d'objectif à valeur constitutionnelle en France) qu'il « s'est fait le chantre » de « la fameuse « justiciabilité normative » auxquels elle sera dorénavant associée[1860]. Il ne la reliait donc pas au droit étudié ; à cet égard, la place de son affirmation – au titre des « Libertés » proclamées par la Charte – mérite d'être soulignée.

[1856] G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, pp. 133 et 132

[1857] *Ibid.*, p. 131

[1858] J. Dutheil de la Rochère, art. préc., p. 232 (v. aussi G. Lebreton, « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2003, p. 2319, spéc. p. 2320, qui va jusqu'à dénoncer un « viol des valeurs républicaines », et de « la laïcité » d'abord, au motif que « la Charte ne la mentionne pas »).

[1859] *Ibid.*, p. 225, ce « aux côtés d'autres Français, membres de la Convention, François Loncle, Catherine Lalumière, Hubert Haenel, Pervenche Bérès » (p. 228), et sous la présidence de Roman Herzog, « ancien président de la République fédérale d'Allemagne [1994-1999] et ancien président de la Cour constitutionnelle de ce pays [1987-1994] » (p. 226) et qui était auparavant ministre de l'Education puis de l'Intérieur du Land du Bade-Wurtemberg entre 1978 et 1983.

[1860] *Ibid.*, p. 231 ; v. aussi p. 230, Jacqueline Dutheil de la Rochère évoquant « la consécration des droits sociaux défendue par Guy Braibant et combattue par le représentant du Royaume-Uni, lord Goldsmith » ; à ce propos, v. encore, de la même autrice, « Droits fondamentaux : quelle place dans l'architecture de l'Union », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 263, spéc. p. 270 ; v. aussi F. Kauff-Gazin, « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe* 2008, dossier 5 ; C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 19, renvoyant à G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, pp. 46 et 85

3.Le caractère singulier de la place de l'affirmation : un *droit à* parmi les « Libertés »

Il n'est pas rare que la Charte fasse l'objet d'une « présentation non exhaustive » qui conduise à faire silence sur le droit à l'éducation[1861], ce qui participe de la tendance plus générale consistant à l'occulter. Cela s'explique d'une part par le fait que « les libertés fondamentales (…) qui concernent directement le droit social » de l'Union européenne sont souvent pensées comme celles des travailleurs[1862]. Cela tient d'autre part, et surtout, à la structure du texte (en sept chapitres, renommés titres), souvent lu à partir de celui auquel il renvoie à propos des « droits sociaux », et qui pourtant ne proclame pas expressément ce *droit à*. Romain Tinière écrit ainsi que « les conventionnels se sont largement inspirés de la Charte sociale européenne pour rédiger le chapitre « solidarité » »[1863]. Caroline Picheral remarque que cette quatrième subdivision du texte « ne se rapporte pas exclusivement à des droits sociaux », en citant notamment l'article 38 relatif à la « Protection des consommateurs ». Si le droit à l'éducation y avait été mentionné, comme en 1997 (v. *supra*), il aurait paradoxalement gagné en visibilité. Utilisant l'entrée « solidarité », l'autrice note plus loin que « l'attention doit déborder le cadre du titre IV pour se porter sur les articles consacrés aux droits des personnes âgées (art. 25) et à l'intégration des personnes handicapées (art. 26). (…) Sur le plan conceptuel, le choix de l'égalité [chapitre/titre III] se veut certainement significatif » ; à propos de ces dernières, « la logique de compensation demeure mais change de sens »[1864].

Michel Borgetto et Robert Lafore remarquent que l'article 15 de la Charte sociale européenne, « dans le fond mais aussi dans la forme, inspire directement » cet article 26. S'ils concluent qu'il « ne peut, pour l'heure, bouleverser fondamentalement l'état du droit antérieur en la matière », c'est après avoir évoqué l'invocation d'« un **droit d'accès égal à l'éducation pour des enfants handicapés** »[1865] ; compte tenu de la position du Comité européen des droits sociaux (sur ces deux

[1861] V. par ex. M. Schmitt, « La dimension sociale du traité de Lisbonne », *Droit soc.* 2010, p. 682, qui précise pourtant : « Deux « libertés » bénéficient également aux travailleurs : la liberté de réunion et d'association, d'une part, et la liberté professionnelle et le droit de travailler, d'autre part » [en note de bas de page, l'autrice renvoie aux articles 12 et 15 de la Charte, en précisant : « La libre circulation des travailleurs est également protégée au titre de l'« égalité » et de la « citoyenneté » »]. En revanche, la Charte de l'Union européenne ne garantit pas certains droits de l'Homme protégés par la Charte sociale européenne, tels le droit au travail, le droit à une rémunération équitable et le droit au logement ».

[1862] P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, p. 143 : « il faut ici en distinguer deux », celles de réunion et d'association, puis de circulation et de séjour des personnes ; l'auteur n'évoque pas non plus le droit à étudié au moment d'évoquer les dispositions de la CEDH concernant le « droit social » (p. 155).

[1863] R. Tinière, thèse préc., p. 56 (lequel précise en note de bas de page : « Ainsi que certains droits du chapitre « liberté » comme l'article 15 « liberté professionnelle et droit de travailler » ») ; c'est effectivement le cas de l'article 32 précité (v. L. Burgorgue-Larsen et J.-F. Renucci, « Article II-92 – Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail », comm. préc., p. 426, spéc. pp. 430-431), dont il a déjà été remarqué qu'il se fonde notamment « sur l'article 7 de la Charte sociale européenne.

[1864] C. Picheral, « La solidarité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union », *in* C. Boutayeb (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Eléments constitutionnels et matériels. Pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2011, p. 93, spéc. pp. 95, 98 et 99 ; en 2004, Frédérique Ast signale que l'année précédente a « été déclarée « année européenne des personnes handicapées » par le Conseil de l'Union » (« Les droits sociaux fondamentaux des personnes handicapées dans l'Union européenne », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 79, spéc. p. 80).

[1865] M. Borgetto et R. Lafore, « Article II-86 – Intégration des personnes handicapées », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 357, spéc. pp. 359, 370 et 365, à partir de deux décisions

points, v. *supra*), qui participe d'un mouvement tendant à envisager seulement comme droits particuliers ceux reconnus aux personnes handicapées, un *prisme contentieux* non-discriminatoire pourrait là encore avoir pour effet l'*occultation doctrinale* du droit étudié. Il n'aurait d'ailleurs pas été incongru que ce dernier figure dans ce chapitre/titre, dont l'ossature est formée par les articles 20 et 21 (« Egalité en droit » et « Non-discrimination »[1866]), mais qui comprend aussi l'article 24 (« Droits de l'enfant »), déjà mentionné car l'article 14 y renvoie[1867].

C'est pourtant dans le chapitre/titre II, « Libertés », que le droit à l'éducation se trouve proclamé[1868]. Il fait suite à un article 13, qui y trouve quant à lui une place dont nul ne semble avoir songé à s'émouvoir ; il prévoit en effet : « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Selon des commentateurs, cette « liberté académique[1869] n'apparaîtra qu'en toute fin du processus d'élaboration de la Charte »[1870], et elle « figurait dans le premier projet » relatif au droit étudié[1871] ; une autre a pu estimer qu'un avocat général avait d'ores et déjà déduit de l'article 13 « une liberté personnelle d'enseignement et de recherche »[1872]. Si elle venait à être confirmée, une telle démarche pourrait priver l'article suivant d'une partie de son intérêt.

---

d'irrecevabilité de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme ; v. néanmoins CEDH, 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, cité *supra*.

[1866] En visant expressément l'orientation sexuelle, comme le remarque Florence Rochefort, « Troisième vague féministe, religions et sécularisations, 1990-2007 », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 1096, spéc. p. 1103

[1867] Ce chapitre III contient encore les articles 22 et 23 (« Diversité culturelle, religieuse et linguistique » ; « Egalité entre hommes et femmes ») qui, selon la critique de Gilles Lebreton, reconnaissent « le droit à des « avantages spécifiques », explicitement en ce qui concerne le « sexe sous-représenté » (art. 23 [seconde phrase]), implicitement à travers l'affirmation que « l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique » (art. 22) en ce qui concerne les minorités nationales. L'égalité vole donc en éclats ». *Contra*, à propos du premier article, quoiqu'en relevant le « caractère maladroit de la formule » (F. Dekeuwer-Défossez, « Article II-83 – Egalité entre femmes et hommes », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 318, spéc. p. 328 ; v. aussi p. 322 : « L'expression « y compris [« en matière d'emploi, de travail et de rémunération », selon la première phrase de l'article] » surprend également et paraît mal choisie »). A propos du second, G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux », *Dr. Soc.* 2001, pp. 74-75 (v. déjà sa prise de position sur la CIDE durant les débats du colloque de Dijon, les 10 et 11 déc. 1992, reproduits *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 145) ; pour Jacqueline Dutheil de la Rochère, qui renvoie à l'analyse de ce dernier, cette affirmation « n'est pas très éloignée d'une clause sur les minorités » (« Guy Braibant et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », art. préc., p. 231).

[1868] Comparer avec la « Résolution du Parlement européen du 9 septembre 2015 **sur l'émancipation des jeunes filles par l'éducation** dans l'Union européenne (2014/2250(INI)) », au visa de l'article 23 de la Charte seulement, alors que son premier considérant, après avoir posé l'objectif de « l'égalité des genres », rappelle « que **l'éducation est un droit fondamental et le droit de chaque enfant** ».

[1869] Pour une mention récente, J.-F. Balaudé, « L'Université Soros de Budapest et les libertés académiques menacées », *Libération* 18 avr. 2017 : du recteur de l'Université d'Europe centrale (CEU), dénonçant « une attaque flagrante contre la liberté académique », M. Ignatieff (entretien avec, par J.-B. Chastand, « Le gouvernement hongrois doit laisser les universités tranquilles », *Le Monde.fr* 8 mai 2017 ; évoquant une procédure reprochant à ce dernier de « contrevenir à la liberté d'établissement et à la charte des droits fondamentaux », ou « les traités européens, en particulier concernant la liberté d'enseignement », B. Gauquelin, « Hongrie : Orban accusé d'entretenir un climat antisémite » et « Viktor Orban résiste à la Commission européenne au sujet de « l'université Soros » », *Le Monde* 23 et 29 mai 2017

[1870] J.-C. Galloux, « Article II-73 – Liberté des arts et des sciences », *in* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), ouvr. préc., 2005, p. 193, spéc. p. 194, pour qui il paraît « plus juste de parler *des libertés académiques* » (p. 202 ; italiques de l'auteur).

[1871] A. Pecheul, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA* 2001, p. 688, spéc. p. 691

[1872] C. Romainville, note sous CEDH, 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan et a. c. Turquie* ; *RTDH* 2015, n° 104, p. 1021, spéc. pp. 1029-1030, reformulant les conclusions présentées le 23 janvier 2014 par Paolo Mengozzi dans l'affaire *Datenlotsen Informationssysteme GmbH c. Technische Unversistät Hamburg-Harburg* : « Dans cette affaire relative à l'application de l'exception *in house* à un marché de prestations informations par un institut universitaire allemand, l'avocat général estime que « (…) *l'autonomie dont jouissent les universités en matière d'enseignement et de recherche*

Pour Gilles Lebreton, se revendiquant « des valeurs républicaines » et « de la Révolution », la Charte « manifeste une surprenante méconnaissance de ce qu'est philosophiquement la liberté, c'est-à-dire un pouvoir d'autodétermination, en la confondant à des droits-créances, simples pouvoir d'exiger d'autrui une prestation, comme par exemple le « droit à la protection des données à caractère personnel » (art. 8) ou « le droit à l'éducation » (art. 14). Voudrait-on discrètement accélérer la transformation du citoyen acteur de son devenir en consommateur passif prestataire de services, évolution déjà initiée par l'ultra-libéralisme économique triomphant, qu'on ne s'y prendrait pas autrement »[1873]. Moins critique, l'ancien Recteur Armel Pécheul présente ce droit comme « le résultat d'un compromis ». Il le range au titre des « droits civils et politiques classiques », en se limitant à indiquer à cet égard que la question s'est « posée de savoir si la formation professionnelle devait être assimilée à l'enseignement, ou si elle ne relevait pas plutôt de la problématique « droits sociaux » »[1874]. En 2001, Annie Gruber prenait notamment « pour exemple de ces droits difficilement classables » celui étudié, affirmé « comme une liberté mais qui peut être aussi considéré comme un droit social, ce que traduit la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire précisée à l'article 14-2 »[1875]. En 2010, alors qu'elle traite cette fois spécifiquement des « droits sociaux », il n'est plus évoqué qu'en note de bas de page[1876].

Dès 2003, Marie-Claire Ponthoreau observait que la « doctrine française a été plus sensible à la distinction entre droits et principes[1877] qu'à l'indivisibilité des droits[1878] » proclamés[1879]. La place de l'affirmation du droit à l'éducation parmi les « Libertés » constitue à cet égard un argument de poids à l'encontre de la thèse – qui n'a semble-t-il pas encore été soutenue explicitement – voulant le dévaloriser comme un « principe ». Le risque est alors toutefois de le penser comme une exception[1880], ce qui reviendrait indirectement à reconduire les critiques formulées envers

---

est l'expression de la liberté d'enseignement et de recherche (…) » » (aff. C-15/13, § 73 ; italiques de l'autrice, qui ajoute qu'elle serait « personnelle »).

[1873] G. Lebreton, « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », art. préc., p. 2321

[1874] A. Pécheul, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA* 2001, p. 688, spéc. pp. 690-691 ; c'est en revanche en abordant les « droits économiques et sociaux fondamentaux » qu'il cite l'art. 24 relatif à « l'intérêt de l'enfant » (pp. 693-694).

[1875] A. Gruber, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un message clair hautement symbolique », *LPA* 22 janv. 2001, n° 15, p. 4

[1876] A. Gruber, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les droits sociaux », *LPA* 27 déc. 2010, n° 257, p. 6, en note de bas de page n° 13 : « Ces difficultés de classement intéressent particulièrement des droits tels que le droit à l'éducation (art. 14), l'égalité des sexes (art. 23), le droit des personnes âgées (art. 25), ou celui des handicapés (art. 26) ».

[1877] Pour des exemples récents, J.-C. Bonichot, « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne », *in* Mélanges *Jean-Paul Costa* préc., 2011, p. 49, spéc. p. 53 : « plus importante et pleine d'ambiguïté est la distinction entre les « droits » et les « principes » » ; « Sans l'intervention législative, le principe n'est pas encore justiciable et, avec elle, il ne l'est plus… » (E. Dubout, « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDE* 2014, p. 409, cité par Laurent Coutron, chr. *RDP* 2015, p. 1383, spéc. p. 1390).

[1878] V. cependant F. Benoît-Rohmer, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2001, p. 1483, spéc. p. 1485

[1879] M.-C. Ponthoreau, « Le principe de l'indivisibilité des droits. L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux », *RFDA* 2003, p. 928, spéc. p. 931, laquelle souligne page précédente le « dépassement de la dichotomie traditionnelle entre les libertés classiques et les droits sociaux ».

[1880] Alors qu'« il n'existe pas une coïncidence nécessaire entre les droits sociaux et les principes » (J.-P. Jacqué, « La Charte et la Cour de justice de l'Union. Un premier bilan sur l'interprétation des dispositions horizontales de la Charte », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 403, spéc. p. 420).

l'affirmation, en général, des « *droits* sociaux »[1881]. A propos du projet soumis à référendum en 2005, Pierre Rodière s'interrogeait sur leur disponibilité « devant un juge »[1882]. D'actualité, cette mise en doute doit être prise au sérieux, mais elle peut conduire à négliger les potentialités ouvertes par le texte.

La Charte a également pu être présentée par Jean-Emmanuel Ray comme une « opération de marketing politique et social »[1883]. Reprenant cette formule, Olivier Le Bot a écrit qu'« en utilisant la protection des droits de l'homme comme prétexte à une légitimation de l'Union, les Etats ont négligé des impératifs plus juridiques, en particulier celui de la cohérence des droits fondamentaux » par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son étude, il partait toutefois du principe qu'existait une « carence de [cette dernière] en matière de droits économiques et sociaux »[1884]. Ce postulat biaise l'analyse en matière d'éducation : l'absence d'affirmation du *droit à* étudié tient moins à son indisponibilité dans l'ensemble conventionnel qu'à la façon avec laquelle s'est déployée la logique propre au droit de l'Union européenne. La Cour de justice a préféré interpréter de façon extensive les notions autonomes de « formation professionnelle » et de « liberté de circulation » (v. *infra*), en ignorant la jurisprudence de la Cour européenne fondée sur l'article 2 du premier protocole ; en revanche, l'ordre juridique du Conseil de l'Europe est en cause s'agissant de la Charte sociale européenne (sur ces deux points, v. *supra*).

Si la réflexion en termes de disponibilité du droit étudié amène à scruter les prémices de son affirmation dans la jurisprudence de la Cour de justice, il convient au préalable de remarquer qu'elle pourrait s'avérer sensible à la diffusion de ce discours dans son environnement, encouragée par la proclamation de la Charte depuis 2000[1885]. C'est ainsi, par exemple, que l'Agence des droits

---

[1881] Sur ce point, et avec des illustrations confirmant la citation, v. *infra* le chapitre 1 du dernier titre ; v. déjà P. Rodière, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve de la constitution européenne », *JCP G* 2005, I, 136, évoquant « les gymnastiques qu'impose la distinction entre les droits et les principes inscrits dans la Charte ».

[1882] *Ibid.*, en conclusion.

[1883] J.-E. Ray, « « Les nouveaux droits ? », Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Regards sur l'actualité* août 2000, n° spécial (264), p. 52, cité par R. Tinière, « La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants », *in* C. Picheral et L. Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 3, spéc. p. 19, en conclusion.

[1884] O. Le Bot, « Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH* 2003, n° 55, p. 781, spéc. pp. 786 et 784 ; cela revenait soit à ignorer le droit à l'éducation (qu'il ne citait pas dans son article), soit à n'y voir qu'une exception, soit encore à estimer qu'il ne s'agit pas vraiment d'« un droit social (protégé uniquement par la Charte [des droits fondamentaux]) » (pp. 785 et 808), ce qui expliquerait qu'il ait été rangé parmi les « Libertés », mais pas qu'il ait été le plus souvent proclamé, dans les autres textes relatifs aux droits de l'homme, en tant que « droit social ».

[1885] V. ainsi R. Tinière, « Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne. Le discours sans la méthode », *RDLF* juin 2013 (disponible en ligne) ; v. aussi, « La Commission lance une consultation publique sur le socle européen des **droits sociaux** », communiqué de presse IP/16/544, 8 mars 2016 (disponible en ligne) ; P. Cordery, J.-P. Gille et S. Rohfritsch, *Rapport d'information sur le socle européen des droits sociaux*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 déc. 2016, n° 4278, 57 p., spéc. pp. 11, 22, 24, 26 et 44. Soulignant cette « proposition du président Juncker » (9 sept. 2015), après avoir toutefois remarqué que « la Charte des droits fondamentaux de l'UE, pourtant partie intégrante de l'acquis de l'Union, n'est que marginalement prise en considération dans les processus de coordination macroéconomique », C. Courteille-Mulder et O. de Schutter, « Faire respecter les droits sociaux au niveau européen », *Le Monde Économie et Entreprise* 18 mars 2017 ; contextualisant cette initiative et se demandant si elle ira « au-delà d'une opération de communication rondement menée », C. Ducourtieux, « La Commission défend une Europe plus sociale », *Le Monde* 27 avr. 2017. Entrevoyant « une approche positive,

fondamentaux de l'Union européenne a pu souligner, concernant les migrants leurs « difficultés pour faire valoir leur droit à l'éducation »[1886] et, s'agissant des « Roms », le caractère « fondamental » de ce droit[1887].

B.L'affirmation dans la jurisprudence de la Cour de justice

Les affirmations initiales du droit étudié par la Cour de justice (des Communautés européennes) résultent vraisemblablement d'un arrêt du 17 septembre 2002, puis d'un autre rendu le 12 septembre 2006 en Grande Chambre. Le premier l'envisage comme un *droit de l'enfant* « reconnu par le législateur communautaire » : « Le **droit reconnu par l'article 12 du règlement n° 1612/68**[1888] **à l'enfant d'un travailleur migrant de poursuivre, dans les meilleures conditions, sa scolarité dans l'État membre d'accueil** implique nécessairement que ledit enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans ledit État membre pendant ses études »[1889]. Dans les conclusions sur cet arrêt, il est fait référence à « l'effet utile » de cet article, « tel qu'il est interprété par la Cour », et affirmé que cette dernière « voit dans le droit des enfants de continuer leur scolarité un instrument important de promotion de la libre circulation des travailleurs »[1890].

---

constructive », M. Schmitt, « La fonction des droits sociaux, du pilier au socle », *in* F. Benoît-Rohmer, N. Moizard et M. Schmitt (dir.), *Renverser la perspective…*, actes préc., *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 13, disponibles en ligne, p. 50, spéc. p. 61 ; A. Tajani (PE), J. Ratas (Conseil) et J.-C. Juncker (Commission), *Socle européen des droits sociaux*, Office des publications de l'UE, 2017, 23 p., disponible en ligne, spéc. p. 11, le premier d'entre eux (compris dans le chapitre I intitulé « Égalité des chances et accès au marché du travail »), est le « droit à une éducation, une formation et un apprentissage tout au long de la vie inclusifs et de qualité (…) » (document publié en novembre).

[1886] Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Rapport annuel 2011. Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2011*, Office des publications de l'UE, 2012, p. 52 (v. aussi le *Rapport sur les droits fondamentaux 2017*, Office des publications de l'UE, 2017, 25 p., disponible en ligne, p. 14) ; comparer p. 62 : « Dans son rapport sur Malte (Can, M. (2011)), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) exprime des préoccupations quant aux difficultés que rencontrent les femmes migrantes, notamment les réfugiées et les demandeuses d'asile, pour accéder effectivement à l'enseignement ». Page suivante, sans recourir non plus à la référence au droit étudié, le rapport rend compte des « premiers résultats de l'enquête » publiée par Y. Brinbaum, L. Moguérou, et J.-L. Primon, « Parcours et expériences scolaires des jeunes descendants d'immigrés en France », *in* C. Beauchemin, C. Hamel et P. Simon (dir.), *Trajectoires et origines. Enquête sur la diversité des populations en France*, document de travail n° 168, INED, 2010, p. 47, spéc. pp. 50-51 : « l'étude révèle qu'un nombre nettement inférieur de personnes issues de l'immigration accèdent à l'enseignement supérieur comparé à la population majoritaire » ; « la ségrégation *de facto* dans l'enseignement pourrait être le résultat d'une ségrégation résidentielle et de stratégies d'évitement des parents ».

[1887] Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Éducation : la situation des Roms dans 11 États membres de l'UE. Enquête sur les Roms – Données en bref*, Office des publications de l'UE, 2016, 67 p. (disponible en ligne), p. 8

[1888] Comparer cet art. 12 du Règlement (CEE) du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, qui prévoit l'admission « aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ».

[1889] CJCE, 17 sept. 2002, *Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, §§ 71 et 73 : « Refuser l'octroi d'une autorisation de séjour au parent qui garde effectivement l'enfant exerçant son droit de poursuivre sa scolarité dans l'État membre d'accueil porterait atteinte à ce droit ».

[1890] L. A. Geelhoed, concl. présentées le 5 juill. 2001, §§ 91, 89 et 94 ; qualifié d'« inconditionnel » et, en l'espèce, de « déterminant » (§ 89), ce « droit des enfants au titre de l'article 12 » n'était pas affirmé aussi clairement dans sa jurisprudence antérieure, rappelée aux §§ 41-42 : cet article était ainsi présenté comme prévoyant « explicitement » pour « l'enfant du travailleur communautaire (…) la possibilité d'entreprendre sa scolarité et ses études dans le pays d'accueil » (CJCE, 15 mars 1989, *G. B. C. Echternach et A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, aff. jointes 389/87 et 390/87), voire « dans un État dont [il est ressortissant] » (13 nov. 1990, *Carmina di Leo c. Land Berlin*, aff. C-308/89, § 17), puis comme énonçant son « droit à l'égalité de traitement », sans le conditionner « à une limite d'âge ou au statut d'enfant à charge » (4 mai 1995, *Landesamt für Ausbildungsförderung Nordrhein-Westfalen c. Lubor Gaal*, aff. C-7/94, §§ 20 et 25).

Le second[1891] valide sur renvoi préjudiciel une directive de 2001 sur le droit d'auteur[1892]. L'avocate générale Eleanor Sharpston relevait son invocation à partir de l'article 153, paragraphe 1, CE, issu en 1997 du Traité d'Amsterdam précité, tout en se rangeant à l'avis de la Commission ne voyant « pas comment l'article 4 pourrait [y] porter atteinte »[1893] ; la Grande Chambre rejetait également cet argument présenté par la « société commerciale » danoise, « soutenue par le gouvernement polonais »[1894], mais en prenant soin de préciser « que **le droit à l'éducation, dont le législateur communautaire doit tenir compte dans le cadre de son action**, [a] été pleinement pris en considération par les institutions communautaires lors de l'élaboration et de l'adoption de la directive 2001/29 »[1895].

Cette incise ne paraît pas appeler de commentaires. Il convient par contre de souligner, y compris dans ces deux arrêts[1896], l'absence d'affirmation de ce droit par la Cour de justice des Communautés européennes en tant que principe général du droit communautaire (1.). Dès lors, sa réaffirmation par la Cour de justice de l'Union européenne à partir de l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux est attendue (2.), surtout que les juges de Luxembourg se sont déjà référés, le 13 avril 2010 et certes d'une façon ambivalente, au droit international à l'éducation dans un arrêt de Grande Chambre (3.).

1. L'absence d'affirmation en tant que principe général du droit communautaire

En 2006, Emilie Déal soutient sa thèse sur *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires* ; elle écrit que « le critère de la reconnaissance jurisprudentielle [constitue]

[1891] CJCE G. C., 12 sept. 2006, *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet*, aff. C-479/04, concl. E. Sharpston (présentées le 4 mai 2006) ; *Europe* 2006, comm. 333, obs. F. Mariatte ; *JCP E* 2008, 1144, chr. A. Zollinger

[1892] Plus précisément, selon Flavien Mariatte, la Cour « était interrogée sur la validité et l'interprétation de l'article 4, § 2, de la directive n° 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (*JOCE* n° L 167, 22 juin 2001, p. 10), dans le cadre d'un litige opposant une société importatrice de DVD au ministère danois de la culture, la première se plaignant de la baisse significative de ses activités à compter de la transposition de la règle de l'épuisement communautaire posée par cette directive » (obs. préc.).

[1893] Concl. préc., §§ 77 et 78, dans lequel il est toutefois également indiqué que « le Parlement et la Commission soutiennent essentiellement que la directive poursuit aussi **l'objectif de l'éducation** (…) qui est réalisé par l'exception autorisée au droit d'auteur à l'article 5, paragraphe 3, sous a), concernant l'« utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique ».

[1894] Arrêt de Grande Chambre préc., §§ 11 et 73, le droit « à l'éducation » se trouvant mentionné du fait de la reproduction de l'« article 153, paragraphe 1, CE » au § 72 (article également invoqué au § 15).

[1895] *Ibid.*, § 80, après avoir notamment indiqué qu'« aux termes du quatorzième considérant de la directive 2001/29, celle-ci doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres et autres objets protégés, tout en prévoyant des exceptions ou des limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement », et « que la directive 2001/29 prévoit, à son article 5, un régime d'exceptions et de limitations aux différents droits consacrés par les articles 2 à 4 dans le but de permettre aux États membres d'exercer leurs compétences, notamment dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement » (§§ 77 et 78).

[1896] A propos du premier, v. le § 72, « interprét[ant] le règlement n° 1612/68 à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale prévu à l'article 8 de la CEDH », conformément aux §§ 58 et s. des conclusions, faisant référence aux « principes généraux du droit communautaire » ; s'agissant du second, v. les §§ 61 (v. *infra*) et surtout 62 : « La liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la CEDH, constitue un droit fondamental dont le juge communautaire assure le respect (…). Il en va de même du droit de propriété qui est garanti par l'article 1er du **protocole additionnel à la CEDH** (…) » (le *droit à* étudié est affirmé à l'article suivant de ce premier protocole, mais ce n'est pas à partir de ce texte qu'il y est fait référence).

l'élément le plus opérationnel » de définition desdits droits. Parce que le droit à l'éducation n'a pas été « des droits reconnus comme PGDC [principes généraux du droit communautaire] par l'autorité habilitée à [les] dégager »[1897], il n'en est pas fait mention. Il en va de même dans celle de Romain Tinière, publiée deux ans plus tard : nonobstant l'« utilisation croissante » de la référence conventionnelle[1898], soulignée par l'auteur, et contrairement à la Cour européenne, dès 1968 (v. *supra*), la Cour de justice n'a pas procédé à la (ré)affirmation du droit garanti par l'article 2 du premier protocole additionnel[1899].

Elle en a eu pourtant plusieurs fois l'occasion, la Cour ayant très tôt décidé de développer le champ d'application du droit de l'Union en matière d'éducation. Cet élargissement de « la compétence communautaire » a surtout été opéré « en assimilant certains cycles éducatifs à la formation professionnelle »[1900]. De cette dernière, « qui se trouvait mentionnée à ce qui était alors l'article 128 »[1901] du traité de Rome, la Cour s'est livrée en 1985 à « une interprétation très extensive »[1902]. A partir des textes liés à cet article, renvoyant à des « principes généraux pour la mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle », la Cour affirmait que celle-ci était « en train de s'établir progressivement ». Elle en concluait que « les conditions d'accès à la formation professionnelle relèvent du domaine d'application du traité », en précisant plus loin que « toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, (…) ou qui confère l'aptitude particulière à [l']exercer (…), relève de l'enseignement professionnel, quels que soient l'âge et le niveau de formation des élèves ou des étudiants, et même si le programme d'enseignement inclut une partie d'éducation générale »[1903].

Pour identifier une discrimination dans le « minerval »[1904] exigé de Françoise Gravier, étudiante de nationalité française inscrite à l'académie royale des Beaux-Arts de Liège, il fallait à la Cour

---

[1897] E. Déal, *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires. La Cour de justice face à la Communauté de droit*, thèse Aix-Marseille, 2006, 604 p. (version corrigée disponible en ligne), spéc. p. 26, en introduction, l'autrice précisant auparavant – ce qui aurait pu conduire à adopter une autre définition, pour discuter ladite « garantie juridictionnelle » – que l'approche de la Cour de justice s'est trouvée « officialisée ultérieurement par les Etats membres », en citant l'article 6, § 2 du traité d'Amsterdam, repris de l'article F§2 du traité de Maastricht : « L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire » (v. déjà O. Le Bot, art. préc., p. 782). Dans ses conclusions sur l'arrêt précité, l'avocate générale Eleanor Sharpston renvoie à cet article, « rappelant des principes développés dans un corpus de jurisprudence », en note de bas de page n° 42, mais ce n'est pas à ce titre que le *droit à* étudié se trouve affirmé.

[1898] R. Tinière, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2008, p. 79 (en index, la liste des décisions de la CJCE citées s'arrête au 13 mars 2007, p. 674) ; v. déjà O. Le Bot, art. préc., p. 787 : « la Cour de justice se fonda[i]t quasi exclusivement sur la Convention (…) pour la découverte des principes généraux du droit et donnant à ceux-ci une interprétation identique à celle de la Cour européenne ».

[1899] A la différence du droit de propriété proclamé par son article 1er, comme dans l'arrêt précité.

[1900] L. Martin, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation…*, thèse préc., Larcier, 2011, p. 21

[1901] J. Pertek, *RAE* 2005, n° 3, p. 495, note sous CJCE, 7 juill. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-147/03, spéc. p. 496

[1902] G. Conac, « L'Europe de l'éducation, un démarrage difficile, une coopération dynamique », *in Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 283, spéc. p. 296

[1903] CJCE, 13 févr. 1985, *Françoise Gravier c. Ville de Liège*, aff. 293/83, §§ 21, 23, 25 et 30

[1904] « Le mot n'est pas en usage en France où l'on parle de frais de scolarité ou de rétribution scolaire ; il est courant en Belgique depuis longtemps pour désigner une rétribution périodique payée par les élèves de l'enseignement secondaire ou supérieure » (*RTDH* 1990, n° 2, p. 184, spéc. p. 185, en « Note de la rédaction »).

s'assurer de l'applicabilité du traité. Elle le fait à partir de références particulières au droit de l'Union européenne, en particulier la liberté de circulation[1905], combinée avec l'égalité de traitement des ressortissants et cette interprétation large de la disposition du traité relative à la formation professionnelle[1906].

Trois ans plus tard, la Cour reprend le même raisonnement à propos d'un enseignement en médecine vétérinaire, suivi là encore en Belgique par des ressortissants français. Elle relève que les dispositions relatives à la « libre circulation des personnes » n'incitent pas « à limiter la notion de formation professionnelle de façon à exclure tout enseignement universitaire ». Pour conforter l'affirmation d'une acceptation « dans tous les Etats membres que certaines études universitaires ont précisément pour objet de préparer les étudiants en leur fournissant certaines connaissances et aptitudes de niveau académique », la Cour signale opportunément « que la Charte sociale européenne, à laquelle la plupart des Etats membres sont parties, comprend, dans son article 10, l'éducation universitaire parmi les différentes formes d'enseignement professionnel »[1907]. Rappelant la « formule contournée, peu explicite » de l'article 128, Pierre Rodière relève cette référence pour entendre « très largement » la notion de formation professionnelle[1908] ; il convient de remarquer qu'il ne s'agissait pas, alors, d'en appeler – comme la Cour l'avait fait dix ans plus tôt – aux « mêmes conceptions (…) reconnues par [ce texte] » pour se justifier d'avoir identifié des « droits fondamentaux de la personne humaine » protégés en tant que « principes généraux du droit

---

[1905] *Ibid.*, §§ 20 à 22 ; « En particulier », ajoute-t-elle au § 24, « l'accès à la formation professionnelle est susceptible de favoriser la libre circulation des personnes dans l'ensemble de la communauté ».

[1906] En référence à cet arrêt, notamment, v. les arrêts *Commission c. Belgique*, 3 mai 1994, aff. C-47/93, §§ 11, 16, 18 et 19, et 1er juill. 2004, aff. C-65/03, §§ 25 et 31, pour conclure à nouveau que « le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent ». Dans l'arrêt précité du 30 mai 1989, *Commission c. Conseil (« Erasmus »)*, la CJCE juge que « la généralité des études auxquelles s'applique le programme litigieux relève du domaine de la formation professionnelle » (§ 27). Elle relève d'une part avoir « déjà constaté l'existence d'un lien particulier entre la politique commune de la formation professionnelle et la libre circulation des personnes (voir l'arrêt du 13 février 1985, *Gravier*, précité) et, d'autre part, que le but, tout à fait légitime, que le développement d'une politique commune s'inscrive dans le cadre des objectifs généraux de la Communauté, tels que la réalisation de l'Europe des citoyens, ne saurait conduire à une modification de la base juridique appropriée des actes qui relèvent objectivement de la politique commune en cause » (§ 29) ; v. aussi le § 31, avec le renvoi à l'arrêt du 3 juill. 1974, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt Münche*n, aff. 9/74, en citant son § 6 : « si la politique de l'enseignement et de la formation ne fait pas partie en tant que telle des domaines que le traité a soumis à la compétence des institutions communautaires, il ne s'ensuit pas que l'exercice des compétences transférées à la Communauté serait, de quelque façon, limité, s'il était de nature à affecter les mesures prises en exécution d'une politique telle que celle de l'enseignement et de la formation » (sur question préjudicielle du tribunal administratif bavarois, à propos de l'enfant d'un travailleur italien demandant le bénéfice d'une mesure d'encouragement à la formation, la Cour estimait au § 4 que l'article 12, alinéa 1, du règlement n° 1612/68 « vise non seulement les règles relatives à l'admission, mais également les mesures générales tendant à faciliter la fréquentation de l'enseignement »).

[1907] CJCE, 2 févr. 1988, *Vincent Blaizot et a. c. Université de Liège et a.*, aff. 24/86, concl. Sir Gordon Slynn (présentées le 17 sept. 1987), § 17 (application aux « études universitaires de médecine vétérinaire » au § 24, permettant de conclure à nouveau à « une discrimination en raison de la nationalité, interdite par l'article 7 du traité CEE »). Au § 20, elle voit dans la finalité professionnelle le cas général en précisant qu'« il n'en va autrement que pour certains cycles d'études particuliers qui, du fait de leurs caractéristiques propres, s'adressent à des personnes désireuses d'approfondir leurs connaissances générales plutôt que d'accéder à la vie professionnelle ». Au § 34, soucieuse du « système de financement de l'enseignement universitaire » comme du « bon fonctionnement des institutions universitaires », elle limite « les effets dans le temps de l'interprétation de la notion de formation professionnelle » (§§ 25 et s.).

[1908] P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, p. 346

communautaire »[1909]. Cette référence à la CSE disparaît quelques mois plus tard dans un arrêt *Etat Belge…*, admettant que ce dernier a imposé un « minerval » à un français. L'affaire concernait « des cours dispensés à un institut technique relevant de l'enseignement secondaire dans le cadre du système d'éducation nationale » ; considérant que « les différentes années d'une filière d'enseignement ne sauraient être qualifiées isolément », la Cour estime que la « caractéristique essentielle de la rémunération [« la contrepartie économique de la prestation en cause »] fait défaut dans le cas de cours dispensés dans [un tel cadre] ». Dès lors, il ne s'agit pas de « services » et le traité est inapplicable[1910] ; dans ces conditions et selon la formule de Sir Gordon Slynn, l'élève ne peut « prétendre à un droit à l'enseignement »[1911].

« Ces considérations valent également pour les cours dispensés dans un institut d'enseignement supérieur dont le financement est assuré, pour l'essentiel, par des fonds publics », précise la Cour le 7 décembre 1993[1912]. En référence au paragraphe suivant, elle rappelle le 11 septembre 2007 qu'au contraire, « les cours dispensés par des établissements d'enseignement financés, pour l'essentiel, par des fonds privés, notamment par les étudiants et leurs parents, constituent des services au sens de l'article 50 CE ». Elle le fait après avoir souligné « le droit, pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, [lequel] trouve une expression spécifique dans les dispositions assurant la libre prestation des services », qui « inclut la liberté [de leurs] destinataires »[1913]. En Grande Chambre, la Cour développe ensuite le raisonnement selon lequel la limitation de l'avantage fiscal en cause – empêchant de le faire jouer « s'agissant de frais de scolarité versés à une école privée établie dans un autre État membre » – constitue plus largement « une entrave à la libre circulation des citoyens de l'Union ». A cet égard, s'observe depuis l'« instauration d'une *citoyenneté européenne*[1914] en 1992 par le traité de Maastricht »[1915] un

[1909] CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 149/97, §§ 27, 26 et 28, à propos de « l'élimination des discriminations fondées sur le sexe », qui en « fait partie ». Pour une analyse plus générale sur ce point, O. de Schutter, « La contribution de la Charte sociale européenne au droit de l'Union européenne », *CRIDHO Working Paper* 2006/10, 31 p. (disponible en ligne), spéc. p. 14 ; du même auteur, « Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 217

[1910] CJCE, 27 sept. 1988, *Etat Belge c. René Humbel et Marie-Thérèse Edel*, aff. 263/86

[1911] Concl. Sir Gordon Slynn (présentées le 15 mars 1988).

[1912] CJCE, 7 déc. 1993, *Wirth c. Landeshauptstadt Hannover*, aff. C-109/92, § 16 ; *AJDA* 1994, p. 286, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet, spéc. p. 297 : « Un « service public » d'enseignement ne fournit pas de « services » au sens du traité de Rome » ; confirmation de « sa jurisprudence *Humbel* » au paragraphe précédent.

[1913] CJCE G. C., 11 sept. 2007, *Schwarz c. Finanzamt Bergisch Gladbach*, aff. C-76/05, §§ 40, 34 et 36 ; v. aussi § 70, « par analogie » avec l'arrêt du 16 mai 2006, *Watts* (aff. C-372/04 ; concernait des prestations médicales).

[1914] *Ibid.*, §§ 82 et 86, renvoyant « notamment » à des arrêts antérieurs (dont CJCE, 2 oct. 2003, *Garcia Avello c. Etat belge*, aff. C-148/02, § 24), les plus significatifs étant ceux cités ci-après. Ultérieurement, dans la continuité de celui-ci, également en Grande Chambre, 23 oct. 2007, *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln et Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, aff. C-11/06 et C-12/06, §§ 22 et s. (concl. D. Ruiz-Jarabo Colomer citées *infra*) ; CJUE, 20 mai 2010, *Zanotti c. Agenzia delle Entrate*, aff. C-56/09 ; *Europe* 2010, comm. 240, note F. Kauff-Gazin, « au sujet de la déduction de l'impôt brut des frais destinés à payer la participation à un cours universitaire dispensé dans un autre État membre » (§ 2 de l'arrêt), spéc. § 24

[1915] C. Marzo, « Vers une citoyenneté sociale européenne ? », *Dr. soc.* 2007, p. 218 (italiques dans le texte). Plus récent, de la même autrice, « La Cour de justice de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux : une illustration des splendeurs et misères de la régulation sociale par la mobilisation des droits sociaux fondamentaux par le juge », *Dr. soc.* 2016, p. 209

renouvellement de sa jurisprudence ; sa dimension « sociale » permet ainsi le dépassement d'un « noyau dur » de « droits sociaux » réservés au « travailleur communautaire »[1916].

Il convient de souligner qu'il n'était d'abord qu'indirectement question de l'accès à l'éducation en 1998[1917], 2001[1918] et mars 2005[1919], puis directement en juillet de la même année[1920]. Monique Luby relevait « d'autant plus le détour fait en l'espèce par la citoyenneté européenne que celui-ci ne s'imposait pas pour condamner la République d'Autriche »[1921] (qui avait restreint l'accès « à l'enseignement supérieur et universitaire organisé par elle » aux « titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres » de l'Union[1922]). Au-delà du fait que ce mouvement jurisprudentiel s'est trouvé enrayé[1923] (concomitamment aux migrations liées à

[1916] S. Maillard, « L'émergence de la citoyenneté sociale européenne », *Dr. soc.* 2009, p. 88 (article présenté comme « dans la continuité de [sa] thèse, rédigée sous la direction du Professeur Patrick Chaumette », *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, PUAM, 2008, 472 p.) : « De quels droits sociaux s'agit-il ? La citoyenneté sociale ne recouvre pas seulement le droit de vote des salariés dans l'entreprise. Elle comprend également le **droit à la formation professionnelle**, le droit à la négociation collective et le droit à la protection sociale, car tous ces droits permettent aux citoyens de participer à la vie de la cité. Les **droits à prestations sociales** en font donc partie ». V. aussi les écrits de Myriam Benlolo-Carabot : outre l'art. préc., pp. 192, 196 et s., « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne. Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » ? », *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 84, spéc. pp. 99 et s. ; « Le statut social du citoyen européen », *in* D. Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, p. 27, spéc. pp. 41 et s.

[1917] CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala* c. *Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, à propos d'une ressortissante espagnole résidant en Allemagne où elle a sollicité pour son enfant une allocation d'éducation, laquelle « relève du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire en tant que prestation familiale [et] avantage social » ; « un citoyen de l'Union européenne qui, telle la requérante au principal, réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité » et « ne pas subir de discrimination en raison de [s]a nationalité » (§§ 28, 63 et 62).

[1918] CJCE, 20 sept. 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottingnies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, à propos d'une « prestation sociale d'un régime non contributif, telle que le *minimex* », ici sollicité par un étudiant français ; l'introduction de « la citoyenneté de l'Union dans le traité CE » a permis de faire évoluer la jurisprudence issue de l'arrêt du 21 juin 1988, *Brown* (§§ 46 et 34-35 ; aff. 197/86, établissant §§ 16-17 et « au stade actuel de l'évolution du droit communautaire » une distinction dépassée depuis, avant de renvoyer au § 25 à l'arrêt *Lair* du même jour, aff. 39/86), reprise à propos d'une française le 26 février 1992, *Mme Raulin c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, aff. C-357/89, §§ 25 et 28 (celle-ci suivait des cours d'arts plastiques aux Pays-Bas ; après avoir rappelé l'arrêt *Gravier* préc., la Cour faisait découler du « droit à l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions d'accès à la formation professionnelle » un « droit de séjour », qu'elle présentait comme « n'étant que le corollaire du droit d'accéder sans discrimination à une formation professionnelle », §§ 31, 34 et 39).

[1919] CJCE G. C., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, concl. L. A. Geelhoed (présentées le 11 nov. 2004) ; *Europe* 2005, comm. 147, obs. F. Kauff-Gazin ; *RDSS* 2005, p. 577, note S. Hennion-Moreau ; *AJDA* 2005, p. 1108, chr. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert, à propos d'un ressortissant français contestant le « refus opposé à sa demande de prêt subventionné pour étudiant visant à couvrir ses frais d'entretien » au Royaume-Uni (§ 2) ; les commentateurs n'ont pas manqué de remarquer que, peu de temps avant, le Conseil d'Etat français avait – en faisant comme si la jurisprudence *Lair* et *Brown* était toujours d'actualité – validé le refus d'une bourse sur critères sociaux opposé à un étudiant belge. Emmanuelle Saulnier explique le refus de saisir la Cour à titre préjudiciel par le fait qu'il « était saisi d'un recours contre un acte réglementaire qui ne s'était appliqué qu'en 2002-2003 et qui n'était plus en vigueur » (note sous CE, 15 juill. 2004, *Docquier*, n° 245357 ; *Europe* févr. 2005, n° 2, comm. 41 ; sur cet arrêt, v. aussi le chapitre 3).

[1920] CJCE, 7 juill. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-147/03, § 45 ; au paragraphe précédent, la Cour rappelait que « les facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation ne produisent pas leurs pleins effets si une personne se trouve pénalisée par le simple fait de les exercer. Cette considération est particulièrement importante dans le domaine de l'éducation compte tenu des objectifs poursuivis par l'article 3, paragraphe 1, sous q), CE et l'article 149, paragraphe 2, deuxième tiret, CE, à savoir favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants ». Elle reprenait alors les formules de son arrêt du 11 juill. 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, §§ 31-32 (une étudiante s'était vue refuser une allocation d'attente en Belgique car elle avait réalisé ses études secondaires en France).

[1921] M. Luby, obs. à la *RTD Com.* 2006, p. 240 (arrêt également annoté par J. Pertek, *RAE* 2005, n° 3, p. 495).

[1922] Arrêt préc., § 75 ; à propos de cet important arrêt, plusieurs fois cités en 2009-2010, v. aussi le point suivant.

[1923] V. ainsi à propos de l'arrêt rendu par la Grande Chambre le 18 novembre 2008, *Jacqueline Förster c. IB-Groep*, aff. C-158/07, concl. J. Mazák (présentées le 10 juill. 2008) ; *Europe* 2009, comm. 3, obs. F. Kauff-Gazin (était en cause un « droit à une bourse d'études » ; concl. préc., §§ 28, 30, 35, 91 et 103) ; à partir d'une situation « en tous points

la « crise de 2008 », à l'« effondrement des économies d'Europe du Sud »[1924]), il peut avoir pour effet d'empêcher l'émergence du *droit à* étudié, sinon dans des discours sur le droit reformulant le discours de la Cour[1925]. Recensant la thèse précitée de Sandrine Maillard, Elie Alfandari notait que « Patrick Chaumette, dans son introduction [« Préface »], craint que la citoyenneté sociale disparaisse si elle est « réduite » aux droits de l'homme »[1926]. Compte tenu de la logique propre du droit de l'Union[1927], il est possible de redouter à l'inverse que cette notion vienne remplacer ces droits, en particulier « sociaux ». La Cour ayant, volontairement ou non, ignoré l'article 2 du protocole additionnel à la CEDH, en se limitant à une référence à l'article 10 de la CSE et sans jamais voir dans le droit *à l'instruction* un exemple de PGD communautaires, l'article 14 de la CDF

---

semblable à celle qui avait donné lieu à l'arrêt *Bidar*, la Cour lui donne une solution différente : elle décide qu'une condition de résidence d'une durée de cinq ans est une condition acceptable pour juger du degré d'intégration dans la société (…) » (L. Azoulai, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 1, spéc. p. 23). V. surtout L. Isidro, « De la citoyenneté sociale au « tourisme social » », *Plein droit* déc. 2014, n° 103, (disponible en ligne), à propos de l'arrêt rendu par la CJUE le 11 novembre 2014, *Elisabeta et Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, aff. C-333/13 ; *AJDA* 2015, p. 821, note E. Aubin ; *La Revue des Droits de l'Homme* 8 juin 2015, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, T. Gründler, I. Omarjee et M. Touillier (disponible en ligne). « Comme par un effet *boomerang*, l'élargissement progressif du champ personnel de la libre circulation, du travailleur au citoyen, paraît devoir être compensé par un rétrécissement de son champ matériel », résume Jean-Yves Carlier, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE* 2014, p. 167 (disponible en ligne) ; page 171, l'auteur chronique aussi deux arrêts rendus entretemps, moins restrictifs : 24 oct. 2013, *Andreas Ingemar Thiele Meneses c. Region Hannover*, aff. C 220/12 ; 21 févr. 2013, *L. N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, aff. C-46/12 ; *Lettre ADL du CREDOF* 29 juill. 2013, note E. Bernard, 5 p. (disponible en ligne) ; v. encore 14 juin 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-542/09 ; *DA* 2012, alerte 44 ; *AJDA* 2012, p. 1575, chr. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; *Europe* 2012, n° 8, comm. 317, obs. V. Michel ; 20 juin 2013, *Elodie Giersch et a. c. État du Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-20/12 ; 14 déc. 2016, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15 ; 15 déc. 2016, *Noémie Depesme e. a.*, aff. C-401/15, C-402/15, C-403/15 ; *Dépêches JurisClasseur – Actualités* 22 déc. 2016, obs. D. Berlin ; A. Hiltunen, « Le contrôle de l'accès aux prestations sociales pour les citoyens européens démunis à la suite des arrêts *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia-Nieto* », *Informations sociales* 2016/3, n° 194, p. 96

[1924] E. Vincent, « Chômage des jeunes dans l'UE : diplômés du Sud cherchent emploi au Nord », *Le Monde.fr* 27 juin 2013 : « Entre 2007 et 2011, l'émigration italienne a ainsi bondi de plus de 30 %, celle de l'Espagne de plus de 140 % et celle de la Grèce de plus de 200 %. Principale destination de ces émigrés : l'Allemagne ».

[1925] « Il s'agit principalement de droits à des allocations », notait Claire Marzo dans son article précité, pour annoncer son point A. (v. ses remarques à propos de l'arrêt *Grzelczyk*), « mais aussi d'accès à l'éducation ». Abordé dans son point B., cet « accès plus large à l'éducation » la conduit à écrire à propos de l'arrêt *Commission contre Autriche* : « Le droit à l'éducation participe de la citoyenneté sociale européenne » ; v. aussi la note de bas de page 77, où elle renvoie « sur le développement du droit à l'éducation grâce aux arrêts relatifs à la citoyenneté européenne » aux écrits de Florence Zampini et Sylvie Hennion-Moreau. La première relève pourtant une « lecture prétorienne confirmant le droit fondamental à la libre circulation » (« La jurisprudence de la Cour de justice et les étudiants : du droit à la non-discrimination en matière d'accès à l'enseignement universitaire dans l'Etat d'accueil à l'octroi de prestations sociales… », *RAE* 2005, n° 1, p. 63, spéc. p. 71) ; la seconde intitule sa note (précitée) « Les droits des étudiants-citoyens aux aides d'État dans l'Union européenne » sans faire non plus référence au *droit à* étudié.

[1926] E. Alfandari, recension publiée à la *RDSS* 2008, p. 1177

[1927] Pour justifier l'exclusion de ce droit, Carole Nivard note dans sa thèse que, « contrairement aux systèmes de la Convention et de la Charte, l'Union européenne n'a pas pour objet unique et premier d'assurer le respect des droits de l'homme » (thèse préc., 2009, pp. 26-27). Dans la sienne, *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Laurence Martin évoque une « rupture conceptuelle avec l'approche réservée à l'éducation qui est traditionnellement analysée dans une perspective des droits de l'homme, tant au niveau national qu'international » (soutenue en 2010, publiée chez Larcier en 2011, p. 105). Nuançant cette dernière affirmation au regard de l'histoire du droit français de l'éducation, la présente thèse ne peut que constater que l'orientation prise par cette Europe-là ne se situe pas dans cette perspective. V. ainsi M. Morabito, « L'européanisation des politiques éducatives », *in Etudes à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Litec, 2008, p. 333, spéc. p. 342, tissant un lien entre la septième compétence prévue par le décret n° 2006-830 du 11 juillet 2006 relatif au socle commun de connaissances et de compétence (« L'autonomie et l'initiative ») et « le développement de l'esprit d'entreprise » encouragé depuis les Conseils européens de Stockholm (23 et 24 mars 2001) et de Barcelone (15 et 16 mars 2002) ; v. aussi la Recommandation 2006/962/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 sur les compétences clés pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, n° 7 : « Esprit d'initiative et d'entreprise ».

qui s'inspire de ces deux textes présente à cet égard un intérêt particulier ; la réaffirmation du droit fondamental *à l'éducation* proclamé par cette Charte reste cependant attendue.

2. La réaffirmation attendue du droit fondamental à l'éducation proclamé par l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux

Alors que la Charte devait « rendre les droits garantis au sein de l'Union plus lisibles, afin que les particuliers puissent plus facilement les faire valoir devant les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne »[1928], cette dernière n'a manifestement toujours pas saisi l'occasion de mettre en valeur le droit à l'éducation. S'intéressant en particulier à l'article 52, paragraphe 3, l'auteur écrit à partir des « explications accompagnant la Charte » que « la définition d'un droit correspondant doit se faire en se référant au texte de la Convention *et* à la jurisprudence de son interprète, la Cour européenne des droits de l'homme »[1929] ; le « mécanisme » prévu est toutefois présenté comme « reposant en grande partie sur la bonne volonté du juge »[1930]. Invitant « la Cour [à] assume[r] le rôle de juge artiste » auquel elle se serait « toujours identifiée »[1931], l'un de ses avocats généraux avait bien cité « l'article 14 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », mais sans faire jouer à cette référence une influence décisive, ni se référer à la Convention et la Cour EDH. En effet, ayant souligné auparavant que la « citoyenneté européenne et la libre circulation » – notions plus familières – se trouvent aussi inscrites dans la Charte, et contraint par les questions de compétence, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer suivait en définitive la jurisprudence sus-évoquée[1932].

De la même manière, la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne a préféré se situer dans la continuité de l'arrêt précité *Baumbast et R* pour juger deux affaires ultérieures,

[1928] R. Tinière, « La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants », *in* C. Picheral et L. Coutron (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 3, spéc. p. 4 ; en note de bas de page, l'auteur souligne l'expression « en les rendant plus visibles dans une Charte », à propos des droits fondamentaux reconnus, selon son 4e alinéa.

[1929] *Ibid.*, pp. 6-7 (italiques dans le texte ; plus nuancés sur ce point, J. Dutheil de la Rochère, « Guy Braibant et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in Guy Braibant, juriste et citoyen*, Dalloz, 2011, p. 225, spéc. p. 230, rappelant que ce dernier « s'est toujours opposé à ce que l'on mentionne dans la Charte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comme une source du droit » ; O. Le Bot, « Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH* 2003, n° 55, p. 781, spéc. p. 803).

[1930] *Ibid.*, p. 16 ; v. déjà E. Decaux, « Editorial. Mieux vaut deux fois qu'une… », *Droits fondamentaux* janv.-déc. 2004, n° 4, 3 p. (disponible en ligne), spéc. p. 3 : « Il reviendra en premier lieu aux juges (…) de faire vivre les droits ainsi proclamés, dans la sphère propre du droit de l'Union (…) » ; dans le même sens, à propos de la distinction droits/principes, M. Benlolo-Carabot, « Les droits sociaux et l'Union européenne », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 189, spéc. p. 203

[1931] D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. sur CJCE G. C., 23 oct. 2007, *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln et Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, aff. C-11/06 et C-12/06, §§ 126 et 1-2, en référence au juriste hispano-américain Nanclares Arango, A., *Los jueces de mármol*, La Pisca Tabaca Editores, Medellín, 2001, p. 14

[1932] *Ibid.*, §§ 91, 11, 89 et s. V. les §§ 49 et s., « La jurisprudence en matière d'aides à la formation et de libre circulation », après des développements sur la « mobilité des étudiants », §§ 37 et s., de… « l'Antiquité classique » au processus de Bologne, dans les années 2000. « L'incidence de la libre prestation de services », qui sera envisagée dans l'arrêt précité du 11 septembre 2007, *Schwarz*, l'était aussi dans ces conclusions présentées le 20 mars, §§ 97 et s., spéc. § 98 : « dans les affaires de Mmes Morgan et Bucher, les obstacles pour suivre des cours en dehors de leur pays d'origine, outre qu'ils limitent l'éventail de choix des étudiantes, ont une incidence sur les établissements, réduisant leurs possibilités d'attirer des étudiants étrangers ».

concernant respectivement une ressortissante d'un État tiers et une citoyenne de l'Union[1933]. Juliane Kokott rappelait dans ses conclusions sur le second arrêt le lien établi par celui du 17 septembre 2002 entre le « droit de séjour du parent qui a effectivement la garde » de l'enfant et le « droit à l'enseignement [de ce dernier] en vertu de l'article 12 du règlement n° 1612/68 ». Nonobstant la modification de ce texte de 1968 par une directive en 2004, et l'affirmation par cette dernière qu'elle « respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »[1934], ainsi que le signalait l'avocate générale, seul son article 7 était cité. Au lieu de reproduire à nouveau l'article 14[1935] pour réitérer le *droit à* étudié, la Cour le faisait donc seulement à partir de celui « reconnu par le législateur de l'Union »[1936].

La même année, Fabrice Picod citait le « droit à l'éducation » (art. 14) au nombre de ceux qui devraient « être qualifiés (…) de droits fondamentaux », mais aussi les « droits de l'enfant » (art. 24) et « des personnes handicapées » (art. 26)[1937]. Quatre ans plus tard, Jean-François Akandji-Kombé aborde le « droit » à « la formation professionnelle » de ces dernières[1938], à partir de l'article 15 de la CSE tel qu'interprété par le CEDS[1939], mais aucune décision de la CJUE relative à la CDF n'apparaît pertinente pour le présent propos, sinon celle – de portée générale – rappelant

[1933] CJUE G. C., 23 févr. 2010, *London Borough of Harrow* c. *Ibrahim*, aff. C-310/08 ; *RTD eur.* 2010, p. 599, chron. L. Coutron ; *Maria Teixeira* c. *London Borough of Lambeth*, aff. C-480/08, concl. J. Kokott

[1934] Directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avr. 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, cons. 31

[1935] J. Kokott, concl. préc., §§ 59 et 60, où il est ajouté qu'« en reconnaissant un droit de séjour dérivé au parent qui a la garde, il est tenu dûment compte du droit de l'enfant et de ses parents au respect de leur vie familiale, inscrit à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH et qui a, depuis, également été repris à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux » ; repris quant à lui à l'article 14, l'article 2 du premier protocole additionnel est donc une nouvelle fois ignoré. Ces conclusions ont été présentées le 20 octobre 2009, soit avant l'entrée en vigueur de la Charte le 1er décembre ; en note de bas de page n° 55, il y est indiqué que « si elle ne produit pas d'effets contraignants comparables au droit primaire, elle fournit tout de même, en tant que source de référence juridique, des indications sur les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire » (seul « l'article 8 de la convention » se trouve cité par la Grande Chambre, § 39).

[1936] S. Robin-Olivier, qui le reformule « droit à l'éducation » en renvoyant à l'arrêt *Ibrahim* préc. ; note intitulée « Coup d'arrêt à l'extension des droits des parents dérivant du droit à l'enseignement de l'enfant sur le territoire d'un État membre », commune aux arrêts des 8 mai 2013, *Alarape et Tijani c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-529/11 et 6 sept. 2012, *Secretary of State for Work and Pensions c. Czop et Punakova*, aff. C-147/11 et C-148/11 ; *RTD Eur.* 2013, p. 866 : « La solution ne vaut, toutefois, que dans le domaine de la libre circulation des travailleurs et ne concerne donc que les travailleurs salariés. L'arrêt *Czop* et *Punakova* l'affirme très fermement, en se fondant sur une interprétation littérale de la législation de l'Union » (v. le § 30). De la même autrice, « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe », *Dr. soc.* 2016, p. 219

[1937] F. Picod, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 527, spéc. p. 532

[1938] V. aussi D. Blanc, « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *RDLF* 2016, chron. n° 21 (disponible en ligne) : rappelant que ce droit procède « à l'origine d'une construction essentiellement économique et accessoirement sociale tournée vers la réalisation d'un marché commun », l'auteur écrit : « Sous cet angle, la situation de la personne handicapée au regard du droit communautaire n'est guère éloignée de celle des retraités où des étudiants, tardivement concernés – au début des années 1990 – par exemple par la liberté de circulation des personnes ».

[1939] J.-F. Akandji-Kombé, *JEDH* 2014, n° 3, p. 388, spéc. p. 403 (v. *supra*), au titre du « droit au travail » (chronique intitulée « Travail et protection sociale » mais, compte tenu de son entrée en matière page suivante, l'auteur n'aurait probablement pas manqué de signaler une éventuelle décision en lien avec son constat d'une « frilosité de la jurisprudence de la Cour relative à la portée des « droits sociaux » contenue dans [la Charte] », ce bien qu'il précise page 397 : « fussent-ils réduits à ceux qui forment le chapitre « Solidarité » ») ; présentant page 394 « le « régime » qui se dégage » de l'important arrêt de la CJUE G. C., 15 janv. 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT et a.*, aff. C-176-12, à propos des « principes » de la CDF, il range dans cette catégorie le « droit des personnes handicapées à l'intégration (art. 26) ».

l'insuffisance des « dispositions éventuellement invoquées » pour « fonder [sa] compétence »[1940]. Sous cette importante réserve, réaffirmer le droit fondamental à l'éducation permettrait de dépasser l'approche en termes de liberté de circulation[1941] et de citoyenneté sociale, voire la concurrencer, car le droit à l'éducation ne saurait ne pas s'étendre aux ressortissants des Etats tiers[1942]. Alors que la jurisprudence de la Cour « semble constituer une opportunité de développement pour l'enseignement privé hors contrat, et plus particulièrement pour les établissements d'origine communautaire »[1943], la réaffirmation envisagée pourrait aussi servir, par exemple, à contrôler les prestations qui y sont délivrées, ce qui serait un moyen de prendre les Etats au mot quand ils se présentent (au moins implicitement) comme protecteurs de ce droit. Mélanie Schmitt estime que « c'est précisément en matière d'éducation et de formation professionnelle que la MOC [méthode ouverte de coordination] devrait être renforcée, afin de **donner une consistance aux exigences liées à « un niveau élevé d'éducation et de formation »** – qui doivent désormais être prises en compte dans toutes les actions et politiques de l'Union – et de contrer l'assimilation de l'enseignement à une activité économique »[1944]. En apportant une forte indication en ce sens, *via* la référence au *droit à* étudié, la Cour cesserait de (donner l'impression de) présumer que favoriser la mobilité des apprenants suffit[1945] pour parvenir à « qualité de l'enseignement »[1946].

[1940] CJUE G. C., 26 févr. 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10 (citée p. 392), § 22, avant d'ajouter au paragraphe suivant : « Ces considérations correspondent à celles qui sous-tendent l'article 6, paragraphe 1, TUE, aux termes duquel les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. De même, en vertu de l'article 51, paragraphe 2, de la Charte, cette dernière n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et les tâches définies dans les traités (…) ». V. aussi S. Platon, « La Charte des droits fondamentaux et la « mise en œuvre » nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *RDLF* 2013, Chron. n° 11 (disponible en ligne).

[1941] V. par ex. Commission européenne, *Rapport 2011 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, COM(2012) 169 final, 2012, 17 p., spéc. p. 11, en renvoyant à son Rapport 2010, p. 10, où elle justifie son absence d'intervention concernant « l'évacuation forcée des campements illicites (squats) (…) au cours de l'été 2010, car il ne s'agissait pas d'expulsions de citoyens de l'Union d'un État membre et donc pas d'une atteinte au droit à la libre circulation » ; L.-M. Le Rouzic, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, pp. 94-95, spéc. en note de bas de page où, après avoir relié la « reconnaissance mutuelle » des diplômes à la « libre circulation des personnes », précise : « Cependant, tout lien avec la protection du droit à l'instruction n'est pas à exclure ».

[1942] « L'appréhension communautaire de l'étranger varie toutefois considérablement selon que celui-ci est ressortissant d'un État membre, auquel cas il bénéficie pleinement de la liberté de circulation, ou qu'il est originaire d'un État tiers », rappelle Tatiana Gründler, « Une Europe protectrice ? », *Plein droit* oct. 2012, n° 94 (disponible en ligne). Concernant ce dernier, v. CJUE, 10 sept. 2014, *Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-491/13 ; *La Revue des Droits de l'Homme* 29 sept. 2014, note J.-P. Foegle (disponible en ligne), lequel évoque « un « droit à » obtenir un visa d'études » – toujours conditionné par le « réel et le sérieux » de celles-ci – puis, à partir d'autres décisions de la Cour, un « droit au travail » des étudiants étrangers ; CJUE G. C., 4 avr. 2017, *Sahar Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-544/15 ; *AJDA* 2017 p. 714, obs. D. Poupeau (§ 50 : « large marge d'appréciation » reconnue pour refuser, au nom de la « sécurité publique », un visa à des fins d'études doctorales à une diplomée « d'une université visée par des mesures restrictives de l'Union en raison du niveau important de l'engagement de celle-ci auprès du gouvernement iranien »).

[1943] L. Martin, thèse préc., p. 251

[1944] M. Schmitt, « La dimension sociale du traité de Lisbonne », *Droit soc.* 2010, p. 682, en renvoyant en note de bas de page n° 124 à l'arrêt *Schwarz* préc. ; v. immédiatement *infra*.

[1945] En ce sens, C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 504, lequel écrit à propos de la « libre circulation des personnes » qu'elle assurerait « les mêmes garanties de droit au travail et à l'éducation ».

[1946] Qui, selon Fabienne Kauff-Gazin, constitue un exemple des « conditions objectives » qu'« il suffirait, semble-t-il, à l'Allemagne » de mobiliser pour limiter l'avantage fiscal en cause dans l'arrêt précité, et se mettre ainsi « en conformité avec le droit communautaire » ; *D.* 2008, p. 666, note intitulée : « Education et droit communautaire : le marché prend-il le pas sur l'intérêt général ? », spéc. p. 670

Au-delà de la liberté de circulation, il y aurait là une voie pour reformuler l'idée selon laquelle « l'objectif d'assurer un haut niveau des formations universitaires apparaît légitime pour justifier des restrictions aux libertés fondamentales »[1947], en mettant au jour le conflit avec le droit fondamental à l'éducation[1948]. C'est dans cet esprit que, face à l'invocation de « la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres » par des étudiants français citoyens de l'Union, le Gouvernement belge tentait de faire valoir que le décret attaqué était « indispensable pour respecter le droit à l'éducation de la population de la Communauté française ». Il s'appuyait toutefois sur « l'article 13, paragraphe 2, sous c) » du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC ; v. *supra*). Si l'argument n'a pas prospéré, la Grande Chambre n'a pas refusé par principe que cette référence soit mobilisée devant elle[1949].

3. Le Pacte en attendant la Charte, ou la référence ambivalente au droit international à l'éducation (2010)

L'affaire *Bressol et Chaverot* a pour origine un recours en annulation contre un décret adopté par la Communauté française de Belgique le 16 juin 2006, occasionnant trois questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle. Edicté en réaction à « l'afflux des étudiants français (…) dans les établissements relevant de son système d'enseignement supérieur, et ce en particulier dans neuf cursus médicaux et paramédicaux », il consistait à prévoir un plafond de 30 % pour « l'accès des étudiants non-résidents à ces cursus » ; ce pourcentage ayant été atteint, un tirage au sort avait été organisé, sans profiter à ceux « requérants au principal »[1950].

Statuant en Grande Chambre, la Cour de justice cadre le litige en rappelant que « la compétence des États membres en matière d'éducation » ne les exonère pas de « respecter le droit de l'Union et, notamment, les dispositions relatives [aux libertés précitées] »[1951]. Les reformulant en « **droit**, consacré aux articles 18 et 21 TFUE, **de circuler et de séjourner librement** sur le territoire d'un État membre, tel que le Royaume de Belgique, **sans subir de discriminations** directes ou indirectes en raison de leur nationalité », la CJUE réserve la question de l'applicabilité de la directive 2004/38, elle aussi précitée[1952]. Elle poursuit en considérant que l'inégalité de traitement liée à la condition

---

[1947] CJCE, 13 nov. 2003, *Valentina Neri c. European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)*, aff. C-153/02, § 46

[1948] Comparer avec les articles L. 751-1 et suivants du code de l'éducation auxquels renvoie Yves Jégouzo dans sa note sous cet arrêt (*AJDA* 2004, p. 722, intitulée « La liberté d'établissement et le « franchising » de l'enseignement supérieur », spéc. pp. 724-725), ainsi que son rappel – quelques lignes auparavant – des « affirmations selon lesquelles l'éducation n'est pas un bien marchand et restent un service public, un bien public ou un service d'intérêt général ».

[1949] CJUE G. C., 13 avr. 2010, *Nicolas Bressol e.a. Céline Chaverot e.a. c. Gouvernement de la Communauté française [de Belgique]*, aff. C-73/08, §§ 31 et 84

[1950] *Ibid.*, §§ 19 à 26, avec cette précision § 23 : « Une autre partie des requérants au principal est constituée d'enseignants des universités et des hautes écoles visées par le décret du 16 juin 2006, qui estiment que l'application de ce décret menace directement et immédiatement leur emploi ».

[1951] *Ibid.*, § 28, en renvoyant aux arrêts préc. *Schwarz*, *Morgan et Bucher* (*Garcia Avello*, *Bidar* et *Förster*, § 31).

[1952] *Ibid.*, §§ 30 à 39, spéc. 33 ; à cet égard, Fabienne Kauff-Gazin remarque : « L'intérêt d'appliquer cette disposition au litige au principal apparaît moindre, l'article 24 paragraphe 1 n'étant qu'une expression spécifique du principe d'égalité de traitement, déjà énoncé au sein de l'article 18 TFUE » (*Europe* 2010, comm. 193).

de résidence prévue par le décret[1953] « constitue une **discrimination indirecte** sur la base de la nationalité qui est prohibée, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée ». Elle écarte alors rapidement (v. *infra*), d'une part, « la justification tirée de charges excessives pour le financement de l'enseignement supérieur ». Sans être rejetée dans l'absolu, celle « tirée d'une sauvegarde de l'homogénéité du système de l'enseignement supérieur » n'est abordée, d'autre part, qu'« au regard des justifications tirées des exigences liées à **la protection de la santé publique** »[1954]. Ayant confondu les « première et deuxième questions préjudicielles », la Cour développe les conditions à satisfaire pour « la réalisation de cet objectif légitime » (plus précisément celui « visant à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous »), auquel est consacré l'essentiel de sa réponse[1955]. Fabienne Kauff-Gazin observe que « la protection de la santé publique (…) se ramifie en de nombreuses branches et **vient justifier de nombreuses dérogations à l'exercice des libertés communautaires** »[1956]. Et de poursuivre : « Au total, l'arrêt déçoit. La Cour ne tranche pas la sempiternelle question sensible de l'accès des étudiants au système d'enseignement supérieur en Belgique »[1957] ; les juges européens considèrent notamment qu'« il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les autorités compétentes ont concilié, d'une manière appropriée, la réalisation dudit objectif avec les exigences découlant du droit de l'Union, et, notamment, avec la **faculté pour les étudiants provenant d'autres États membres d'accéder aux études d'enseignement supérieur**, cette faculté constituant **l'essence même du principe de la libre circulation des étudiants** »[1958].

Sa publication s'inscrivant « dans le cadre d'une recherche collective sur « la justiciabilité des droits sociaux » », Sophie Grosbon prête une attention particulière au traitement de la troisième question préjudicielle, relative au « droit à l'éducation tel que prescrit par le **PIDESC** » : cette « **convention à la justiciabilité maintes fois contestée [est] appliquée en l'espèce, pour la première fois » et « sans embarras »**, alors que « la Cour aurait pu tout simplement en refuser l'invocabilité »[1959]. Intéressante, cette référence est cependant ambivalente, tant sur ce point qu'en ce qui concerne l'usage qui en est fait. L'autrice remarque ainsi que « la Cour ne saisit pas l'occasion pour accorder explicitement au PIDESC le statut d'instrument international concernant la

---

[1953] V. ainsi l'article 1er du décret du 16 juin 2006, reproduit au § 9 de l'arrêt.
[1954] *Ibid.*, §§ 47, 49 à 51, 52 à 54
[1955] *Ibid.*, §§ 82 (v. auparavant 27) et 55 à 81, spéc. 63 (62).
[1956] F. Kauff-Gazin, note préc., avec la jurisprudence citée.
[1957] *Ibid.* L'autrice rappelle auparavant « que ce système [avait déjà, en 2007, attiré] l'attention des institutions européennes », avant que la Commission ne décide le 28 novembre de « suspendre la procédure pour cinq ans ».
[1958] CJUE G. C., 13 avr. 2010, arrêt préc., § 79, en renvoyant « en ce sens » à l'arrêt préc. *Commission c. Autriche*, § 70, lequel employait en effet déjà la formule soulignée (à propos de « la possibilité pour un étudiant de l'Union européenne, ayant obtenu son diplôme d'enseignement secondaire dans un État membre autre que la République d'Autriche, d'accéder à l'enseignement supérieur ou universitaire autrichien dans les mêmes conditions que les titulaires des diplômes obtenus en Autriche »). Hélène Surrel la cite dans sa chronique à la *RTDH* 2011, n° 87, p. 614, intitulée « La clause générale de non-discrimination en raison de la nationalité » : l'autrice évoque des « conditions drastiques » en conséquence de l'importance conférée à ce « principe » ; v. encore le titre de la note de Sophie Grosbon, « Libre circulation et système de sélection universitaire : une équation complexe », *RAE* 2009-2010, n° 3, p. 635, spéc. p. 650 pour la citation (*via* l'arrêt du 7 juill. 2005).
[1959] S. Grosbon, note préc., 2009-2010, pp. 638, 646 et 645 ; renvoyant à sa note, alors à paraître, v. le texte de la directrice de cette recherche collective, D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 15 (disponible en ligne), spéc. p. 40

protection des droits de l'homme dont elle s'inspire en tant que principes généraux du droit de l'Union et qu'elle a déjà attribué entre autres à la Convention européenne des droits de l'Homme, au PIDCP et à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant notamment »[1960] ; s'il convient d'ajouter qu'elle n'évoque pas non plus l'article 14 de la CDF, il reste que **le droit à l'éducation entraîne bien « des exigences » pour les Etats** qui, membres de l'Union, sont aussi parties au PIDESC[1961].

Cette « application prometteuse » se double toutefois d'une « interprétation nocive ». Sophie Grosbon emploie ce qualificatif alors même qu'elle estime que s'appuyer « sur l'article 13 PIDESC était **assez téméraire** : cette disposition ne fait pas explicitement référence à un droit à une éducation de qualité »[1962]. Pour Eleanor Sharpston, c'était même « **inexplicable** » ; selon l'avocate générale, elle « est, **dans son essence**, une mesure qui interdit la discrimination dans l'accès à l'éducation, lorsque cette discrimination est fondée sur un motif interdit ». D'ailleurs, ajoute-t-elle entre parenthèses, cet article 13 avait été mobilisé « en partie » par « les requérantes au principal »[1963]. Discutable, cette interprétation apparaît comme une « lecture appropriée de l'article 13.2, c) [destinée à] corroborer » la « réponse aux deux premières questions », fondée sur la « jurisprudence constante » de la Cour (relative à la liberté de circulation) et « la citoyenneté de l'Union européenne »[1964]. Elle est suivie par l'arrêt selon lequel loin de révéler une quelconque « incompatibilité », « il ressort du libellé de l'article 13, paragraphe 2, sous c), du pacte que celui-ci poursuit en substance **le même but** que les articles 18 et 21 TFUE, à savoir garantir le principe de non-discrimination dans l'accès à l'enseignement supérieur ». A partir de cette assimilation[1965], la Cour refuse que cette disposition du PIDESC puisse « exige[r,] ni d'ailleurs [autoriser] » la garantie

---

[1960] *Ibid.*, p. 646, en signalant aussi les conclusions contraires sur ce point d'Eleanor Sharpston, § 136 (présentées le 25 juin 2009).

[1961] CJUE G. C., 13 avr. 2010, arrêt préc., § 83 ; Sophie Grosbon observe d'ailleurs que « nul ne semble avoir songé à leur dénier ce droit (ni le gouvernement belge, ni l'avocat général, ni la Cour) » (note préc., p. 646). Fabienne Kauff-Gazin observe quant à elle sommairement : « Il est rare que ce Pacte soit invoqué devant le juge européen. La Cour ne relève aucune contrariété » (note préc. ; v. immédiatement *infra*).

[1962] S. Grosbon, note préc., 2009-2010, pp. 645 et 646, en renvoyant toutefois aux §§ 6 et 50 de l'OG n° 13 du CoDESC, qui évoque la nécessaire « bonne qualité » de l'enseignement dispensé.

[1963] E. Sharpston, concl. préc., § 139 ; aux §§ 55 et 56, elle proposait une distinction entre discriminations à laquelle elle se réfère toujours, plus de sept ans plus tard (le 13 juillet 2016 quand elle conclut dans l'affaire C 188/15, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, § 81) ; Sophie Grosbon voyait dans première expression « une définition pour le moins alambiquée de la discrimination directe », avant de rejoindre l'avocate générale à propos de l'article 13 du PIDESC : « **curieusement** ou plus précisément sans affûter suffisamment ses arguments, c'est sur ce fondement que la Belgique va tenter de justifier l'inégalité de traitement créée par son décret, ce qui va permettre à la Cour de préciser son appréhension du principe de non-discrimination dans l'accès à l'enseignement supérieur » (note préc., pp. 638 et 644).

[1964] *Ibid.*, §§ 144, 141 et 143 ; entretemps, l'avocate générale rappelle que l'« interdiction de discrimination est vraiment la clé de voûte du traité » de l'Union, avant de glisser à partir d'une citation non sourcée : « L'expression « accès égal et gratuit à la formation pour tous » signifie donc exactement ce qu'elle dit. Elle ne veut pas dire « accès égal et gratuit à la formation pour tous mes ressortissants » » (§ 142).

[1965] CJUE G. C., 13 avr. 2010, arrêt préc., §§ 85 et 86, où la Cour ajoute que ce but similaire serait « confirmé par l'article 2, paragraphe 2, du pacte, selon lequel les États parties au pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés soient exercés sans discrimination aucune fondée, notamment, sur l'origine nationale » ; ouvrant le « cadre juridique » de l'affaire (concl. et arrêt préc., §§ 4 et 3), cette disposition semble avoir été insérée par Eleanor Sharpston à partir de l'OG n° 13 du CoDESC qui, sous l'intitulé « Non-discrimination et égalité de traitement », prévoit : « L'interdiction de la discrimination, qui est consacrée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, n'est ni sujette à une mise en œuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles » (§ 31, cité au § 138 des conclusions, où se trouve également cité le § 59 de cette OG)

d'« un accès large à un enseignement supérieur de qualité à ses seuls ressortissants » ; dès lors que le décret serait déclaré ne respectant pas le droit de l'Union, « les autorités compétentes ne sauraient se prévaloir » du droit des nations unies[1966].

Mettant en italiques l'expression soulignée, Sophie Grosbon commente : « C'est ici peut-être que **le bât blesse** » ; l'autrice envisage, de la part du CoDESC, « un contrôle souple », tandis qu'elle relève à travers la sévérité de la CJUE une « incitation à la sélection »[1967]. Il semble en effet qu'en refusant que cette dernière s'opère, indirectement et dans une certaine mesure, sur la base de la nationalité des étudiants, elle l'encourage sur d'autres critères, plutôt que d'inviter à remettre en cause les restrictions à l'accès à certaines filières qui sont pourtant à… l'origine (nationale) des mouvements transfrontaliers en cause. « Les États membres sont ainsi **libres d'opter soit pour un système d'enseignement fondé sur un accès libre à la formation** – sans limitation d'inscription du nombre d'étudiants –, soit pour un système fondé sur un accès régulé qui sélectionne les étudiants », voire « une combinaison de ceux-ci », assure pourtant la Cour[1968]. *Leur liberté* est même présentée par son avocate générale – alors qu'elle analyse la justification selon laquelle, en l'absence du décret attaqué, « la qualité de l'enseignement peut se trouver hypothéquée »[1969] – comme « **leur droit** le plus strict. Mais ils devront alors offrir cet accès libre et illimité à tous les étudiants de l'Union européenne, indépendamment de leur nationalité »[1970].

Au stade non plus de cet hypothétique *droit* des Etats, mais de l'invocation par la Belgique du *droit à l'éducation*, un « souci d'exhaustivité » amenait Eleanor Sharpston à rappeler le caractère relatif de *leurs obligations* à l'égard des étudiants, ainsi que l'avait déjà fait le CoDESC en 1999 : si « l'enseignement secondaire « doit être généralisé et rendu accessible à tous », (…) l'enseignement supérieur « doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun ». Selon l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 13, l'enseignement supérieur n'a pas à être « généralisé » : il doit uniquement être rendu accessible « en fonction des capacités de chacun ». Ces « capacités » devraient être appréciées eu égard à l'ensemble des connaissances et de l'expérience des intéressés »[1971]. Auparavant, elle estimait que la « juridiction de renvoi observe **à juste titre** que [cet alinéa (comme le précédent d'ailleurs)] contient une **clause de « standstill »** », mais non sans avoir inséré cette restriction : « **dans la mesure où** il prévoit l'« instauration progressive de la gratuité » »[1972]. Quand bien même elle voudrait l'envisager, la Belgique ne saurait

[1966] *Ibid.*, §§ 87 et 88
[1967] S. Grosbon, note préc., 2009-2010, pp. 647 et 649
[1968] Arrêt préc., § 29
[1969] E. Sharpston, concl. préc., §§ 77, 100 et s.
[1970] *Ibid.*, § 106 : « (…) Le libre accès à la formation ne saurait être un « libre accès, mais pour nos propres ressortissants seulement » » ; cette formule se voulant ferme mérite d'être lue en combinaison avec celle – citée dans le corps du texte – qui l'assouplit, où l'avocate générale vise « tous les étudiants **de l'Union européenne** ».
[1971] *Ibid.*, § 140, citant l'OG n° 13 du CoDESC, § 19
[1972] *Ibid.*, § 137 ; comparer le § 26 de l'arrêt, la Cour ne se prononçant pas directement sur ce passage de la troisième question préjudicielle, à la formulation plus générale ; si Sophie Grosbon remarque que « l'augmentation des frais d'inscription peut être considérée comme une mesure régressive en principe incompatible avec l'article 13 », c'est après avoir signalé qu'« en précisant les dispositions du PIDESC, le CODESC n'évoque pas d'obligation de *standstill* » (note préc., pp. 649 et 647, en citant le § 45 de l'OG n° 13). Auditeur au Conseil d'Etat de Belgique, Michel Leroy écrivait quant à lui dans sa note sous l'arrêt du 6 septembre 1989, *M'Feddal et Csts c. Etat belge*, n° 32.989 ; *RTDH* 1990, n° 2,

donc augmenter les frais d'inscription des étudiants les plus aisés. En revanche, au motif qu'« aucune preuve empirique » ne serait venue étayer l'« assertion » – selon la lecture des travaux préparatoires du décret faite par l'avocate générale – qu'un « examen d'entrée (…)[1973] favoriserait les étudiants qui, en raison de leur origine sociale ou pour d'autres causes, sont mieux armés (…) », et surtout que si c'était « vraiment le cas, (…) les solutions appropriées doivent être ailleurs *(sic)* », elle se voit clairement suggérer le *choix politique qu'elle n'a pas souhaité faire* en 2006[1974].

Eleanor Sharpston ne précise pas quelles pourraient être ces « solutions appropriées » – peut-être des mesures particulières de soutien à la préparation de cet examen d'entrée –, ce qui permet de ne pas aborder la question de leur coût. A cet égard, elle écrit précédemment qu'elle « n'accepte pas que le risque d'une **charge excessive** pour les finances publiques puisse, en principe, justifier une discrimination indirecte en ce qui concerne l'accès à la formation », en ajoutant à titre subsidiaire qu'elle « ne considère **pas** qu'elle soit **vérifiée en l'espèce** »[1975]. Renvoyant essentiellement aux « explications de la Communauté française », qui aurait elle-même relativisé ce « motif » en présentant son système de financement d'« enveloppe fermée », la Cour retient cette solution[1976]. Selon Sophie Grosbon, elle « ignore alors que l'enveloppe ne peut qu'augmenter, si réellement le nombre d'étudiants se multiplie, au risque, dans le cas contraire, de nuire gravement à la **qualité de l'enseignement** ». L'autrice trouve aussi « regrettable » l'« économie jurisprudentielle »[1977] réalisée par la Cour concernant le « risque pour l'existence d'un système national d'enseignement et pour son homogénéité », à propos duquel il a déjà été dit qu'elle ne l'analyse pas en tant que tel[1978]. Ce faisant, elle délaisse le *point de vue des étudiants* des cursus médicaux et paramédicaux au profit des *intérêts de l'Etat belge* en termes de santé publique. La juridiction de renvoi est d'ailleurs invitée à rechercher, « en particulier, si l'objectif d'intérêt général invoqué ne pourrait être atteint par des mesures moins restrictives qui viseraient à encourager les étudiants accomplissant leurs études dans la Communauté française à s'y installer au terme de leurs études ». Il lui incombe

---

p. 184, spéc. p. 196 : « Cet engagement comporte au minimum le clichage de la situation existante (*standstill*, dans la terminologie anglo-saxonne) », avant d'ajouter, plus largement : « L'important est que le Pacte contient des règles suffisamment précises pour qu'un juge puisse en tirer des conclusions pour trancher un litige » (italiques des deux auteurs) ; l'arrêt annoté interdit à l'Etat d'« adopter des dispositions nouvelles qui vont à l'encontre de l'article 13, 2, a), dont le texte clair ne se prête à aucune interprétation [et concerne l'enseignement primaire] » (p. 188).

[1973] Eleanor Sharpston ajoute entre parenthèses : « la solution neutre *(sic)* qui s'impose à l'esprit *(re-sic)* si l'on craint qu'un nombre excessif d'étudiants n'hypothèque la qualité de la formation »

[1974] *Ibid.*, § 111 ; v. déjà le § 108, où elle affirme qu'il lui « semble très possible que la mise en œuvre de mesures moins discriminatoires implique d'abandonner le système actuel d'accès public illimité à l'enseignement supérieur pour tous les Belges ».

[1975] *Ibid.*, § 99

[1976] Arrêt préc., §§ 51 et 50

[1977] S. Grosbon, note préc., 2009-2010, pp. 641 et 642, en ajoutant cependant qu'« elle résulte vraisemblablement davantage de la pauvreté de l'argumentation du gouvernement belge que du raisonnement de la Cour ».

[1978] Arrêt préc., § 53 : s'« il ne saurait être d'emblée exclu que la prévention d'un [tel risque] puisse justifier une inégalité de traitement entre certains étudiants », écrit la Grande Chambre en renvoyant là aussi à l'arrêt préc. *Commission c. Autriche* (§ 66, à propos des menaces pesant sur « l'existence du système d'enseignement autrichien en général et la sauvegarde de l'homogénéité de l'enseignement supérieur en particulier », considérées comme non démontrées), c'est pour ajouter au paragraphe suivant que « les éléments de justification invoqués à cet égard coïncident avec ceux liés à la protection de la santé publique, tous les cursus concernés relevant de ce dernier domaine » (§ 54) ; comparer L. Martin, thèse préc., pp. 216-217, dans le cadre de développements intitulés « La liberté d'accès des ressortissants européens aux services économiques de l'éducation », pp. 213 et s.

encore, et notamment, « de vérifier si le processus de sélection des étudiants non-résidents se limite au tirage au sort et, si tel est le cas, si ce **mode de sélection fondé non sur les capacités des candidats concernés, mais sur le hasard** s'avère nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis »[1979].

La première question préjudicielle – confondue par la Cour avec la deuxième – évoquait « un afflux d'étudiants d'un État membre voisin dans plusieurs formations à caractère médical financées principalement par des deniers publics, à la suite d'une **politique restrictive menée dans cet État voisin** ». « Selon la décision de renvoi, ladite augmentation [dans la Communauté française est liée au fait] (…) que **l'enseignement supérieur y est dispensé dans la même langue qu'en France** et que **la République française a restreint l'accès aux études concernées** »[1980]. Loin d'y voir une restriction problématique du droit à l'éducation, la Cour livre une réponse qui revient à encourager sa reprise de l'autre côté de la frontière. Cela ne ressort cette fois que des conclusions d'Eleanor Sharpston, la Cour n'y faisant pas référence comme elle avait pu le faire dans l'arrêt *Commission c. Autriche*[1981], dans lequel elle avait « déjà jugé qu'une demande excessive d'accès à certains cours peut trouver une solution légale dans l'adoption de mesures non discriminatoires spécifiques telles que la **mise en place d'un examen d'entrée ou d'un niveau minimal à l'inscription** »[1982]. Après avoir évoqué en l'état une « alternative naturelle *(sic)* » pour « les étudiants étrangers (venant principalement de France) », l'avocate générale tient à souligner que « le Royaume de Belgique ne dit pas que la République française enfreindrait le traité ». Sa « politique restrictive d'accès à certaines filières » est expressément présentée comme un « choix politique **légitime** », « **également** acceptable » à celui consistant à refuser la sélection. Renvoyant à sa « Remarque finale », tout juste envisage-t-elle que « le flux transfrontalier des étudiants soit réglementé au niveau communautaire »[1983]. Affirmant ne pouvoir « ici que souscrire » à cette invitation, Fabienne Kauff-Gazin la qualifie de « pour le moins utopique »[1984] ; sa façon de l'annoncer témoigne à nouveau de la difficulté à penser *l'intérêt des étudiants* pour lui-même : Eleanor Sharpston termine ses conclusions en rappelant y avoir « souligné **l'importance pour le développement de l'Union** d'une liberté de circulation des étudiants basée sur l'égalité. Il est cependant tout aussi vrai que **l'Union européenne ne doit pas ignorer les problèmes très réels des États membres** qui accueillent un grand nombre d'étudiants d'autres États membres »[1985].

Quelques jours après le rendu de l'arrêt, le « cabinet de Jean-Claude Marcout, le ministre de l'enseignement supérieur francophone », indiquait souhaiter « motiver le maintien d'une mesure qui

---

[1979] *Ibid.*, §§ 78 et 81
[1980] *Ibid.*, §§ 26-27 et 18
[1981] CJCE, 7 juill. 2005, arrêt préc., § 61 : « comme le relève M. l'avocat général [dans] ses conclusions » (F. G. Jacobs, concl. présentées le 20 janv. 2005, § 52) ; ces §§ sont cités par E. Sharpston, concl. préc., § 105
[1982] E. Sharpston, *ibid.*, laquelle ajoute : « l'article 12 CE étant ainsi respecté » ; celui-ci « interdit, dans le domaine d'application du traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Le décret doit donc être apprécié à la lumière de cette disposition » (§ 35).
[1983] *Ibid.*, §§ 104, 107 et 108, renvoyant aux §§ 151 à 153
[1984] F. Kauff-Gazin, note préc.
[1985] E. Sharpston, concl. préc., § 151

lui semble indispensable, même s'il reste, di[sai]t-il, favorable au principe de la libre circulation des étudiants »[1986]. Un peu plus d'un an plus tard, la Cour constitutionnelle belge en tire les conséquences en concluant à la violation des « articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 18, premier alinéa, et 21, paragraphe 1, du TFUE », concernant les cursus de « Bachelier-Sage-femme », de « Bachelier en ergothérapie », de « Bachelier en logopédie », de « Bachelier en podologie-podothérapie » et de « Bachelier en audiologie » et d'« Educateur(trice) spécialisé(e) en accompagnement psycho-éducatif »[1987].

En revanche[1988], elle identifie d'une part « dans le domaine de la kinésithérapie (…) un risque effectif pour la santé publique » ; « dans le secteur de la médecine vétérinaire » d'autre part, « le risque pour la santé publique ne réside pas dans la pénurie de praticiens mais dans la pléthore d'étudiants qui met en péril la qualité de la formation ». S'attachant dans les deux cas à démontrer l'absence de disproportion de la restriction « par rapport à l'objectif poursuivi », elle ajoute s'agissant du « mode de sélection » que le « système du tirage au sort est celui qui est le moins sujet à controverse ; il peut donc être considéré comme nécessaire (…) »[1989]. En s'appuyant sur cette décision, le plafond de 30 % d'étudiants « non-résidents » a été étendu en facultés de médecine et de dentaire pour la rentrée de septembre 2012[1990], Jean-Claude Marcout estimant « avoir cette fois mis au point des textes contre lesquels les recours seront inopérants. (…) La Communauté Wallonie-Bruxelles [selon l'appellation employée depuis le 25 mai 2011], en refusant de limiter l'accès aux études de santé [à ses ressortissants], continue donc à se singulariser en Europe »[1991]. Faisant observer que l'« accès aux cursus concernés, notamment en matière de kinésithérapie, est (…) trois fois le taux moyen en Communauté française et quinze fois le taux moyen dans l'Union européenne », les juges belges ne manquaient pas d'insérer un paragraphe critique de l'arrêt de la Cour de justice, dans lequel « aucun élément qui serait susceptible d'inciter l'Etat membre d'origine des étudiants non-résidents à chercher une solution négociée » n'est prévu. « Par rapport à la situation où un Etat membre est confronté, par l'effet de différences de politique nationale, à la mobilité considérable d'étudiants provenant d'un autre Etat membre, avec lequel il partage une

[1986] Cité par J.-P. Stroobants, « L'inscription des étudiants français liée à une décision de la Cour constitutionnelle belge », *Le Monde* 24 avr. 2010

[1987] Cour constitutionnelle belge, 31 mai 2011, n° 89/2011, points B.8.1., B.9.1.1., B.9.3.2., B.11.1. et 3 ; v. aussi L. Gérard, « Les étudiants français reviennent en masse », *La Libre Belgique.be* 27 sept. 2011. Est cité dans la décision la première phrase de l'article 24, § 3 de la Constitution, lequel dispose : « Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux », puis les articles 12 et 18 (renumérotés 18 et 21 au 1er déc. 2009) du Traité instituant la Communauté européenne, relatif à la non-discrimination et au « droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres », et enfin 149 et 150 (165 et 166) du même texte, faisant référence à « une éducation de qualité » et à l'action favorable de l'Union envers « la mobilité des étudiants et des enseignants, y compris en encourageant la reconnaissance académique des diplômes et des périodes d'études ».

[1988] Evoquant « une utilisation subtile des possibilités dérogatoires » ouvertes par l'arrêt du 13 avril 2010, Laurence Burgorgue-Larsen y voit une illustration parmi d'autres que la Cour belge « est assurément un détonnant « juge loyal du droit de l'Union » tout en continuant, avec brio et subtilité, à être un juge constitutionnel de bon aloi » (chr. *RDP* 2012, p. 1723, *in fine*).

[1989] *Ibid.*, points B.8.8.3. et 4., B.9.3.3. et 4.

[1990] v. A. Benjamin, « La Belgique instaure des quotas d'étudiants étrangers en médecine et dentaire », *Le Monde.fr* 29 juin 2012, mis à jour le 4 juill.

[1991] J.-P. Stroobants, « Les facultés de médecine belges fermées aux Français », *Le Monde* 5 juill. 2012

langue commune, le Traité ne paraît pas offrir de protection »[1992]. C'était encore envisager prioritairement *l'intérêt de l'Etat*, et indirectement celui des *étudiants* belges, et donc à nouveau s'éloigner du PIDESC.

En 1986, la CJCE avait été saisie d'une question préjudicielle d'un autre juge national, « dans le cadre de litiges opposant un certain de nombre de **médecins** » italiens. Ils soutenaient « que l'établissement de la libre circulation pour les médecins entraîne la nécessité d'assurer dans tous les Etats membres un certain niveau de qualité de la formation des médecins et d'éviter des discriminations et des distorsions qui résulteraient d'une **migration artificielle d'étudiants** et de médecins », soit « l'instauration d'un *numerus clausus* pour l'accès aux facultés, comme il en existerait dans presque tous les Etats membres ». La Cour avait répondu qu'« aucune disposition du droit communautaire n'impose aux Etats membres une obligation de limiter le nombre des étudiants admis aux facultés de médecine par [ce moyen] »[1993]. Avant celui du 13 avril 2010 qui vient d'être présenté, cet arrêt est cité en 2013 par le juge Paulo Pinto de Albuquerque, soutenant que le *numerus clausus* introduit depuis en Italie – par la loi n° 127/1997 – viole « l'article 2 du Protocole n° 1 »[1994]. La majorité ne l'ayant pas suivi, Nicolas Hervieu y voit « une occasion, voire un acte manqué », en ajoutant toutefois que « **l'histoire jurisprudentielle du droit à l'instruction dans l'enseignement supérieur ne fait sans doute que commencer** ». Auparavant, l'annotateur estime « regrettable – mais ô combien significatif –, que les juges [n'aient pas, cette fois, mobilisé] nombre d'instruments extra-conventionnels – européens et internationaux – au soutien de leur analyse »[1995]. Si, comme il le remarque, l'*Opinion en partie dissidente* suit quant à elle la démarche adoptée à Strasbourg, en 2011 (notamment ; v. *infra*), elle s'inscrit aussi dans la continuité de l'arrêt *Bressol et Chaverot* en ne citant pas l'article 14 de la CDF[1996].

En définitive, les juges de Luxembourg, « de plus en plus puissants »[1997], n'ont toujours pas rendu

---

[1992] *Ibid.*, points B.8.8.3. et B.4.5 : « Ce constat s'impose d'autant plus lorsqu'il s'agit de la mobilité de personnes issues d'un grand Etat membre vers un petit Etat membre ou, comme en l'espèce, vers une communauté autonome d'un petit Etat membre, situation dans laquelle l'Etat membre plus petit se trouve dans une position inégale manifeste par rapport à l'Etat membre plus grand ».

[1993] CJCE, 12 juin 1986, *Michele Bertini et Giuseppe Bisignani et a. c. Région du Latium et Unità sanitarie locali*, aff. jointes 98, 162 et 258/85, §§ 2, 9 et 12

[1994] *Opinion en partie dissidente* sous CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, p. 16, spéc. pp. 23 et 25

[1995] N. Hervieu, *Lettre ADL du CREDOF* 8 avr. 2013 (disponible en ligne). Comparer A. Legrand, « Entrée en master : vraie ou fausse sélection ? », *AJDA* 2017, p. 570 (à propos de la loi n° 2016-1828 du 23 déc. 2016), *mutatis mutandis*.

[1996] Laquelle ne se trouve pas plus mentionnée par la Cour, sinon une seule fois au § 7, dont il ressort que les étudiants requérants avaient mobilisé son article 15 (« Liberté professionnelle et droit de travailler ») ; un an plus tôt, Frédéric Sudre évoquait « un usage à géométrie variable de la Charte des droits fondamentaux », qui « ne se voit accorder aucune place particulière par le juge européen et est noyée, banalisée au sein de l'ensemble des sources externes que ce dernier utilise » (« La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme. L'« équivalence » dans tous ses états », *in* C. Picheral et L. Coutron (dir.),. ouvr. préc., 2012, p. 45, spéc. pp. 53 et 65 ; v. aussi H. Labayle, « Charte des droits fondamentaux et CEDH. Conclusions », p. 147).

[1997] C. Ducourtieux, « A Luxembourg, des juges de plus en plus puissants », *Le Monde Economie* 16 juin 2015 ; universitaire belge élu président de la CJUE le 8 octobre 2015, Koen Lenaerts n'évoque pas ce droit mais « la reconnaissance des diplômes » dans son entretien avec la même journaliste, « Faire la balance entre règles européennes et sensibilités nationales », *Le Monde Culture et Idées* 6 févr. 2016 ; v. aussi C. Fouassier, « Le système général de reconnaissance des diplômes : la confiance mutuelle et ses limites », *RAE* 2005, n° 1, p. 31, spéc. p. 34 pour les différentes directives en la matière ; dans le même numéro, C. Nourrissat, « La reconnaissance des diplômes dans le

de « grand arrêt » sur le droit à l'éducation[1998]. La mobilisation en 2010 de l'article 13 du PIDESC ne l'ayant pas permis, l'usage en ce sens du support plus moderne que constitue la Charte permettrait que la perspective d'une « transformation progressive de la CJUE en cour des droits de l'homme »[1999] ne soit pas condamnée à être sélective, voire illusoire. L'impulsion pourrait d'ailleurs résulter de l'émulation suscitée par l'environnement juridique européen, sous réserve que la CEDH ne relâche pas ses efforts pour enrichir l'interprétation du droit étudié.

Section 3. L'enrichissement interprétatif du droit à l'éducation : les juges de Strasbourg à la croisée des textes internationaux et européens

Selon le préambule de la Convention du 4 novembre 1950, « l'un des moyens d'atteindre » le « but du Conseil de l'Europe », à savoir « réaliser une union plus étroite entre ses membres », tient dans « la sauvegarde **et le développement** des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». A cette fin[2000], expliquent Françoise Tulkens et Sébastien Van Drooghenbroeck, la Cour va progressivement « enrichir l'interprétation conventionnelle »[2001], y compris en mobilisant des textes présentés comme relevant de la *soft law*[2002]. Faisant l'objet d'une abondante littérature[2003], ce mouvement

---

domaine de la santé : problèmes choisis », p. 43 ; v. encore P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, pp. 232 et s.

[1998] Comparer l'Avis rendu par la Cour Internationale de Justice le 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, §§ 133 et s., cité par S. Grosbon, note préc., 2009-2010, p. 645 ; v. aussi son article « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 137, spéc. pp. 147-148 ; v. déjà le 7ème *Rapport annuel* spécial sur le droit à l'éducation, E/CN.4/2005/50, 17 déc. 2004, § 124 (le 1er de Vernor Muñoz Villalobos) ; pour la CIJ, « la construction du mur (…) entrave (…) l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés » par le PIDESC.

[1999] F.-X. Bréchot, « Sagesse ou folie ? », *AJDA* 2017, p. 73

[2000] Soulignant d'une part que cette formule n'habilite pas la Cour à « adopter n'importe quelle interprétation » et, d'autre part, que seuls certains parmi les droits énoncés en 1948 ont vocation à être protégés par elle, Marc Bossuyt titre toutefois : « Des limites à la juridiction de la Cour de Strasbourg ? », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 117, spéc. pp. 126 et 127

[2001] F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La question de la pauvreté », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 105, spéc. p. 108, avec de renvoyer à O. de Schutter, « L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Droit en Quart-monde* sept.-déc. 2000, p. 3

[2002] F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « Le *soft law* des droits de l'homme est-il vraiment si *soft* ? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Liber Amicorum Michel Mahieu*, Larcier, 2008, p. 505 ; avec F. Krenc, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH* 2012, n° 91, p. 433, spéc. pp. 436 et s. ; v. aussi p. 489, en conclusion ; S. Van Drooghenbroeck, « La *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme », Colloque organisé par Mihaela Ailincai à Grenoble, les 4 et 5 févr. 2016 (notes personnelles) ; de cette dernière, v. notamment l'introduction à la chronique publiée à la *RTDH* 2016, n° 105, pp. 183 et s. : « La *soft law* dans le domaine des droits fondamentaux (juin 2014-juin 2015) », spéc. pp. 187-188, ainsi que sa communication « La *soft law* est-elle l'avenir des droits fondamentaux ? » à Grenoble, les 24 et 25 nov. 2016, lors du *Colloque des 5 ans de la* RDLF *: Le droit des libertés en question(s).*

[2003] F. Sudre, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G* 2001, I, 335 ; du même auteur, « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 597 ; dans le même ouvrage, P. Wachsmann, « Réflexions sur l'interprétation « globalisante » de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme », p. 667 ; M. Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné ou les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 955 ; L. Hennebel, « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », *in Le dialogue des juges*, Bruylant, 2007, p. 31 ; A. Garapon, « Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 439 (intervention à Strasbourg le 28 janv. 2011) ; L. Burgorgue-Larsen, « *« Nothing is perfect »*. Libres propos sur la méthode interprétative de la Cour européenne », *in*

général d'« interactions normatives »[2004], pouvant mener « à la fertilisation croisée et à la fécondation croisée »[2005], se retrouve avec des variations à propos du droit étudié[2006]. Schématiquement et presque chronologiquement, il convient de s'intéresser à son enrichissement interprétatif par des sources onusiennes (§1.) puis européennes (§2.) et, enfin, par une combinaison des deux (§3.).

§1. L'enrichissement interprétatif par des sources onusiennes

Selon le préambule précité, c'est « [c]onsidérant la Déclaration universelle des droits de l'homme » que les Etats signataires de la Convention se déclarent, en 1950, « [r]ésolus (…) à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits » qui y sont « énoncés ». Citant ces premier et dernier alinéas, Paul Tavernier recensait en 2000 « 28 affaires où la Déclaration universelle est mentionnée d'une manière ou d'une autre » dans la jurisprudence de la Cour ; parmi elles, il relevait celle ayant donné lieu à l'arrêt du 23 juillet 1968 où elle était « citée en général » par le Gouvernement belge, ce « dans un sens restrictif à propos de l'existence d'une obligation positive »[2007]. Notant que « la Déclaration universelle peut servir tout aussi bien à justifier (…) une interprétation extensive », donc à « développer les potentialités » du texte, l'auteur rappelait auparavant une affirmation du 21 février 1975 selon laquelle « le caractère « sélectif » de la Convention ne saurait prêter à contestation »[2008]. Comme le remarque Louis-Marie Le Rouzic, la Cour se livre dans le même arrêt à « une comparaison avec l'article 2 du Protocole » 1[2009] : en

---

Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 129 ; « Le droit international des droits de l'homme existe-t-il ? », *RDLF* 2017, chron. n° 8 (disponible en ligne), *in fine* ; v. déjà « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », *in* Mélanges *Jacqué* préc., 2010, p. 145 « Les standards : normes imposées ou consenties ? », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, p. 15, principalement à propos du contexte latino-américain, mais renvoyant à E. Dubout et S. Touzé (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010, 336 p. et, « dans la continuité de cette recherche », L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot de la Motte, S. Touzé (dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union et droit international*, Pedone, 2012, 380 p. ; N. Hervieu, « Les références aux énoncés extra-systémiques dans le discours juridictionnel, instrument de pédagogie au service des droits de l'homme ? », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 195

[2004] J.-F. Flauss, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA* 26 juill. 2001, n° 148, p. 9, repris sans le mot « européens » *in* J.-F. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant, 2002, p. 89

[2005] S. Turgis, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, 2010 (préface de Jean Dhommeaux, introduction et résumé de thèse disponibles en ligne de thèse ; soutenue le 29 septembre 2009 sous la direction de Jean-François Flauss), p. 19, l'autrice précisant en note de bas de page à propos de la première formule qu'elle est « transposée de la littérature anglo-saxonne qui utilise l'expression « *cross-fertilization* » ».

[2006] V. déjà, encourageant cette démarche, L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 34 et 135 à 142, spéc. p. 141, en citant S. Touzé « Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'Homme », p. 517 et sa discutante F. Tulkens à la *RGDIP* 2011, n° 2, p. 533

[2007] P. Tavernier, « La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 859, spéc. pp. 861, 874-875 – en *Annexe* – et 867, où il cite la page 17 de l'arrêt (« D'après le Gouvernement belge, Convention et Protocole s'inspirent dans l'ensemble de la conception classique des libertés par opposition aux droits, différant en cela de la Déclaration universelle et de la Charte sociale européenne ») avant d'ajouter : « La Cour ne répond pas directement à cet argument et, en ce sens, l'arrêt n'est pas décisif » (sur cette affirmation discutable, v. *supra* la section 2).

[2008] *Ibid.*, pp. 871, 873 et 865, citant CEDH (Plénière), 21 févr. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, § 34

[2009] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, p. 119, avec la jurisprudence ultérieure (constante) citée.

référence à l'arrêt précédent, elle rappelle qu'il n'empêche pas des « limitations implicitement admises », « ces considérations [valant] à plus forte raison pour [le droit d'accès à un tribunal (considéré comme inhérent à l'article 6 § 1)] qui, à la différence du droit à l'instruction [n'est] pas mentionné en termes exprès »[2010]. Sauf erreur, il aura toutefois fallu attendre quarante années supplémentaires pour qu'elle accepte de faire jouer cette intertextualité DUDH/CEDH.

Entretemps, dans ce « qui paraît être le premier arrêt[2011] de la Cour européenne mentionnant la CIDE »[2012], elle « utilise l'article 28 § 2 pour servir sa démonstration selon laquelle « le système disciplinaire d'une école se situe dans la sphère du droit à l'instruction »[2013] »[2014]. S'intéressant à « la plus-value des stipulations de la CIDE par rapport à d'autres instruments juridiques consacrant ce même droit à l'éducation et à la scolarisation », Valérie Larrosa constate que son titulaire « varie d'un texte à l'autre », en évoquant à propos de l'article 2 PA 1 une « première phrase plutôt lapidaire » ; la référence de 1993 venait « pallier [cette] rédaction sommaire (…) [en] présumant, du même coup, l'unité du droit à l'instruction quelle que soit la diversité des instruments juridiques qui le consacrent »[2015]. En 2005, saisie par un migrant, elle se retrouve avec d'autres sources onusiennes dans l'arrêt *Timichev contre Russie* ; il y a là un exemple de ce que, comme l'affirme Françoise Tulkens, « les droits de l'Homme appartiennent pleinement aux enfants »[2016] (A.). L'arrêt est rendu quelques jours après l'important arrêt de Grande Chambre, *Leyla Şahin contre Turquie*, d'ailleurs cité par la Chambre ; les décisions d'irrecevabilité censées l'appliquer en France, en 2009, sont encore plus décevantes que cet arrêt du point de vue de l'enrichissement interprétatif du droit à l'éducation, en l'occurrence celui des femmes et filles voilées (B.).

A.D'un droit de l'Homme à un droit de l'enfant, y compris (de) migrant.e

Le 13 décembre 2005, confronté à un requérant qui se plaignait « du refus des autorités internes de respecter le droit de ses enfants à l'instruction », la Cour rejette « une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 »[2017]. Surtout, elle ajoute que ce « droit se retrouve

---

[2010] Arrêt préc., § 38

[2011] V. déjà A. Gouttenoire, « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Le monde du droit. Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p. 495, spéc. p. 496, en note de bas de page (« premier arrêt répertorié »).

[2012] F. Sudre, « De l'usage des sources externes du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme : quelques questions à propos des droits de l'enfant », *in L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*, Bruylant, 2013, p. 993, spéc. pp. 995-996 ; soulignant dans le même ouvrage cette référence comme « élément d'interprétation », C. Pettiti, « La Convention relative aux droits de l'enfant au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », p. 899, spéc. pp. 909-912

[2013] CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, n° 13134/87, § 27 ; à propos de cet arrêt, v. *supra*.

[2014] V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 187

[2015] *Ibid.*, pp. 185, 186 et 187

[2016] F. Tulkens, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits des enfants », *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 29 ; v. aussi J.-P. Rosenczveig, « La France va enfin ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New York : pas de vrais droits sans recours ! », *JDJ* 2014/8, n° 338-339, p. 25 : « Nigel Cantwell, responsable de DEI, corédacteur de la CIDE avait raison par sa vision anticipatrice de l'histoire en parlant des « Droits de l'Homme de l'enfant » ».

[2017] CEDH, 13 déc. 2005, *Timichev c. Russie*, n° 55762/00, §§ 60 et 64 ; elle reproduit alors le paragraphe 137 de l'arrêt du 10 novembre, cité plus largement *supra*.

exprimé en termes semblables dans d'autres instruments internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 26), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 13), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (article 5 e) v)), et la Convention relative aux droits de l'enfant (article 28) »[2018]. « Le Gouvernement ne contest[ant] pas l'allégation du requérant selon laquelle la véritable raison de ce refus était le fait que lui-même avait restitué sa carte de migrant », la Cour conclut à la violation de la Convention. Toutefois, si les sources onusiennes sont ici venues conforter son interprétation[2019], elles ne figurent pas au titre des « instruments internationaux pertinents ». L'affaire portant avant tout sur la situation de Monsieur Timichev, avocat d'origine tchétchène, l'un d'entre eux sert à définir l'expression « discrimination raciale » qui, comme cela a déjà été montré, constitue le prisme d'analyse principal de cet arrêt[2020]. S'intéressant en particulier à la CIDE, Frédéric Sudre rapproche cet arrêt de celui de 1993, notamment, en observant qu'elle « ne bénéficie d'aucun traitement particulier et ne pèse d'aucun poids spécial »[2021]. Suivant Adeline Gouttenoire, sa prise en considération n'en constitue pas moins « un facteur d'harmonisation dans la mesure où elle incite les Etats membres du Conseil de l'Europe à mettre en œuvre ce traité international, tout en leur fournissant une interprétation commune de ses dispositions »[2022]. Autrement dit, « la Cour européenne des droits de l'Homme a servi de relais à la CIDE » ; pour Emmanuel Decaux, « les requérants et notamment les avocats devraient encore plus [l']utiliser »[2023].

A cet égard, si le prisme non-discriminatoire a aussi eu pour effet d'occulter « le droit de l'enfant à l'éducation » dans les affaires *D.H. et autres contre République tchèque* et *Oršuš et autres contre Croatie*, il figure alors au titre des textes des nations unies « pertinents », l'article 28 étant même l'unique mention du droit étudié à ce stade. Les extraits de la CIDE précèdent alors ceux des articles 1 et 3 de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960[2024]. Dès 1975, Max Sorensen trouvait « normal que les progrès réalisés au sein des institutions ou organismes spécialisés à vocation universelle aient des répercussions sur l'application et l'interprétation de la Convention européenne ». A titre

[2018] *Ibid.*, § 64 : « Il ne fait pas de doute que le droit à l'éducation garantit l'accès à l'instruction **élémentaire**, primordiale pour le développement de l'enfant » ; insistant sur ce niveau, F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, pp. 222 à 226

[2019] En « soulignant par là même sa nécessité » (A. Gouttenoire, art. préc., 2008, p. 499 ; v. aussi F. Sudre, cité *infra*).

[2020] *Ibid.*, §§ 65, 66 et 33, avec la CEDR, le paragraphe suivant reproduisant la définition retenue par l'ECRI au plan européen. Dix ans plus tôt, R. de Gouttes, « Le principe de non-discrimination raciale dans la Convention des Nations Unies de 1965 et dans la Convention européenne des droits de l'homme », *in Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant/LGDJ, 1995, p. 187, spéc. p. 197, concluant « que les deux systèmes peuvent s'appliquer *cumulativement* et qu'ils ont un caractère *complémentaire* » (italiques dans le texte).

[2021] F. Sudre, art. préc., 2013, pp. 996-997

[2022] A. Gouttenoire, art. préc., 2008, p. 501

[2023] E. Decaux, Table ronde n° 1 : « De l'élaboration des textes à l'application actuelle de la CIDE : La prise en compte des droits de l'enfant par les États », *in* UNICEF-France, *Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt supérieur de l'enfant face au politique*, 2009, 71 p. (disponible en ligne), p. 23, spéc. p. 24 ; dans le même sens, v. son article « Universalité des droits de l'homme et pluralité interprétative : l'exemple des droits de l'enfant », *in* A. Berthoz, C. Ossola et B. Stock (dir.), *Pluralité et tolérance : le changement de point de vue*, éd. Collège de France, 2010, mis en ligne sur OpenEdition Books le 4 avr. 2013

[2024] V. respectivement CEDH G. C., 13 nov. 2007, n° 57325/00, §§ 100 et §§ 101 et s. ; 16 mars 2010, nº 15766/03, §§ 95 et 97

d'illustration, celui qui était alors juge à la CJCE – après avoir travaillé pour la Comm.EDH – notait que « la question a[va]it été soulevée à propos des affaires linguistiques belges[2025] » à propos du droit des parents « de choisir pour leurs enfants les établissements d'enseignement autres que ceux des pouvoirs publics » ; il indiquait toutefois qu'en 1967-1968, « ni la Commission ni la Cour ne se sont prononcées sur l'importance que pourrait avoir la Convention de l'UNESCO pour l'interprétation du Protocole »[2026].

Lors du même colloque, Luzius Wildhaber estimait « très probable » que ce texte soit le « plus utile » à cet égard ; citant une décision rendue au terme de l'année 1968, il ajoutait : « Il ne faut pas s'étonner que la Commission n'ait invoqué jusqu'à présent que cette Convention »[2027]. L'affaire concernait l'Eglise de scientologie de Californie, à propos de l'une de ses institutions au Royaume-Uni ; la Commission avait estimé qu'il « n'était nullement tenu » de lui reconnaître « la qualité d'établissement d'enseignement ». Elle avait à cette occasion ajouté que les Etats sont « en **droit de prendre en considération certaines normes pédagogiques minimales, comme le montre l'article 5 de la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960)** ; par conséquent, les mesures qui sont prises par les gouvernements pour établir une différence entre diverses institutions fondée sur des motifs de cet ordre ne constituent pas une discrimination au sein de l'article 14 de la Convention » (combiné avec l'art. 2 du PA 1)[2028]. En renvoyant aussi à « la pratique des organes de l'UNESCO », l'auteur supposait que la Commission aurait « à l'avenir l'occasion de [s'y] reporter » à nouveau ; il abordait alors les différents types de discrimination prohibés, en premier lieu celle « fondée sur le sexe »[2029]. Si ce texte s'était trouvé supplanté en 2005[2030] par la CERD de 1965, il a fait sa réapparition deux ans plus tard[2031]. Adoptée quatre ans après son rapport, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ne pouvait quant à elle être évoquée par Luzius Wildhaber. Vingt ans après son adoption, le CoDESC l'ignorait curieusement au moment où

[2025] V. le Rapport de la Commission, p. 97, cité par T. Opsahl, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Rapport », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 243, spéc. p. 295 (contribution à laquelle Max Sorensen ne manquait pas de renvoyer).

[2026] M. Sorensen, « Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des droits de l'homme ont-ils la même signification en 1975 ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 25 p., spéc. p. 8 (au titre de développements intitulés « Méthodes d'interprétation évolutive », p. 4 ; ledit Protocole ne reconnaît pas explicitement ce droit ; v. *supra*).

[2027] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Ibid.*, p. 12

[2028] Comm.EDH, 17 déc. 1968, *Church of Scientology of California c. Royaume-Uni*, n° 3798/68, §§ 320 et 322, cité par L. Wildhaber, *Rapport* préc., 1975, p. 16

[2029] L. Wildhaber, *Ibid*., p. 26, à partir de l'article 2 de ladite Convention (puis en évoquant une réserve envisagée dans le rapport du 9 décembre 1968 du Conseil fédéral Suisse pour ratifier le PA 1 à la CEDH) ; v. aussi page 31 au titre des « Conclusions » : le texte de 1960 « a sa place dans le cadre de la Convention » ; « Tout refus de l'égalité d'accès aux filles constitue une discrimination ».

[2030] Il était aussi sans doute trop tôt pour qu'il soit fait référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; rappelant qu'elle « a acquis une force juridique contraignante (…) depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 » et citant son article 14, v. la Question écrite n° 00962 de Mme Maryvonne Blondin (Finistère – SOC), publiée *in JO Sénat* 19 juill. 2012, p. 1631, intitulée « Accès à l'éducation des enfants de migrants en situation irrégulière » (la réponse ministérielle n'y fait pas allusion).

[2031] V. *supra* les arrêts de Grande Chambre de 2007 et 2010 ; v. aussi, en chambre et à l'unanimité, 30 mai 2013, *Lavida et a. c. Grèce*, n° 7973/10, §§ 34 et 72

il cherchait à promouvoir une « interprétation contemporaine » du « paragraphe 1 de l'article 13 » du PIDESC ; « à la lumière » des « instruments internationaux » qui, depuis 1966, « ont développé les objectifs vers lesquels l'éducation doit tendre », il invitait en particulier à tenir compte « de l'égalité entre les sexes et du respect de l'environnement ». Dans cette même OG n° 13, il notait plus loin que « compte tenu du paragraphe 2 de l'article 2, les États parties doivent s'efforcer de faire disparaître les stéréotypes sexistes et autres qui entravent l'accès à l'éducation des filles, des femmes et d'autres personnes appartenant à des groupes défavorisés », et entretemps la CEDEF se trouvait mentionnée par le Comité[2032]. Elle aurait pu l'être aussi par la Cour en 2005 et, surtout, 2009, ce qui aurait permis d'assurer que les droits de l'homme sont bien aussi ceux des femmes et des filles, y compris voilées.

B.D'un droit de l'homme à un droit des femmes et filles, y compris voilées ?

Il a déjà été remarqué (v. *supra* le chapitre 2 du titre second de la première partie) que l'important arrêt du 10 novembre 2005, *Leyla Şahin contre Turquie*, contrastait avec la tendance de la Cour à convoquer « les indications issues des instruments et des jurisprudences aux origines et aux statuts les plus divers »[2033]. Alors que « la majorité met[tait] l'accent sur la protection des droits des femmes et le principe de l'égalité entre les sexes »[2034] en droit interne[2035], le texte phare au plan onusien se trouvait ignoré[2036]. En plus de renouer avec le prisme religieux étatiste de l'arrêt de

[2032] CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, §§ 5, 55 et 31 ; v. aussi l'OG n° 20, « La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte (…)) », E/C.12/GC/20, 2 juill. 2009, §§ 4 et 7, en note de bas de page.

[2033] E. Brems, E. Bribosia, I. Rorive et S. Van Drooghenbroeck, « Le port de signes religieux dans l'espace public : Vérité à Strasbourg, erreur à Genève ? », *Journal des tribunaux* 2012, p. 602, spéc. p. 603 ; comparer l'arrêt, également rendu en Grande Chambre, le 1er juillet 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11, § 39. « La Cour, coutumière d'une instrumentalisation des sources extérieures à la Convention, cite d'ailleurs la communication n° 93-2000 du 18 janvier 2005, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, sur l'interdiction des signes religieux à l'école (§ 39), mais omet celle qui entre frontalement en contradiction avec sa jurisprudence (CDH, constatations du 1er nov. 2012, *Bikramjit Singh c. France*) » (G. Gonzalez, *RTDH* 2015, n° 101, p. 219, spéc. p. 228, en note de bas de page ; à propos de ces constatations rendues publiques le 4 février 2013, v. également la première partie).

[2034] *Opinion dissidente* sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98, § 11, renvoyant aux §§ 115 et 116 de l'arrêt ; Françoise Tulkens note que l'arrêt ne « dit rien » du « lien [avec] le port du foulard » : « Dans ce débat, la voix des femmes est absente, celles qui portent le foulard comme celles qui choisissent de ne pas le porter » ; « la prise en considération de la situation des femmes est encore loin d'être une réalité dans le domaine des droits de l'homme », soutient-elle ultérieurement, avant d'ajouter que « les instruments qui existent sont des ressources » pour les femmes et de citer plus loin la CEDEF (« Droits de l'homme, droits des femmes. Les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme », 9 mars 2007, 31 p. (disponible en ligne, travail réalisé grâce à « l'aide précieuse » de Sylvie Ruffenach, à partir d'une publication personnelle portant le même titre), spéc. pp. 3 et 12 ; Ludovic Hennebel rappelle qu'« à l'exception du Comité des droits de l'enfant et du Comité sur l'Elimination de la Discrimination à l'égard des Femmes, les comités des Nations Unies sont composés pour l'essentiel de 90 % d'experts masculins » (« Libres propos autour du projet universaliste du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 387, spéc. p. 389 (v. aussi S. Hennette-Vauchez, « Nommer des femmes aux postes de pouvoir, c'est une obligation depuis 1979 ! », *blog Libération.fr* 30 sept. 2015) ; page 399, l'auteur cite la décision précitée du 18 janvier 2005, avant d'ajouter que « le Comité semble pour le moins répugner à citer les jurisprudences des autres organes (…). Il donne l'impression d'être hermétique au dialogue judiciaire transnational »).

[2035] V. aussi le paragraphe 31, où la Grande Chambre souligne le « grand progrès » accompli pour les « droits des femmes » dans les premières années de la République turque, proclamée en 1923.

[2036] Comparer CEDH, 16 nov. 2004, *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, § 60 (signalé par F. Tulkens, S. Van Drooghenbroeck et F. Krenc, *RTDH* 2012, n° 91, p. 433, spéc. p. 435, en note de bas de page, après avoir cité les arrêts préc. *Ponomaryovi* et *Oršuš*), à propos du choix du nom de famille d'une avocate : violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 ; v. surtout les §§ 30 et 31, se référant respectivement à la Convention et au CoEDEF.

chambre du 29 juin 2004, les six décisions d'irrecevabilité rendues cinq ans et un jour plus tard manquent à l'une des trois « caractéristiques principales du réseau des droits de l'homme, à savoir sa fluidité »[2037] (« closure »), comme le faisait déjà la décision du Conseil constitutionnel français en date du 19 novembre 2004[2038] (à propos de ces décisions, v. également *supra*, y compris le présent chapitre, et *infra* le tout dernier de cette thèse).

Avec quatre auteur(e)s belges, il convient de rappeler les positions prises entretemps par les comités onusiens[2039] ; la Cour n'a « pas laissé apparaître qu'elle y prêtait l'oreille », alors qu'il est possible d'« attendre que chacun des protagonistes du dialogue montre qu'il est prêt à se laisser interpeller, ébranler et, le cas échéant, convaincre, par les raisonnements tenus en d'autres lieux »[2040]. Ce même *quatuor* distingue les « inquiétudes »[2041] de « la réprobation » exprimées à l'encontre la loi du 15 mars 2004. Du point de vue de cette thèse, il convient moins de mettre en exergue cette mise en cause du Comité des droits de l'Homme que de citer le CoDE et, à travers lui, le CoEDEF. D'une part, si elle revient à défendre une « culture publique de laïcité » qu'il est possible de qualifier d'*inclusive*, ce n'est pas au nom du droit à l'éducation[2042]. D'autre part, si la rapporteure spéciale sur la liberté de religion ou de conviction ne s'interdisait pas, quant à elle, de se référer à ce droit, son renvoi aux *Observations* précitées du CoDER[2043] suivait leur indifférence au genre.

[2037] Les deux autres étant « sa polycentricité, et l'interdépendance de ses nœuds », selon le résumé en français d'A. Bailleux (« Human rights in network », *Journal européen des droits de l'homme* juin 2014, n° 3, p. 293 ; article rédigé à partir « de la théorie du « droit en réseau » développée par Ost et van de Kerchove »).

[2038] *Ibid.*, pp. 306 et 307 ; le même jour, indique Aline Rivera Maldonado, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme livrait « des éléments fondamentaux en matière d'éducation incorporant une *perspective de genre* » (italiques de l'autrice) : dans cet « arrêt emblématique », *Campo algodonero c. Mexique*, la CIDH invitait à lutter contre les « stéréotypes de genre socialement dominants » et une « culture de discrimination » à l'encontre des femmes (« De la connaissance à l'action : la pédagogie des droits humains comme instrument de lutte contre la pauvreté des femmes en Amérique Latine », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 85, spéc. pp. 93-96, en évoquant le droit à l'éducation page 95).

[2039] A cet égard, d'un point de vue général, J. Dhommeaux, « Les recours individuels devant les neuf organes conventionnels des Nations Unies : étude comparative », *in* Mélanges *Flauss* préc., p. 271

[2040] E. Brems, E. Bribosia, I. Rorive et S. Van Drooghenbroeck, art. préc., p. 603 (v. déjà la note de ce dernier sous l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, cité ci-après ; *RTDH* 2009, n° 79, p. 811, spéc. p. 833) : « qu'elle soit réelle ou apparente, telle « ouïe sélective » alimente le soupçon du *cherry picking* » ; évoquant déjà, plus largement, ce « mode discrétionnaire » d'interprétation – tantôt dite « cosmopolite », « ouverte », « croisée » ou encore « comparée » », L. Burgorgue-Larsen, « Des droits invoqués aux droits protégés. « Morceaux choisis » des ombres et lumières du système européen de garantie des droits », *LPA* 14 févr. 2011, n° 31, p. 5, avant d'ajouter : « La « manipulation normative » ne serait pas loin (J.-F. Flauss, chr. *AJDA* 2008, p. 979) » (également cité par F. Tulkens, S. Van Drooghenbroeck et F. Krenc, *RTDH* 2012, n° 91, p. 433, spéc. p. 464).

[2041] *Ibid.*, en citant CRC/C/15/Add.240, §§ 25-26 ; CEDAW/C/FRA/CO/6, § 20 ; CERD/C/FRA/CO/16, § 18 ; E/CN.4/2006/5/Add.4, §§ 98-104 (ces références sont précisées dans les lignes qui suivent).

[2042] CoDH, *Observations finales à propos du quatrième rapport périodique de la France*, CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juill. 2008, § 23 ; repris *in* Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme, 9 nov. 2012 (disponible en ligne), § 38 ; position réitérée le 17 août 2015 (CCPR/C/FRA/CO/5, § 22). « Le 14 mai [2008], la France, qui n'avait pas jugé utile d'envoyer à la tête de sa délégation Rama Yade, la secrétaire d'Etat aux droits de l'homme, était interrogée sur le traitement des minorités, la surpopulation carcérale, l'interdiction du port du voile islamique à l'école » (A. Duparc, « A l'ONU, l'étrange examen des atteintes aux Droits de l'homme », *Le Monde* 20 mai 2008, mis à jour le 28).

[2043] CoEDR, *Observations finales relatives aux quinzième et seizième rapports périodiques de la France*, CERD/C/FRA/CO/16, 18 avr. 2005, § 18 (comparer le § 13, où le Comité « attira[i]t l'attention de l'État partie sur sa recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale », en l'invitant « à tenir compte plus concrètement, dans toutes les mesures adoptées ou envisagées, de la situation des femmes qui sont parfois victimes d'une double discrimination » ; au § 21, il lui recommandait « de généraliser l'application de la notion de discrimination indirecte » au-delà des domaines « d'emploi et de logement »).

Egalement citées[2044], celles du CoDE se terminaient en recommandant « à l'État partie de continuer de **suivre de près la situation des filles exclues des écoles par suite de la nouvelle loi** et de s'assurer qu'elles jouissent du droit à l'éducation »[2045].

Ces *Observations finales* étaient adoptées peu de temps après qu'elle a été votée ; rendues huit jours avant sa validation par la Cour, celles *relatives aux troisième et quatrième rapports périodiques de la France* sont elles aussi ignorées à Strasbourg[2046] où, selon les décisions du 30 juin 2009, « nulle question distincte ne se pose sous l'angle de (…) l'article 2 du protocole n° 1 »[2047]. Le 22, le CoDE faisait « siennes » celles du CoEDEF « selon lesquelles[2048] il faut absolument veiller à ce que cette interdiction n'ait pas pour effet d'empêcher des filles d'exercer leur droit à l'éducation et de participer à tous les aspects de la société française ». Outre un suivi assidu de son application, là aussi, ce dernier recommandait le 8 avril 2008 « à l'État partie de communiquer dans son prochain rapport[2049] des données sur les résultats scolaires des migrantes et émigrées à tous les niveaux »[2050]. S'il n'est pas certain que cette suggestion soit pertinente pour apprécier la situation des filles voilées[2051] (implicitement mais principalement visées dans le même paragraphe[2052]), elle donne

---

[2044] Avec la même indifférence, alors qu'Asma Jahangir remarquait auparavant que l'application de la loi « touche de façon disproportionnée les jeunes musulmanes qui portent le voile. (…) Certaines ont dit à la Rapporteuse *(sic)* spéciale qu'elles se sentaient tiraillées entre la loyauté à leur communauté religieuse et leur attachement aux droits de la femme » ; « Une autre minorité religieuse a été sérieusement touchée par l'adoption de la loi : la communauté sikhe », ajoutait-elle toutefois dans ce *Rapport présenté suite à sa mission en France (18-29 sept. 2005)*, Soixante-deuxième session de la Commission des droits de l'Homme, E/CN.4/2006/5/Add.4, 8 mars 2006, §§ 63 et 66 (obs. citées aux §§ 71 et 72 ; v. aussi les recommandations, §§ 99, 103 et 104). V. aussi CDH, *Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités. Mission en France (19-28 sept. 2007)*, A/HRC/7/23/Add.2, 3 mars 2008, § 68, où Mme Gay McDougall s'intéresse en particulier aux filles.

[2045] CoDE, *Observations finales relatives au deuxième rapport périodique de la France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, § 26

[2046] « Les indices donnés par la jurisprudence européenne marquent une tendance à l'alignement sur l'analyse du Comité CEDAW », écrit plus tard Diane Roman à propos de « la lutte contre les stéréotypes », qui « contribue à vivifier une lecture sociale des rapports sociaux de sexe et offre de nouveaux horizons » (« Les stéréotypes de genre : « vieilles lunes » ou nouvelles perspectives pour le droit ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, p. 93, spéc. p. 118) ; la Cour pourrait ainsi croiser références aux travaux de ce comité onusien et à la décision *Interights contre Croatie* de celui des droits sociaux au niveau européen (présentée *supra*, seulement citée dans une *Opinion concordante* jusqu'à présent ; v. *infra*).

[2047] CEDH, 30 juin 2009, *Aktas*, n° 43563/08, *Bayrak*, n° 14308/08, *Gamaleddyn*, n° 18527/08, *Ghazal*, n° 29134/08, *J. Singh*, n° 25463/08 et *R. Singh*, n° 27561/08 ; le droit à l'instruction est cité dans cinq de ces six décisions d'irrecevabilité *contre France* ; dans l'affaire *Gamaleddyn*, il n'a été ni invoqué ni évoqué.

[2048] CoDE, *Observations finales relatives aux troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, § 45, reprenant mot pour mot le § 20 du CoEDEF, cité ci-après.

[2049] v. France, *Septième et huitième rapports périodiques relatifs à l'application de la CEDEF*, CEDAW/C/FRA/7-8, 14 juill. 2014 (document reçu le 14 févr.), 95 p., spéc. p. 20 : « les parcours des enfants d'immigrés sont très différenciés selon le pays de naissance des parents » (rapprocher des travaux cités *infra*).

[2050] CoEDEF, *Observations finales relatives au sixième rapport périodique de la France*, CEDAW/C/FRA/CO/6, 8 avr. 2008, §§ 20 et 21 ; v. D. Roman, « Stéréotypes de genre et rôles traditionnels : la dimension émancipatoire de la Convention », *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 133, spéc. p. 140 et, dans le même ouvrage, S. Grosbon, « La transfiguration de l'espace public », p. 281, spéc. pp. 286-287, avec une interprétation discutable (v. *infra*).

[2051] Qui ne sont pas nécessairement « migrantes et émigrées » ; concernant ces personnes, les études de genre tendant d'ailleurs plutôt à pointer que les filles réussissent, en moyenne et du point de vue des « résultats scolaires » ici envisagés, d'une façon « sensiblement équivalente à celle de la population générale », au contraire des garçons, notamment ceux « dont au moins un des parents est originaire d'Afrique subsaharienne, du Maghreb ou de Turquie » (C. Vincent, « Ecole : les fils d'immigrés à la peine », *Le Monde Culture et Idées* 30 janv. 2016, rendant compte de « la vaste enquête « Trajectoires et origines » (TeO) » ; les filles « perdent cet avantage au moment de la recherche d'emploi, où les discriminations de genre restent fortes : leurs niveaux de qualification sont plus élevés que ceux des garçons, mais elles cumulent alors les discriminations sexiste et raciste », précise son codirecteur

l'occasion d'envisager « le cas des statistiques », au nombre des « outils (…) qui peuvent aider à mettre au jour une inégalité factuelle »[2053]. C'est surtout la jurisprudence de la Cour relative à la scolarisation des enfants « Roms », élaborée sans considération de genre, qui a retenu l'attention[2054]. Le 13 novembre 2007, la Grande Chambre assurait prendre « en compte les informations fournies par les parties intervenantes selon lesquelles les tribunaux de nombreux pays ainsi que les organes de contrôle des traités des Nations unies acceptent couramment les statistiques comme moyen de preuve d'une discrimination indirecte afin de faciliter la tâche aux victimes tenues d'établir un commencement de preuve »[2055].

Au risque d'anticiper le point suivant[2056], mais parce que son propos témoigne de certaines résistances – particulièrement françaises – sur la question, il convient de citer ici les paroles de Jean-Michel Belorgey, défendant « l'exigence de connaissance statistique » au nom du Comité européen des droits sociaux : « Il ne peut pas y avoir de respect de la Charte [sociale] si on dit,

---

Cris Beauchemin, « Mettre en œuvre une vraie politique de lutte contre les discriminations ») ; v. cependant M. Baumard, « Certains groupes d'immigrés sont plus diplômés que la population française en général », *Le Monde.fr* 15 févr. 2017 (rendant compte de l'étude de Mathieu Ichou (INED), « Le niveau d'instruction des immigrés : varié et souvent plus élevé que dans les pays d'origine », *Population et Sociétés*) et « La fin des migrations de misère », *Le Monde* 11 mai 2017 (recensant *L'Âge des migrations* d'Hervé Le Bras), ainsi que S. Beaud (entretien avec, par A. Collas), « Une Classe exclue », *Le Monde Idées* 20 mai 2017

[2052] Il en va différemment dans les *Observations finales relatives septième et huitième rapports périodiques de la France*, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juill. 2016 : ces recommandations sont précisées (§§ 32-33), après qu'il a été souligné plus largement le « risque accru pour les musulmanes, femmes et filles, d'exposition à des actes de discrimination, d'islamophobie ou contre les musulmans, imputables aux facteurs croisés du sexe et de la religion », et avant qu'il soit recommandé la prise « **en compte la situation particulière des femmes migrantes et des femmes issues de l'immigration dans toutes les politiques publiques** », et regretté le refus « d'envisager de recueillir des données ventilées par origine ethnique ou par religion » (§§ 18, 43 et 50 ; souligné dans le texte ; v. encore les §§ 16-17, visant notamment l'éducation).

[2053] C. Nivard, « La Convention, un outil pour l'égalité », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2014, p. 118, avant d'illustrer en notant qu'un « fort taux d'analphabétisme chez les femmes et les filles constitue ainsi pour le Comité un indice clair de l'existence d'une discrimination indirecte en matière de droit à l'éducation (Maroc, 2008, CEDAW/C/MAR/CO/4, § 26) ».

[2054] V. par ex. J. Ringelheim, « La statistique : un outil au service de la lutte contre la discrimination », *Mouvements* 2010, n° 162, p. 125, spéc. p. 190 ; C. Nivard et M. Möschel, « Discriminations indirectes et statistiques : entre potentialités et résistances », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Möschel et D. Roman (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, p. 77, spéc. p. 84 ; L. Burgorgue-Larsen, « *« Nothing is perfect »*. Libres propos sur la méthode interprétative de la Cour européenne », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, pp. 138-139 (à aucun moment le droit étudié n'est évoqué). Récemment, CE, 16 oct. 2017, *M. E.*, n° 383459 ; *AJDA* 2017, p. 2193, chr. S. Roussel et C. Nicolas, intitulée « Discrimination : la preuve par la statistique ».

[2055] CEDH G. C., 13 nov. 2007, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00 ; *RTDH* 2008, n° 75, p. 821, note E. Dubout, spéc. pp. 825-826, § 187 de l'arrêt. « Une discrimination indirecte peut toutefois être prouvée sans l'aide de statistiques », précise-t-elle le 16 mars 2010, en renvoyant au § 188 (*Oršuš et a. c. Croatie*, § 153). V. récemment, F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Egalité et citoyenneté », *AJDA* 2017, p. 991, spéc. p. 998, avant d'évoquer la position des comités onusiens.

[2056] V. aussi la référence, au § 205 du même arrêt, aux « travaux de l'ECRI » et « du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe », sachant que le juge Jungwiert aurait préféré que soit citée « la **Résolution du 22 mai 1989 du Conseil et des ministres de l'éducation réunis au sein du Conseil, concernant la scolarisation des enfants de Tsiganes et de voyageurs** » (*Opinion dissidente*, p. 69, point 5 ; souligné dans le texte ; remarqué par P. Tavernier, obs. publiées au *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2008, n° 3, chron. 5 ; A. Schahmaneche, « Pluralisme et motivation des arrêts de la CEDH », *in* M. Levinet (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, 2010, p. 87, spéc. p. 101) ; B. Gain, « Présentation des missions et des instruments. Le rôle de la représentation permanente » *in* DAFI, ouvr. préc., mai 2009, p. 8 ; T. Hammarberg, « La ségrégation scolaire marginalise les enfants roms : il faut que les décisions de la Cour de Strasbourg soient mises en œuvre », *Blog du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, 20 mai 2010 ; N. Muižnieks, « Les Etats doivent prendre des mesures énergiques pour mettre fin à la ségrégation scolaire des Roms », *Le carnet des droits de l'homme* 8 nov. 2012 (textes disponibles en ligne).

comme l'ont fait la Grèce, ou l'Italie, pour les Roms : « oh, vous savez, on ne sait pas combien il y en a », ou « on préfère ne pas les compter. Les compter serait les montrer du doigt ». Non, il faut compter. Cette obligation est première. Et une fois qu'on a compté, il faut savoir dire ce que l'on fait pour ceux qu'on compte. La France aussi, dans l'affaire *Autisme Europe c/ France*, a dit : « les autistes, nous, on ne veut pas les compter parce qu'on ne veut pas faire de discriminations entre différentes catégories de personnes handicapées ». Le même raisonnement a tendance à être tenu par le même pays pour ce qui est de la discrimination à raison de l'origine ethnique, arguments juridiques (constitutionnels) à l'appui »[2057].

Le principe de laïcité étant souvent avancé à cet égard, et parce que c'est sur son fondement que les filles voilées ne sont plus admises dans les écoles, collèges et lycées publics depuis 2004, il paraît intéressant de terminer ici par la mobilisation de l'OG n° 1 du CoDE dans l'affaire *Lautsi et autres contre Italie*. Dans leur *Opinion dissidente*, les juges suisse et bulgare confortaient leur affirmation selon laquelle « le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat vaut non seulement pour le *contenu* de l'enseignement, mais pour l'*ensemble du système éducatif* », d'abord en citant l'arrêt rendu par la Grande Chambre le 29 juin 2007[2058] ; ils sont rejoints sur ce point par cette dernière le 18 mars 2011 (paragraphe 63 de l'arrêt). Toutefois, il s'agissait pour eux d'affirmer que « la protection effective de la liberté religieuse et du droit à l'éducation requiert une **stricte *neutralité* de l'Etat** dans l'enseignement public »[2059], alors qu'il a été montré précédemment que les juges majoritaires ont conclu que la présence des crucifix dans les salles de classe italiennes ne méconnaissait pas la Convention. C'est pourquoi, pour étayer leur constat de violation de « l'article 2 du Protocole n° 1 et l'article 9 de la Convention »[2060], ils en appellent à « d'autres instances, tant internes qu'internationales. Ainsi, dans son Observation générale n° 1, le Comité des droits de l'enfant a-t-il affirmé que le droit à l'éducation se réfère « non seulement au contenu des programmes scolaires, mais également au processus d'éducation, aux méthodes pédagogiques et au *milieu* dans lequel l'éducation est dispensée, qu'il s'agisse de la maison, de l'école ou d'un autre cadre ». Et le Comité onusien d'ajouter que « le *milieu scolaire lui-même* doit (...) être le lieu où s'expriment la liberté et l'esprit de compréhension, de paix, de tolérance, **d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux** » »[2061].

[2057] J.-M. Belorgey, « La Charte sociale… », *RDSS* 2007, n° 2, p. 226 ; dans sa note, page 827, Edouard Dubout évoque la « décision du 12 novembre 2007 sur la *loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* à propos précisément du recours aux données statistiques (n° 2007-557 DC). Or, c'est à cette conséquence qu'aboutit la reconnaissance d'une protection contre les discriminations indirectes en droit conventionnel ».

[2058] *Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, p. 49, spéc. pp. 50-51, au point 3 : « Dans l'affaire *Folgerø,* la Cour a relevé à juste titre que le devoir qui incombe aux Etats en vertu de cette disposition « est d'application large car il vaut pour le *contenu* de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'*ensemble des « fonctions »* assumées par l'Etat » (*Folgerø et autres c. Norvège* [GC], nº 15472/02, § 84) » (italiques des juges auteurs de l'*Opinion* sous cet arrêt précité de 2011, n° 30814/06).

[2059] *Ibid.*, au point 2 (italiques des juges auteurs de l'*Opinion*).

[2060] *Ibid.*, p. 54, au point 8.

[2061] *Ibid.*, pp. 51-52, au titre du point 3, en renvoyant à l'OG n° 1 du Comité des droits de l'enfant, « Les buts de l'éducation », §§ 8 et 19 (italiques des juges auteurs de l'*Opinion*), en la datant du 4 avril 2001 (pour ce texte précité du 17 avril 2001, v. *supra* et CRC/GC/2001/1).

Renvoyant aussi à une prise de position de la Cour suprême du Canada[2062], les juges dissidents Malinverni et Kalaydjieva en déduisent que les « *symboles religieux* [qui] font incontestablement partie de l'environnement scolaire [sont] **de nature** à contrevenir au devoir de neutralité de l'Etat et **à avoir un impact sur la liberté religieuse et le droit à l'éducation. Cela est d'autant plus vrai lorsque le symbole religieux s'impose aux élèves, même contre leur volonté** »[2063]. Dans sa note critique de l'arrêt de Grande Chambre, Jean-Pierre Marguénaud remarque cette référence au Comité des droits de l'enfant. Il le fait toutefois après avoir jugé sévèrement « la requérante » qui, selon lui « obnubilée par la défense de la liberté de ne pas croire » (sur ce point, v. *supra*), aurait « si peu songé à invoquer le caractère traumatisant d'un crucifix pour des écoliers de l'âge de ses fils », en remarquant que le CoDE « **ne semble pas non plus avoir envisagé cet aspect de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans son observation générale n° 1** » (et en effet, la question des croix ou crucifix ne s'y trouve pas abordée). La citant à son tour, il donne l'impression d'approuver cette volonté d'enrichissement interprétatif du texte conventionnel[2064], puisqu'il la commente en relevant son « **inspiration beaucoup plus laïque** » (par rapport à l'arrêt du 18 mars 2011)[2065].

Observateur attentif – et souvent critique – de cette méthode d'interprétation, Jean-François Flauss écrivait en 2009 : « L'attitude de la Cour demeure toutefois sélective, mais sans doute davantage à l'égard de la *soft law* des instances onusiennes que de celle émanant des organes du Conseil de l'Europe »[2066]. Cinq ans plus tôt, l'auteur remarquait déjà : « Il peut s'agir du droit déclaratoire de l'Assemblée parlementaire (…). Cela peut concerner aussi le droit recommandatoire du Comité des ministres »[2067]. Entretemps était rendue une importante décision[2068] à propos de la Charte sociale européenne, préalable à sa mobilisation en matière d'enseignement.

[2062] *Ibid.*, p. 52, au point 3 : « La Cour suprême du Canada a elle aussi relevé que l'environnement dans lequel l'enseignement est dispensé fait partie intégrante d'une éducation libre de toute discrimination : « In order to ensure a discrimination-free educational *environment*, the *school environment* must be one where all are treated equally and all are encouraged to fully participate » (*Ross v. New Brunswick School District n° 15*, § 100) ».

[2063] *Ibid.*, au point 4 (italiques des juges auteurs de l'*Opinion*).

[2064] Il convient de remarquer que l'auteur n'envisage pas directement l'enrichissement interprétatif du droit à l'éducation dont il est ici question, en semblant préférer la référence alternative à l'intérêt supérieur de l'enfant ; sur ce point, v. *infra* le dernier chapitre de cette thèse, « L'autonomie du droit à l'éducation comme modèle ».

[2065] J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.* 2011, p. 303

[2066] J.-F. Flauss, chr. *AJDA* 2009, p. 872

[2067] J.-F. Flauss, chr. *AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1813, en renvoyant à sa contribution « Le droit du Conseil de l'Europe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Aux confins des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 47

[2068] CEDH G. C., 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97 ; *RTDH* 2009, n° 79, p. 811, note S. Van Drooghenbroeck ; *JCP G* 2009, II, 10018, note F. Sudre ; *AJDA* 2009 p. 872, chron. J.-F. Flauss ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. C. Bada ; v. aussi la note ss l'arrêt de chambre (21 nov. 2006) de J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; *JCP G* 2007, II, 10038 et les « Libres propos » critiques de J.-F. Renucci, act. 120

§2. L'enrichissement interprétatif par des sources européennes

Le 12 novembre 2008, la Grande Chambre affiche une volonté systématique en affirmant que la « Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, *peut et doit*[2069] tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes »[2070]. Ajoutant qu'« il n'est pas nécessaire que l'État défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée »[2071], elle s'appuie en l'espèce sur des dispositions que la Turquie n'avait pas ratifiées pour interpréter l'article 11 de la Convention sur la liberté d'association[2072] : l'une de ses déclinaisons, la liberté syndicale, inclut le « droit de négociation collective » de l'article 6 de la Charte sociale européenne, ce qu'elle avait déjà considéré le 25 avril 1996 (à propos de la Suède), « à tout le moins implicitement »[2073].

Pour Jean-Paul Costa, la « Cour a, de cette manière, contribué à continuer d'abattre la cloison entre les différents types de droits » ; au-delà de ce texte et des « rapports du Comité européen des droits sociaux », le président de la Cour estimait également « légitime », et même « très bien », de citer « la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en tant que *soft law*, mais constituant une source précieuse d'inspiration » (à l'époque, début 2009, elle n'était pas encore entrée en vigueur)[2074]. Si la question de la gratuité de l'enseignement a permis l'enrichissement par la Charte sociale européenne (A.), celle du *numerus clausus* a constitué une occasion manquée d'un dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne (B.).

[2069] Italiques de F. Tulkens, S. Van Drooghenbroeck et F. Krenc, *RTDH* 2012, n° 91, p. 433, spéc. p. 463

[2070] *Ibid.*, § 85 : « Le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des États contractants *peut* constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques » (italiques de B. Pastre-Belda, « Et si la Cour européenne des droits de l'homme renonçait à l'interprétation consensuelle ? », *RTDH* 2015, n° 101, p. 89, spéc. p. 92 : « entendue par la Cour comme une méthode complémentaire (…), l'interprétation consensuelle suscite néanmoins des interrogations » ; dans le même sens, remarquant qu'elle « profite surtout au *statu quo* et au maintien d'une large marge d'appréciation », sans faire l'objet d'un « recours (…) rigoureux », Y. Lécuyer, « L'utilisation « retenue » de la notion de genre par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP* 2015, p. 1327, spéc. pp. 1352 et 1355).

[2071] *Ibid.*, § 86

[2072] v. F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « Le *soft law*… », art. préc., p. 524 (après avoir présenté, page 513, l'arrêt *D.H. et autres* préc. comme « certainement l'exemple le plus significatif » de la « mobilisation, à des fins interprétatives, d'instruments de soft law aux provenances et aux statuts les plus divers »).

[2073] J.-F. Flauss, « Les interactions normatives… », art. préc., en renvoyant à l'arrêt *Gustafsson c. Suède* ; v. aussi C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, thèse préc., 2009, p. 252 ; art. préc. *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 215

[2074] J.-P. Costa, « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *RTDH* 2010, n° 82, p. 207 (texte d'une communication à un colloque de l'IDH du barreau de Bruxelles, 22-23 janv. 2009, « Droit et solidarité »), spéc. pp. 214 et 215 ; v. aussi son « Rapport introductif », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 15, spéc. p. 20, en conclusion (page 16, il assurait : « La Cour suit de près la jurisprudence du Comité [européen des droits sociaux] »).

A.L'enrichissement par la Charte sociale européenne sur la question de la gratuité de l'enseignement (2011)

Les « droits *des travailleurs* » se trouvant concernés dans l'arrêt *Demir et Baykara*, Carlos Miguel Herrera y voit « une ruse de la raison juridique » : souvent rattachés aux droits civils et politiques, « les **droits « syndicaux »** (…) allaient mettre à mal la doctrine de la « double nature » des droits »[2075]. En octobre 2010, Luis Jimena Quesada incitait toutefois à ne « trop espérer de la Cour dans la sphère des droits sociaux », car « le dynamisme interprétatif de la Cour connaît des limites »[2076]. Se livrant quelques années plus tôt à un « exercice de « jurisprudence fiction » » remarqué[2077], Frédéric Sudre se demandait si c'était « faire preuve d'une imagination extravagante que de considérer que l'interdiction du travail des enfants âgés de moins de 15 ans, énoncé par l'article 7, § 1 de la Charte sociale européenne et visant particulièrement à ne pas priver les enfants du bénéfice de l'instruction (art. 7, § 3), est « inhérente » à l'interdiction du travail forcé (art. 4, § 2 de la Convention) ou au droit à l'instruction (art. 2, protocole n° 1), l'un et l'autre garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ? Ainsi employée, la théorie de l'« inhérence » permettrait à la Cour européenne de connaître d'un recours individuel ayant un objet identique à celui de la réclamation collective n° 1/1998, *Commission internationale des juristes c. Portugal*, ayant donné lieu à la première décision au fond, le 10 septembre 1999, du Comité européen des droits sociaux »[2078]. L'auteur envisageait notamment « que le droit à l'orientation professionnelle et le droit à la formation professionnelle (art. 9 et 10 de la Charte révisée) [soient considérés] « inhérents » au droit [étudié, à partir de sa base conventionnelle] », en argumentant comme suit : « L'effort à faire n'est guère plus grand que celui qu'a déjà accompli la Cour (…) par sa décision *Gustafsson* du 25 avril 1996 »[2079]. En la confirmant le 12 novembre 2008, la Grande Chambre témoignait « des potentialités de l'articulation entre requête individuelle et réclamations collectives » ; convaincus de la « nécessité de faire *relayer* » ces dernières par la saisine de la Cour EDH, Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly invitaient « à se mobiliser pour faire mieux connaître les idées sociales élaborées dans le laboratoire du Comité EDS »[2080].

[2075] C. M. Herrera, « La justiciabilité des droits sociaux : concept juridique et évolution jurisprudentielle », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 103, spéc. p. 109 (italiques dans le texte). Dans le même ouvrage, v. aussi L. Jimena Quesada, « Profils juridictionnels et effectivité des décisions du Comité européen des droits sociaux », p. 165, spéc. p. 177, en note de bas de page. Pour un plaidoyer centré sur les salariés, un an avant l'arrêt, M. Bonnechère, « Pour une mobilisation des ressources du droit européen en faveur des droits sociaux », *in* E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz, 2007, p. 409 (disponible en ligne), spéc. p. 417

[2076] L. Jimena Quesada (entretien avec, par D. Roman, oct. 2010), « La charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire… », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne).

[2077] Souvent cité, son texte est issu d'une communication présentée lors du colloque « Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs », organisé à Strasbourg en juin 2001 ; le mois suivant, Jean-François Flauss identifiait ces mêmes « points de contacts », en renvoyant à P. Wachsmann, « Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme », *in* S.F.D.I., *La protection des droits de l'homme et l'évolution en droit international*, Pedone, 1998, p. 157 et s. (« Les interactions normatives… », art. préc., repris *in* J.-F. Flauss (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 91).

[2078] F. Sudre, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH* 2003, p. 755, spéc. pp. 762-763, au titre de l'hypothèse de « l'extension du contenu » par la « reconstruction du droit garanti » ; v. aussi C. Nivard, thèse préc., 2009, pp. 252 et 362-363

[2079] *Ibid.*, pp. 763-764 ; en renvoyant en note de bas de page à ses obs. *in JCP G* 1997, I, 4000

[2080] J.-P. Marguénaud et J. Mouly, art. préc., 2011, pp. 685 et s., avec les références citées en note de bas de page n° 62

Dès 2010, Jean-François Flauss rendait compte « d'une application systématique et banalisée » de la « méthodologie d'interprétation « globalisée » de la Convention explicitée et synthétisée » dans cette déjà « très célèbre affaire *Demir et Baykara* »[2081]. Un an plus tard, c'est sans aucune référence à l'arrêt alors rendu qu'une telle méthode produit des effets en ce qui concerne l'« enseignement primaire **et secondaire** gratuit » ; prévu par l'article 17 § 2 de la Charte sociale européenne révisée, sa mention discrète pourrait bien avoir été décisive dans l'interprétation de l'article 2 du protocole 1 de la Convention. Concluant une dizaine d'années plus tôt que les « ressources qu'offre » ce dernier article n'ont « pas encore été toutes révélées », des commentateurs avaient pu suggérer une piste. Ils traitaient « de l'obligation d'instaurer un **enseignement scolaire gratuit** et obligatoire » qui n'y figure pas directement : « militent en faveur de [s]a reconnaissance (…) l'exigence d'une interprétation évolutive de la Convention », d'une part, et « la pratique actuelle des Etats membres du Conseil de l'Europe en matière d'enseignement public » d'autre part ; les auteurs d'ajouter « au demeurant » qu'une telle obligation « découle d'autres instruments internationaux »[2082].

A l'occasion de l'élection présidentielle française de 2017, pour déclarer « faux » ce que Marine Le Pen « laisse (…) entendre [, à savoir] que l'accès gratuit à la scolarisation pour tous les enfants serait une forme de privilège accordé en France », deux journalistes évoquent « un droit affirmé par toutes les conventions internationales et pas seulement européennes », avant de renvoyer à la DUDH, la CIDE et la CEDH, mais significativement sans citation du contenu de l'« article 2 du protocole n° 1 » ; celui des articles 26 et 28 des deux autres textes est cité, mais à propos de l'enseignement « primaire » seulement[2083]. Concernant le « secondaire », le § 1 b) de cet article 28 de la CIDE contient une formule très proche de celle contenue dans le § 2 b de l'article 13 du PIDESC[2084], mais moins forte que celle précitée de l'article 17 § 2 de la CSERev ; dans l'arrêt *Ponomaryovi contre Bulgarie*, rendu le 21 juin 2011 par sa quatrième section, la Cour reproduit ces trois articles au titre du « droit international pertinent »[2085].

Etaient en cause « deux frères nés tous deux à Kustanay, en République socialiste soviétique kazakhe (aujourd'hui la République du Kazakhstan) » ; « mineurs au moment des faits », Anatoliy et Vitaliy tentaient de pallier l'insuffisance de la base conventionnelle du droit étudié en invoquant notamment l'article 28[2086]. Nicolas Hervieu résume ces faits comme suit : « En 2005, alors qu'ils se trouvaient respectivement dans leur dernière et avant-dernière années d'études secondaires, les

[2081] J.-F. Flauss, chr. *AJDA* 2010, p. 997
[2082] P.-M. Dupuy et L. Boisson de Charzournes, « Article 2 [Protocole additionnel 1] », *in* L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 2e éd., 1999, p. 999, spéc. pp. 1009 et 1002
[2083] M. Delrue et A. Sénécat, « Immigration et terrorisme : Marine Le Pen multiplie les intox », *Le Monde.fr* 18 avr. 2017, mis à jour le 19 ; concernant les rapports entre la DUDH et le PIDESC cité ci-après, v. *supra*.
[2084] Relatif à « l'enseignement secondaire technique et professionnel, [qui] doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ».
[2085] CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, §§ 33, 34 et 35 ; à propos de l'article 17 de la CSERev, il est noté que la Bulgarie l'a « ratifiée le 7 juin 2000, acceptant (…) ses parties pertinentes » (son § 2).
[2086] *Ibid.*, §§ 9 et 46

autorités exigèrent d'eux qu'ils s'acquittent des frais de scolarité au motif qu'ils ne disposaient ni de la nationalité bulgare, ni d'un permis de séjour permanent »[2087]. A l'unanimité, la Cour conclut « dans les circonstances particulières de la présente espèce » à la « violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 », sans estimer « nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de [ce dernier article pris isolément][2088]. Pour parvenir à cette solution, elle insiste lourdement sur ces « circonstances particulières » et « la situation personnelle des requérants »[2089] : ils n'avaient fait que suivre leur mère – qui « avait épousé un ressortissant bulgare » – et il « ne serait pas réaliste de dire qu'ils pouvaient choisir d'aller dans un autre pays pour y poursuivre leurs études secondaires » ; « ils étaient parfaitement intégrés dans la société et parlaient couramment le bulgare », si bien que « rien n'indique » que leur présence implique « un financement supplémentaire » lié à des « besoins éducatifs spéciaux »[2090].

Nicolas Hervieu se demande s'il aurait suffi d'une « faible maîtrise initiale de la langue du pays d'accueil ou d'un éventuel handicap » des élèves pour que l'Etat défendeur échappe à la condamnation de la Cour ; le raisonnement « ***a contrario*** » étant toujours à manier avec précaution, ce premier annotateur ajoutait qu'elle « sera sans nul doute contrainte, dans un avenir plus ou moins proche, de compléter sa position » sur ce point[2091], et il se montrait plus généralement assez enthousiaste quant aux potentialités de cette décision (v. *infra*). L'étant bien moins, Roseline Letteron publie un billet intitulé : « Nationalité et non-discrimination : les limites du discours militant »[2092]. Le discours juridique de la Cour ne doit cependant pas être tronqué non plus : cette dernière conclut bien que « l'obligation faite aux requérants de verser des frais de scolarité pour poursuivre leurs études secondaires **en raison de leur nationalité**[2093] **et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration** n'était pas justifiée ». Si elle *se refuse* à « déterminer si l'Etat bulgare a le droit de priver tous les étrangers en situation irrégulière de l'accès à l'instruction – notamment par l'enseignement gratuit – qu'il a accepté d'offrir à ses ressortissants et à certaines catégories restreintes d'étrangers », c'est au motif allégué qu'« elle n'a[vait] pas besoin » de le faire[2094]. En effet, elle n'était « pas appelée **ici** à déterminer si et dans quelle mesure les Etats peuvent imposer des frais de scolarité pour l'enseignement secondaire ou d'ailleurs pour quelque niveau d'enseignement que ce soit », affirme-t-elle auparavant, mais devait « seulement

[2087] N. Hervieu, *Lettre ADL du CREDOF* 22 juin 2011 (disponible en ligne), renvoyant au § 17 en le traduisant.
[2088] Arrêt préc., §§ 63 et 64, en renvoyant notamment à l'arrêt de Grande Chambre précité *Oršuš et autres*, § 186
[2089] *Ibid.*, § 59
[2090] *Ibid.*, § 61, en renvoyant aux §§ 9, 10 et 11
[2091] N. Hervieu, note préc., *in fine* (souligné dans le texte) ; v. aussi celle de Sophie Grosbon, *RTDH* 2012, n° 92, p. 945, spéc. p. 966
[2092] R. Letteron, billet mis en ligne le 27 juin 2011 sur son blog *Libertés Chéries*. Sans préciser l'origine d'un tel discours, et en la mettant en regard avec celle du Conseil constitutionnel du 17 juin 2011, *M. Zeljko S. [Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers]*, n° 2011-137 QPC, l'autrice évoque une décision « qui nous est présentée comme un exemple d'une politique **volontariste** de non discrimination à l'égard des étrangers que nos élus devraient méditer », alors qu'elle suit un « raisonnement beaucoup plus subtil » ; elle semble ainsi réagir à la note de Nicolas Hervieu – publiée cinq jours plus tôt, au lendemain de l'arrêt – comprenant trois références au « volontarisme de la Cour » (note préc. ; « Ce constat de violation ne doit cependant pas être extrapolé »).
[2093] Roseline Letteron affirme pourtant « qu'il n'y a pas, dans le cas bulgare, de discrimination fondée sur la nationalité. (…) La discrimination, reconnue en l'espèce par la Cour européenne, n'est pas liée à la nationalité mais à la spécificité du droit à l'éducation » (billet préc. ; sur ce dernier point, v. *infra* et le titre 2).
[2094] *Ibid.*, §§ 63 et 59 ; à propos de cette référence à un hypothétique « droit » de l'Etat, v. *supra* et *infra*.

vérifier si, l'Etat ayant décidé de lui-même d'offrir cet enseignement gratuitement, il peut en refuser l'accès à un groupe d'individus distinct ». Elle prétend alors apprécier sa marge d'appréciation dans le cadre « ainsi circonscrit », alors même qu'elle replace immédiatement sa réflexion dans celui plus large des « **services publics coûteux** », en paraissant s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la **« citoyenneté » européenne**[2095].

Ayant commenté l'arrêt *Bressol et Chaverot* (v. *supra*), et surtout consacré sa thèse à l'enseignement **supérieur**, Sophie Grosbon s'intéresse en particulier à la « curieuse formule » qui suit – qu'elle qualifie aussi d'« alambiquée » –, au titre des « considérations générales » de la Cour européenne « sur l'« importance » respective des différents niveaux d'éducation »[2096]. Soulignant leur proximité avec « l'analyse des taux de rentabilité » reprise en la matière par certains économistes, l'annotatrice remarque qu'en plus de la CIDE – qui « pose des obligations graduées » et dont il a été noté qu'elle était invoquée – le PIDESC se trouve cité, mais alors de façon tronquée ; « si des frais de scolarité sont « une pratique courante »[2097] dans l'enseignement supérieur[2098], leur maintien n'en est pas moins incompatible *prima facie* avec l'article 13 du Pacte » et « il est envisageable que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne considère pas une différence de traitement dans l'imposition de frais de scolarité au niveau universitaire fondée sur la nationalité et le statut migratoire comme étant en soi « pleinement justifiée »[2099] mais qu'il examine plus profondément la légitimité et la proportionnalité d'une telle mesure »[2100]. Mise en italiques par Sophie Grosbon, la formule du paragraphe 2 c) (« *notamment par l'instauration progressive de la gratuité* »[2101]) n'est pas reproduite ici, mais elle l'est bien au « paragraphe 34 » auquel il est renvoyé – ce qui conforte sa critique.

[2095] *Ibid.*, §§ 53 et 54 ; en ce sens, S. Grosbon, note préc., 2012, pp. 955 et s. (v. aussi pp. 952 et 965, en citant le § 60).

[2096] *Ibid.*, pp. 945, dans le résumé, et 959, à propos du § 56 : « De l'avis de la Cour, la marge d'appréciation de l'Etat dans ce domaine s'accroît avec le niveau d'enseignement de manière **inversement proportionnelle à l'importance** de celui-ci pour les individus pour les individus concernés et pour la société dans son ensemble ».

[2097] « semble être la règle » selon la traduction officielle de ce § 56, Sophie Grosbon ayant travaillé à partir de la version initiale – en anglais – de l'arrêt.

[2098] V. par ex. S. Grosbon, « La Banque mondiale et le droit à l'éducation : (non) gratuité et privatisation », *in* D. Lochak (dir.), *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2007, 250 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 22 janv. 2013, spéc. p. 167, où elle critique l'approche de l'institution pp. 179 et s. ; v. aussi K. Tomaševski, *Six reasons why the World Bank should be debarred from education [Six raisons pour lesquelles la Banque mondiale doit être exclue de l'éducation]*, 2006, cité par Ana Torres, « Katarina Tomaševski (1953-2006) », *in* « Dossier : Education pour l'inclusion », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* mars 2008, vol. XXXV, n° 1, 194 p. (disponible en ligne), p. 181, spéc. pp. 191-192. Pour une référence plus récente, v. le documentaire *Etudiants : l'avenir à crédit* de Jean-Robert Viallet, relatif aux droits d'inscription « des Etats-Unis à la Chine en passant par l'Europe » (C. Stromboni, « Vers une marchandisation des savoirs », *Le Monde* 16 mai 2017).

[2099] « dans les circonstances actuelles » est-il précisé, là aussi au § 56 (remarqué not. par J.-P. Foegle, « L'infra-statut de l'étudiant étranger », *Plein droit* 2014/4 n° 103, p. 36, spéc. p. 38).

[2100] *Ibid.*, pp. 962-963, en citant le § 57 (où la Cour s'appuie sur « la différence de formulation entre les alinéas a), b) et c) de l'article 28 § 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (…) [(CIDE) et] la différence faite dans le [PIDESC] entre ces trois niveaux d'enseignement ») et renvoyant aux OG n° 3 et 13.

[2101] V. aussi l'*Avis du Comité sur la Recommandation 1892 (2009) de l'Assemblée parlementaire sur « la contribution du Conseil de l'Europe au développement de l'espace européen de l'enseignement supérieur »*, *in* CEDS, *Rapport d'activités 2010*, Conseil de l'Europe, 2011, 56 p. (disponible en ligne), p. 43, spéc. p. 44, en notant que « la jurisprudence mentionnée du Comité relative à l'article 10 de la Charte [sociale européenne] contribue au développement progressif de l'idée d'accès gratuit et élargi à l'enseignement supérieur, dans la ligne de [cet art. 13 du PIDESC] », mais que « la généralisation de cette gratuité n'est pas reconnue en tant que telle par ladite disposition ni par le champ d'application personnelle et matérielle de l'article 17 de la Charte ».

En revanche, alors même que la Cour s'affirme « consciente du fait que de plus en plus de pays évoluent aujourd'hui vers ce qui a été qualifié de « société du savoir », où l'enseignement **secondaire** joue un rôle toujours croissant dans l'épanouissement personnel et l'intégration socioprofessionnelle de chacun »[2102], elle s'abstient de signaler à nouveau que les Etats parties à la la CSERev. peuvent[2103] se trouver engagés, comme la Bulgarie, à ce qu'il soit « gratuit » (paragraphe 35). Même ainsi affaiblies, ces « considérations militent *(sic)* en faveur d'un examen plus attentif par la Cour de la proportionnalité de la mesure appliquée aux requérants » ; elles suffisent pour parvenir à la violation de la Convention, et constituent un avertissement sérieux pour quatre autres Etats au moins[2104]. Le soin est aussi pris de livrer un certain nombre d'indications prometteuses de développements ultérieurs.

Au-delà de celle réduisant le « droit à l'éducation » à la scolarité « obligatoire »[2105], formule équivoque, l'une d'elles tient dans la citation d'un « arrêt » rendu par le Tribunal constitutionnel espagnol le 7 novembre 2007 : selon la Cour, celui-ci « estima que la qualité de résident légal ou illégal des mineurs n'était pas un critère valable d'octroi du droit à l'enseignement après l'âge de la scolarité obligatoire. Selon lui, ce droit relevait du droit à l'instruction protégé par l'article 27 de la Constitution espagnole, qui ne se limitait pas à l'instruction de base mais s'appliquait aussi à l'enseignement délivré après l'âge de la scolarité obligatoire ». Essentielle (v. *infra* le chapitre 3, à propos du droit interne), cette déconnexion était faite en référence « à l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention »[2106], interprétation qui n'est pas désavouée par son organe de contrôle officiel[2107].

Ce dernier la fait suivre de la position adoptée en 1982 par la Cour suprême des Etats-Unis « dans l'affaire *Plyler v. Doe* (457 U.S. 202), où des enfants immigrés dans l'Etat du Texas se plaignaient d'avoir été privés du droit à l'enseignement gratuit au motif qu'ils n'avaient pas de titre de

---

[2102] CEDH, 21 juin 2011, arrêt préc., § 57 ; Nicolas Hervieu commente : « **à ce niveau, le volontarisme de la Cour est particulièrement frappant** » (note préc., *in fine* ; souligné dans le texte).

[2103] « A l'exception de l'Albanie et de l'Azerbaïdjan, l'ensemble des Etats ayant ratifié cette Convention ont accepté cette disposition », écrit Louis-Marie Le Rouzic avant de préciser en note de bas de page : « Le Liechtenstein, Monaco, San Marin, et la Suisse n'ont, quant à eux, pas ratifié la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 » (thèse préc., 2014, p. 139).

[2104] *Ibid.*, §§ 58 et 36, au titre d'une étude limitée de « droit comparé » : « **Certaines catégories d'étrangers doivent s'acquitter de frais de scolarité pour l'enseignement primaire et secondaire à Malte, et pour le second cycle d'enseignement secondaire seulement au Danemark, en Pologne et en Roumanie.** Dans cinq Etats (Croatie, Monaco, Slovaquie, Turquie et Ukraine), certains non-nationaux peuvent avoir du mal à obtenir leur inscription dans un établissement scolaire s'ils sont en situation irrégulière ».

[2105] *Ibid.*, § 40, au titre des « documents pertinents du Conseil de l'Europe », la Cour cite en ce sens la résolution 1509 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ; datée du 27 juin 2006 et intitulée « Droits fondamentaux des migrants irréguliers », elle établit ce lien pour « tous les enfants » en son point 13.6 ; auparavant, il est indiqué que « dans la grande majorité des vingt-six Etats considérés, la scolarité est obligatoire pour le cycle d'enseignement primaire et le premier cycle d'enseignement secondaire, soit en général jusqu'à ce que l'élève soit âgé d'environ seize ans » (§ 37, au titre d'une étude limitée de « droit comparé »).

[2106] *Ibid.*, § 38 (arrêt n° 236/2007).

[2107] Comparer F. Cogulet-Bonnet, thèse préc., pp. 235-236 et 239, à partir « de la jurisprudence actuelle de la Cour » (en 2008), croyant pouvoir restreindre le « droit à l'instruction comme droit de l'homme » et son « intangibilité » à « seulement une partie » de « la période de la scolarité obligatoire ».

séjour »[2108] ; sa transposition transatlantique paraît bien encouragée, ce qui permettrait de prévenir une nouvelle saisine et la condamnation des Etats sus-évoqués.

Sophie Grosbon remarque toutefois l'absence de consécration expresse de la solution rendue dans l'arrêt *Timichev contre Russie*, et l'évoque aussi à propos de la référence à l'article 13, saluée en même temps que relativisée[2109] : le PIDESC était encore mobilisé dans un arrêt non définitif en 2010[2110] ; toutefois, il disparaît des « Instruments et documents internationaux » pertinents dans l'arrêt de Grande Chambre du 26 juin 2012[2111], d'où l'intérêt de celui rendu le 19 octobre de la même année, *Catan et autres contre Moldova et Russie*. Relatif à des requérants « Moldaves résidant en Transnistrie », à propos « de la fermeture de leurs écoles et d'actes de harcèlement de la part des autorités transnistriennes séparatistes », cet arrêt a déjà été évoqué en lien avec l'« affaire linguistique belge » (v. *supra*) ; c'est à leur initiative[2112] que les sources sur laquelle « la Cour s'est déjà appuyée » le 13 décembre 2005 sont reprises par la majorité des juges de la Grande Chambre, cette fois au titre des « Dispositions conventionnelles concernant le droit à l'éducation ». Toutefois, alors même qu'elle ajoute, d'une part, « les articles 1, 3 et 5 de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960)[2113] » parmi celles « à prendre en considération » et cite, d'autre part, les arrêts *Demir et Baykara contre Turquie* et *Ponomaryovi contre Bulgarie*, aucune référence n'est faite à la Charte sociale européenne[2114].

Dans les *Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan* – cité dans l'*Opinion en partie dissidente* du juge Kovler –, le chef de la division de la coopération intergouvernementale en matière de droits de l'homme au Conseil de l'Europe signalait qu'« au sein du Groupe (…) de travail sur les droits sociaux (GT-DH-SOC) » (institué en octobre 2002 et qui « a tenu sa première

---

[2108] *Ibid.*, § 39, où elle « jugea, par cinq voix contre quatre, que l'obligation faite aux étrangers en situation irrégulière, mais non aux nationaux et aux étrangers titulaires d'un permis de séjour, de s'acquitter de frais de scolarité avait privé les intéressés d'une égale protection de la loi, en violation du quatorzième amendement de la Constitution des Etats-Unis ».

[2109] S. Grosbon, note préc., 2012, pp. 951-952, en renvoyant aux §§ 63-67 de cet arrêt précité du 13 décembre 2005, rendu par la deuxième section (qui n'est ici même pas cité par la quatrième). Page 963, elle renvoie au § 64 préc.

[2110] Et de citer l'arrêt non définitif du 13 juillet 2010, *Kuric c. Slovénie*, n° 26828/06, § 271, « au titre du droit et de la pratique internationale pertinents » (contentieux dit des « personnes effacées »). V. les « Textes et documents internationaux », §§ 258 et s. ; aux §§ 268, 269, 270 et 271, la Cour citait respectivement les conclusions du CoDR, du CoDE, du CDH et du CoDESC (à propos des articles 16 et 17 du Pacte).

[2111] CEDH G. C., 26 juin 2012, *Kuric et a. c. Slovénie*, n° 26828/06, §§ 225 et s.

[2112] V. ainsi l'*Opinion en partie dissidente* du juge Kovler, p. 65, spéc. pp. 66 et 67, pour qui la Cour aurait pu « se concentrer sur l'exercice de ce droit « linguistique » qui, dans la présente affaire, se heurtait au problème de l'utilisation de tel ou tel alphabet » (latin plutôt que cyrillique), et non se laisser entraîner par la « pente glissante proposée par les requérants » lui tendant la « baguette magique de la doctrine de « l'interprétation évolutive » de la Convention », qui d'ailleurs « ne touche que l'article 2 du Protocole n° 1 en lui donnant un sens jamais vu... » ; pour lui, « l'affaire [était] trop sensible pour être choisie comme champ d'essai de l'activisme judiciaire ». *Contra*, de manière prospective et générale et à partir des textes sur les « minorités » que la France n'a pas ratifiés, P.-M. Dupuy et L. Boisson de Charzournes, commentaire préc., 1999, pp. 1009-1010

[2113] V. aussi l'*Opinion en partie dissidente* commune aux juges Tulkens, Vajić, Berro-Lefèvre, Bianku, Poalelungi et Keller, p. 62, spéc. p. 64 (§ 14) à propos de l'importance du « langage » rappelée à « à juste titre » par ce texte (article 5 e) v.) et celui de 1965.

[2114] CEDH G. C., 19 oct. 2012, *Catan et a. c. Moldova et Russie*, n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06 ; *Journal du droit international (Clunet)* oct. 2013, n° 4, chron. 8, obs. A. Schill (laquelle commente principalement l'arrêt – ainsi qu'un autre du même jour – pour son apport relatif à « la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention »), §§ 3, 125, 77 à 81 (spéc. 78 pour la Convention de 1960), 136 et 140

réunion les 16 et 17 octobre 2003 »), la « complémentarité et l'interaction des deux systèmes de protection (Charte sociale et Convention) ont été soulignées »[2115].

A cet égard et du point de vue du droit étudié[2116], comparer les *Rapports d'activités 2011* et *2012* du Service de la Charte sociale européenne révèle une régression : dans le premier il est noté la référence à l'article 17 § 2 dans l'arrêt du 28 novembre 2011 à propos des « frais de scolarité »[2117] ; dans le second il est prêté à la Cour une mention de la décision du CEDS *Interights contre Croatie* dans l'arrêt *Vejdeland et autres contre Suède*[2118]. Cette décision phare sur le « *droit à l'éducation* sexuelle et génésique » (v. *supra*) n'est pourtant citée que par le président Dean Spielmann, rejoint par la juge Angelika Nußberger[2119].

Au moment de cette publication, la Cour européenne se prononçait (enfin[2120]) à propos du « *numerus clausus* (limitation du nombre de places) », en l'occurrence « dans les universités italiennes publiques et privées »[2121] ; dès 1975, Luzius Wildhaber trouvait « surprenant que la Commission n'ait pas encore été saisie de la question »[2122]. En 2013, la Grande Chambre de la Cour de justice avait déjà rendu son arrêt *Bressol et Chaverot*[2123] et Françoise Curtit pouvait écrire, d'un point de vue général, que « les interactions entre les deux cours européennes pourraient faire des droits fondamentaux un dénominateur commun qui permettait de dépasser l'opposition entre « Europe marchande » et « Europe des droits de l'homme » »[2124]. Encore fallait-il ne pas laisser passer cette occasion.

[2115] A. de Salas, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », art. préc., 2004, p. 579

[2116] Entretemps, à propos « du contenu de l'éducation (article 26 § 2 de la DUDH) », le secrétaire exécutif du CEDS envisageait un « effort jurisprudentiel » de la part de ce dernier, avant de suggérer plutôt de « recourir à l'ajout formel » (R. Brillat, « La Charte sociale européenne révisée : sa contribution à la mise en œuvre effective de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008)…*, ouvr. préc., 2009, p. 93, spéc. p. 97 ; bien antérieurement, dans un texte destiné à « faire de ce droit positif étendu à tous un patrimoine commun » et après avoir cité l'article 26 : « En d'autres termes, il existe un droit à l'éducation du second degré, quelle que soit la profession ultérieure de l'élève » (*Le droit à l'éducation*, L'Unesco et son programme (VIII), 1952, 59 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 27 et 17).

[2117] CEDS, *Rapport d'activités 2011*, Conseil de l'Europe, mai 2012, 151 p. (disponible en ligne), p. 142

[2118] CEDS, *Rapport d'activités 2012*, Conseil de l'Europe, avr. 2013, 107 p. (disponible en ligne), p. 97

[2119] *Opinion concordante* sous CEDH, 9 févr. 2012, *Vejdeland et a. c. Suède*, n° 1813/07, p. 14, spéc. p. 15 ; bien que sachant « la Cour asphyxiée », Carole Nivard l'invitait la même année « à mieux connaître et à se référer plus fréquemment à la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux » (« La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 207, spéc. p. 219).

[2120] V. ainsi N. Hervieu, cité ci-après, et L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 110 : « pour la première fois ».

[2121] CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, § 15 ; *D.* 2013, p. 999 ; *Lettre ADL du CREDOF* 8 avr. 2013 (disponible en ligne), note N. Hervieu ; *Dalloz actualité* 29 avr. 2013, obs. J. Gaté ; *D.* 2013, p. 999 ; *JCP G* 2013, act. 450 et doctr. 855, obs. K. Blay-Grabarczyk et chr. F. Sudre

[2122] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 16

[2123] Rendu à propos de la Belgique, cet arrêt du 13 avril 2010 ne cite pas l'article 14 de la CDF mais l'article 13 du PIDESC ; v. *supra* les développements qui lui ont été directement consacrés.

[2124] F. Curtit, « Le droit de l'Union européenne : prise en compte des activités et organisations religieuses et affirmation des droits fondamentaux », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, p. 525, spéc. p. 557, l'autrice précisant auparavant emprunter ces expressions à L. Scheeck, « Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ? », *in* E. Bribosia, L. Scheeck et A. Ubeda de Torres (dir.), *L'Europe des cours : loyautés et résistances*, Bruylant, 2010, p. 59

B.L'occasion manquée d'un dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne à propos du *numerus clausus* (2013)

En 1975, Michel Fromont rendait compte de la décision rendue le 18 juillet 1972 à propos du *numerus clausus* organisé par des lois de Hambourg et de Bavière. Il écrivait qu'il était « pour la première fois admis qu'une liberté pouvait être interprétée non seulement comme le droit à une certaine autonomie vis-à-vis de l'Etat, mais encore comme le droit d'exiger de celui-ci les moyens nécessaires à son exercice effectif ». L'auteur y voyait aussi « un jugement de Salomon, [qui] reconnaissait les droits des étudiants tout en laissant aux autorités responsables la possibilité de faire face à la crise »[2125]. La même année, Luzius Wildhaber présumait que « la Commission et la Cour aborderont le problème avec au moins autant de minutie que la Cour constitutionnelle fédérale allemande ou le Conseil fédéral Suisse », où « une proposition tendant à insérer dans la Constitution fédérale un « droit à l'instruction » fut repoussée en 1973 à une infime majorité. L'exposé des motifs du Conseil fédéral indiquait, avant même le vote, qu'un droit à une instruction conforme aux aptitudes d'un individu « ne saurait être invoqué comme fondement juridique pour interdire le *numerus clausus* dans une école ou une université » »[2126]. Luzius Wildhaber de conclure : « En règle générale, le droit à l'instruction ne peut être invoqué contre le numerus clausus. Toutefois, les critères de sélection discriminatoires, arbitraires ou irrationnels sont inadmissibles »[2127].

Près de trente ans plus tard, la Cour s'en tient globalement à cette solution. D'une part, elle estime « d'intérêt général » le « but légitime consistant à assurer un haut niveau de compétence professionnelle des praticiens en faisant en sorte que l'enseignement universitaire soit délivré dans de bonnes conditions et atteigne un niveau minimal suffisant »[2128]. D'autre part, des restrictions qui poursuivent un tel but sont proportionnées si elles « ménage[nt] un **équilibre entre l'intérêt individuel des requérants et celui de la société dans son ensemble**, y compris l'intérêt des autres étudiants qui suivent des cours à l'université »[2129].

« D'emblée et en soi », commente Nicolas Hervieu, « **cette approche est contestable en ce qu'elle place sur un pied d'égalité le droit conventionnellement garanti et les motifs de sa possible restriction** ». En l'espèce, l'annotateur pointe une « **une lecture *a minima*** », « **une vision particulièrement restrictive du droit à l'éducation dans le contexte universitaire**, jusqu'à en remettre en cause la substance même »[2130]. Les « capacités d'accueil et les ressources des

[2125] M. Fromont, « République fédérale d'Allemagne. Les évènements internationaux, législatifs et jurisprudentiels survenus en 1972 et 1973 », *RDP* 1975, p. 109, spéc. pp. 151-152 (v. aussi p. 153 : en l'espèce, censure du législateur pour avoir laissé de trop larges pouvoirs aux autorités administratives dans la sélection des étudiants et pour n'avoir pas respecté le principe d'égalité en favorisant les candidats originaires de Bavière).
[2126] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 17
[2127] *Ibid.*, p. 30, au titre des « Conclusions » (souligné dans le texte) ; L.-M. Le Rouzic, thèse préc., pp. 110-111
[2128] CEDH, 2 avr. 2013, arrêt préc., § 48 ; dans le même sens, N. Hervieu, note préc., commentant comme suit sa version anglaise : « Cette idée oriente le raisonnement juridictionnel, tout particulièrement au dernier stade du contrôle européen », celui de la proportionnalité des restrictions (qui étaient « prévisibles » : v. le § 47).
[2129] *Ibid.*, § 50
[2130] N. Hervieu, note préc. (souligné par l'auteur). Dans le même sens, J. Gaté, obs. citées ci-après.

universités » ainsi que le « besoin de la société pour une profession donnée » constituaient les « deux critères » à la base du *numerus clausus* italien ; après les avoir chacun analysé, la Cour conclut que « les mesures litigieuses n'étaient pas disproportionnées et qu'en les appliquant l'État n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation »[2131]. Ce faisant et comme l'observe Katarzyna Blay-Grabarczyk, elle se montre « [p]articulièrement respectueuse de **l'autonomie de l'État contractant** »[2132].

L'*Opinion en partie dissidente* du juge Paulo Pinto de Albuquerque apparaît à cet égard ambivalente. S'il estime que « l'un et l'autre critères sont sans fondement, car ils participent plus de la fiction que de la réalité », c'est à propos du premier à partir de **l'« autonomie institutionnelle » des « universités privées »**, en pointant une ingérence « grave dans **le[ur] droit d'établissement** ». Ayant postulé « que le droit à l'instruction comprend le droit d'enseigner », et fait dire aux arrêts des 25 mars 1993 et 7 décembre 1976 (v. *supra*) que « l'article 2 du Protocole n° 1 protège aussi le droit d'ouvrir et d'exploiter des écoles et des universités privées », il conclut que le *numerus clausus* cause une double atteinte excessive : et à cette « liberté d'enseigner » et à ce droit, « en ce qu'il empêche d'être admises à l'université des personnes qui sont prêtes à payer de leur poche le prix de ce service » qui pourrait leur être proposé par ces établissements privés[2133].

A propos du second critère, il part des « propres besoins » du « secteur privé (…) de la santé italien », en citant l'exemple de l'odontologie. C'est alors qu'il signale en note de bas de page quelques arrêts de la CJCE – en terminant par celui rendue par la CJUE le 13 avril 2010 –, avant de déceler une contrariété avec le « processus de Bologne » et « l'esprit de la Convention de Lisbonne de 1997 ». « D'un point de vue plus large », ajoute-t-il, le « critère » retenu par les articles 13 § 2 c) du PIDESC (et 26 § 1 de la DUDH) est le « mérite[2134], et non les besoins du marché ». Toutefois, ce n'est qu'indirectement qu'il se montre soucieux de l'accessibilité de l'enseignement supérieur ; l'OG n° 13 du CoDESC est ici vite délaissée au profit du « rapport détaillé établi par l'autorité italienne de la concurrence le 21 avril 2009 » : aussi Paulo Pinto de Albuquerque voit-il dans le « cas flagrant de conflit d'intérêts » qu'il établit la « meilleure preuve » de ce « que ce régime ne sert aucun autre but en pratique que de protéger les avantages des professionnels de la santé déjà installés »[2135]. S'il conclut quant à lui à la violation de la Convention, sa dissidence est finalement limitée du point de vue des sources internes et internationales mobilisées, réduites dans l'arrêt aux

[2131] *Ibid.*, §§ 50, 51 à 56 et 58 (à propos du § 57, v. *infra*) ; même conclusion aux §§ 60-61 – cette fois à l'unanimité – à propos du requérant qui avait « dû repasser le concours d'entrée après avoir été exclu du cursus en raison du fait qu'il en avait été absent pendant huit ans ».
[2132] K. Blay-Grabarczyk, obs. préc.
[2133] *Opinion en partie dissidente* du juge Pinto de Albuquerque, p. 16, spéc. pp. 21-22, 17 et 22, où il ajoute en note de bas de page : « C'était **exactement** le raisonnement de la Cour dans l'*Affaire linguistique belge* (précitée, p. 42, § 7) : (…) rien n'empêchait le requérant de s'inscrire à ses propres frais dans l'une des écoles francophones privées de la région » ; minorer les spécificités de la problématique linguistique est discutable.
[2134] Comme dans les conclusions précitées – sur l'arrêt *Bressol et Chaverot* de la CJUE – d'Eleanor Sharpston, § 140, Paulo Pinto de Albuquerque cite l'OG n° 13 du CoDESC, § 19 ; il préfère toutefois le terme « mérite » de la DUDH aux « capacités de chacun » du PIDESC, en précisant à la note de bas de page suivante – n° 34 – que « le sens est le même » (ce qui peut se discuter : des « capacités » peuvent être – plus ou moins – renforcées).
[2135] *Ibid.*, pp. 23, 24 et 25, en citant à nouveau en note de bas de page n° 37 « l'autorité italienne de la concurrence dans le rapport susmentionné » (n° 35 ; citée ci-dessus, les arrêts CJCE/CJUE l'étant à la n° 28).

positions des juridictions administratives et constitutionnelle, à celle de « l'Autorité de la concurrence et du marché » et au « droit de l'Union européenne pertinent » (à propos de « la libre circulation des personnes, des services et des capitaux » et de celle « des médecins »)[2136].

Claudia Tarantino et les autres requérants s'appuyaient en particulier sur l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux (« Liberté professionnelle et droit de travailler »[2137]). La majorité aurait pu citer l'arrêt *Bressol et Chaverot*, à travers lui réitérer ses références au PIDESC et, mieux encore, ajouter l'article 14 de ladite Charte. Elle aurait ainsi vraiment centré le débat sur le droit étudié, plutôt que de se limiter à indiquer finalement aux requérants ce qu'ils savaient sans doute déjà, à savoir qu'il leur restait les possibilités de candidater à nouveau (apparemment sans limites), « de s'inscrire dans un autre cursus » ou « de continuer leurs études à l'étranger »[2138].

Un dialogue fructueux était possible avec la CJUE, qui traitait de la réaction belge à l'afflux de population estudiantine produit par le *numerus clausus* français, essentiellement (laquelle se déplace depuis plus à l'est[2139], au risque de suivre des formations à la qualité douteuse[2140]). Alors qu'il

---

[2136] CEDH, 2 avr. 2013, arrêt préc., §§ 15 et s., spéc. 18, 23 et 24

[2137] Il est intéressant de voir cet article apparaître ici (en remplaçant celui relatif au droit à l'éducation), et de ne pas le retrouver plus tard dans une affaire relative à « une femme instruite qui veut participer au marché du travail d'un État membre de l'UE », comme l'écrivait Eleanor Sharpston dans ses conclusions présentées le 13 juillet 2016 (en note de bas de page n° 76), cependant qu'elle choisissait de cadrer l'affaire à partir de la « Liberté de pensée, de conscience et de religion » protégé par l'article 10 de la charte des droits fondamentaux (§ 7 ; v. aussi le cadrage §§ 119 et 133). Nonobstant une vague référence « aux droits du travailleur *(sic)* » (§ 111), il en allait de même dans celles présentées le 31 mai 2016 par Juliane Kokott, à propos d'une salariée portant également un foulard ; l'une et l'autre seront suivies concernant ce prisme religieux dans les arrêts rendus par la Grande Chambre de la CJUE le 14 mars 2017, respectivement *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, aff. C-188/15, et *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, aff. C-157/15 ; la référence reste également évasive dans les commentaires critiques ; v. par ex. J.-P. Lhernould, « Les arrêts « voile » de la CJUE sont-ils néo-libéraux ? Le point de vue externe », *in* F. Benoît-Rohmer, N. Moizard et M. Schmitt (dir.), *Renverser la perspective*…, actes préc., *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 13, pp. 105-106

[2138] *Ibid.*, §§ 7 et 57 ; avant que le risque de « chômage » des diplômés ne la conduise à juger « équilibrée » la position du Gouvernement relativement au « second critère, à savoir le besoin de la société pour une profession particulière, la Cour reconnaît que son interprétation est restrictive : elle n'est faite que dans une perspective nationale, limitée en outre au secteur public » et d'une façon qui pourrait bien être court-termiste (§§ 56 et 55).

[2139] Par exemple en Roumanie, à l'université de Cluj ; à propos du « mal être de ces étudiants, contraints à s'expatrier pour effectuer leurs études », v. la Question écrite n° 16797 de M. Louis Duvernois (Français établis hors de France - Les Républicains) publiée au *JO Sénat* 11 juin 2015, p. 1359, intitulée « Suppression du *numerus clausus* dans les études de médecine » ; annulant comme contraire au « principe d'égalité » une « différence de traitement » prévue par le décret n° 2011-954 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions relatives au troisième cycle des études médicales, destinée à « « éviter le contournement du *numerus clausus* », CE, 23 janv. 2013, *M. T. et a. et l'association Corporation médecine CLUJ*, n° 353300 et 353350 ; *LIJMEN* juin 2013, n° 176, pp. 7-8, obs. reproduites *in LIJMEN* sept. 2014, « Hors-série : Bilan de l'activité contentieuse de l'année 2013 ».

[2140] v. N. Brafman, « Les internes en médecine formés à l'étranger dans le viseur », *Le Monde.fr* 9 févr. 2016, mis à jour le 10, article accompagné d'une tribune du président de la Conférence nationale des doyens de médecine Jean-Luc Dubois-Randé, « Le Numerus clausus dans les études médicales est un filtre inadapté », *Le Monde.fr* 10 févr. 2016 ; outre la note de bas de page précédente, v. E. Nunès, « Médecine : les stratégies des étudiants pour contourner le « numerus clausus », *Le Monde.fr* 5 oct. 2015, mis à jour le 18 févr. 2016 ; H. Rambert, « Etudiants en médecine. Le grand gâchis », *Causette* sept. 2016, n° 70, p. 55 ; J. W. Liston, « Le parcours aberrant des étudiants kinés », *Le Monde.fr* 28 oct. 2016 ; v. enfin le décret n° 2017-462 du 31 mars 2017 modifiant le décret n° 2014-189 du 20 février 2014 tendant à l'expérimentation de modalités particulières d'admission dans les études médicales, odontologiques, pharmaceutiques et maïeutiques (et l'arrêté du même jour, modifié quant à lui le 2 mai 2017). Dans le contexte de l'entre-deux tours de l'élection présidentielle, F. Béguin et C. Stromboni, « Faire évoluer le *numerus clausus*, une solution pas si simple » rappelant que « la Paces constitue un grand gâchis unanimement dénoncé, avec plus des trois quarts des 57 000 inscrits qui restent sur le carreau à l'issue des concours (médecine, odontologie, pharmacie, maïeutique) chaque année » (sous l'enquête du premier des deux journalistes à Nevers, « où la moitié des

n'ignore ni cet arrêt (v. *supra*) ni « la situation des étudiants italiens qui ne sont pas partis étudier à l'étranger en raison d'obstacles financiers en 2009-2010 »[2141], Paulo Pinto de Albuquerque propose une solution qui revient à en créer sur place en soustrayant les établissements privés au *numerus clausus*[2142]. Pour la majorité au contraire et en conséquence du « droit fondamental de chacun à l'instruction », l'Etat a « l'**obligation de poser des règles applicables même aux établissements privés**, afin de faire en sorte que la Convention soit respectée » ; « en particulier dans les disciplines en cause », cela implique « de garantir que [leur accès] ne dépende pas purement des moyens financiers des candidats, indépendamment de leurs qualifications et de leur aptitude à exercer la profession concernée »[2143].

« Pris isolément, un tel raisonnement peut difficilement ne pas convaincre (*contra* v. toutefois l'opinion du juge Pinto de Alburquerque (…)) », commente Nicolas Hervieu, avant de regretter l'absence d'évocation de « l'idée d'autonomie universitaire »[2144]. Au-delà du « contexte plus global de l'arrêt »[2145], il est possible de douter d'une volonté de faire du passage ci-dessus souligné un apport jurisprudentiel à l'article 2 du Protocole n° 1. En effet, il n'est pas énoncé au titre des « principes généraux »[2146]. Pourtant, dès 1975, anticipant en cela l'interprétation du PIDESC par le Comité chargé d'en surveiller l'application, Luzius Wildhaber avançait déjà que le droit à l'instruction implique que « l'Etat peut et **doit imposer des normes minimales** », en particulier aux établissements privés[2147]. Bien que ce soit sans reprendre cette affirmation et qu'il tende par la suite à s'en séparer (sur la gratuité), l'OG n° 13 publiée en 1999 irrigue l'*Opinion en partie dissidente* précitée : pour peu qu'elle ne soit pas lue seulement à propos des sources européennes[2148], elle trace

---

patriciens sont nés hors de France », intitulée « Ces médecins étrangers qui font tourner l'hôpital » *Le Monde* 4 mai 2017).

[2141] *Opinion en partie dissidente* du juge Pinto de Albuquerque, p. 16, spéc. p. 24, en note de bas de page n° 36, en renvoyant à *L'espace européen de l'enseignement supérieur en 2012 : rapport sur la mise en œuvre du processus de Bologne*, Agence exécutive « Éducation, audiovisuel et culture », 2012, Bruxelles, pp. 167-168

[2142] Qualifiant sa « position » de « critiquable », Louis-Marie Le Rouzic écrit : « Le droit à l'instruction serait tout autant limité qu'avec le *numerus clausus* et pour une raison certainement moins légitime, tenant aux ressources financières des étudiants » (thèse préc., p. 112). Page précédente, l'auteur se sépare toutefois aussi de Juliette Gaté, interprétant la décision « comme faisant prévaloir « les considérations économiques sur le droit conventionnel » (J. Gaté, « Le *numerus clausus* régulateur économique du droit à l'instruction », *Dalloz actualité* 29 avr. 2013) ».

[2143] *Ibid.*, § 52

[2144] N. Hervieu, note préc. ; là aussi *contra* l'*Opinion en partie dissidente* préc., p. 19 : « Garantie cruciale de la liberté académique, l'autonomie institutionnelle est aussi la meilleure assurance du respect de la liberté d'enseigner et du droit à l'instruction » (v. par ex. C. Romainville, note sous CEDH, 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan et a. c. Turquie* ; *RTDH* 2015, n° 104, p. 1021, spéc. p. 1043 : « Dans cette affaire (2 avr. 2013), seule l'opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque mentionne la liberté académique qu'il estime être implicitement visée par l'article 2 du Protocole n° 1 »).

[2145] Lequel, écrit le même auteur plus loin, « **conforte évidemment les mécanismes de sélection universitaire au premier rang desquels figure le *numerus clausus***, tel qu'il existe aussi en France en particulier durant *« la première année des études de santé »* (v. Art. L. 631-1 du Code de l'éducation [modifié en dernier lieu par la loi n° 2009-833 du 7 juillet 2009 portant création d'une première année commune aux études de santé et facilitant la réorientation des étudiants]) » (italiques et souligné dans sa note préc.). Dans sa chronique également précitée, Frédéric Sudre écrit quant à lui : « En bref, la sélection à l'entrée à l'université pour les filières « professionnalisantes » reçoit un brevet de conventionnalité. On n'a guère l'espoir que l'arrêt *Tarantino* inspire le législateur français pour l'accès aux facultés de droit… ».

[2146] *Ibid.*, §§ 43 à 46

[2147] L. Wildhaber, *Rapport* préc., 1975, p. 15 ; v. l'OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, §§ 54 et 59, cités *supra* à l'occasion de la présentation de cette importante OG.

[2148] V. par ex. le renvoi opéré à propos du processus de Bologne dans l'*Opinion en partie dissidente* commune aux juges Vucinic et Pinto de Albuquerque sous CEDH, 9 juill. 2013, *Altinay c. Turquie*, n° 37222/04, p. 17 ; déplorant plus

la voie d'un enrichissement interprétatif croisé avec les sources onusiennes.

§3. L'enrichissement interprétatif par des sources onusiennes et européennes

Proposant un « tour d'horizon » des « récurrentes postures » et « relatives impostures pédagogiques » en matière de « références juridictionnelles à des énoncés extra-systémiques », Nicolas Hervieu le concluait en notant d'une part que cette pratique « aspire structurellement à justifier le discours de l'acteur qui l'utilise » et « demeure toujours, *in fine*, un objet construit par ce même acteur ». Il ajoutait d'autre part qu'elles « seront au service des droits de l'homme *si et seulement si* la juridiction qui pratique ces références souhaite qu'il en soit ainsi »[2149]. La position défendue par Paulo Pinto de Albuquerque dans l'affaire *Tarantino et autres contre Italie* l'illustre assez bien. D'emblée, il présente le « droit de bénéficier d'un enseignement universitaire » comme « un droit de l'homme » et l'OG n° 13 lui sert à ajouter à l'« **obligation positive** » en deux branches énoncée par la Cour à partir de 1968 celle « de favoriser l'accès à l'instruction pour tous les enfants *(sic)*[2150], si nécessaire en ouvrant de nouvelles formations. (…) Cette obligation des États parties est le pendant d'un droit fondamental à l'instruction dans le système d'enseignement public (…), y compris les universités d'État »[2151].

En 2010, Gérard Gonzalez s'interrogeait : « Quant au droit d'accès lui-même, l'interprétation consensuelle en référence aux autres textes de droit international ne pourrait-elle conduire la Cour à dépasser l'interprétation castratrice du droit à l'éducation circonscrit aux seuls **établissements scolaires existant « à un moment donné »** en faveur d'un droit plus concret et effectif ? »[2152] ; trois ans plus tard, le juge portugais tronque en ce sens habilement la reprise de cette formule dans l'arrêt *Leyla Şahin*[2153]. Si la suite de son *Opinion en partie dissidente* n'a pas permis de développer cette obligation d'ouvrir les formations nécessaires **au niveau universitaire**, trois orientations pourraient par exemple être suivies pour faire évoluer l'interprétation du droit étudié.

---

largement la tendance à « la primauté des références européennes au détriment des valeurs universelles auxquelles René Cassin était pourtant le premier attaché », Emmanuel Decaux ajoute en particulier : « Ce n'est pas une simple coïncidence si les négociateurs les plus récalcitrants à toute reconnaissance d'un « droit fondamental à l'éducation aux droits de l'homme » aux Nations Unies furent les diplomates russes et anglais, toujours prompts à dénoncer les dérives de la Cour européenne des droits de l'homme » (E. Decaux, « Education et droits de l'homme », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 255, spéc. pp. 258-259).

[2149] N. Hervieu, « Les références aux énoncés extra-systémiques dans le discours juridictionnel, instrument de pédagogie au service des droits de l'homme ? », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 195, spéc. pp. 207, 197, 203, 207 et 208 (italiques de l'auteur).

[2150] La présentant comme une « obligation internationale générale », il ne la limite pas aux enfants comme dans l'article 28 de la CIDE qu'il cite avec les articles 26 § 1 de la DUDH et 13 du PIDESC (il précise d'ailleurs que la Convention et le Pacte ont été ratifiés par 193 et 160 États, dont l'Italie sans aucune réserve en 1991 et 1978).

[2151] *Opinion en partie dissidente* préc., pp. 16 et 17 (souligné dans le texte), en citant en note de bas de page n° 2 et 4 les §§ 6 et 17 de l'OG n° 13.

[2152] G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », art. préc., p. 1005 ; « Cette valorisation du droit à l'enseignement serait sans frais », ajoute-t-il en citant l'*Affaire linguistique belge*, § 3 : « tous les États membres du Conseil de l'Europe avaient à l'époque de l'ouverture du Protocole à leur signature, et ont encore à l'heure actuelle, un système d'enseignement général et officiel » ; v. toutefois immédiatement *infra*.

[2153] *Opinion en partie dissidente* préc., en citant en note de bas de page n° 2 et 4 le § 137 ; v. aussi §§ 141 et 152

L'une d'elles serait de renforcer l'obligation négative de pas porter y atteinte en matière d'expulsions, qu'il s'agisse de celles des bidonvilles[2154] comme du territoire[2155], sans se limiter ni à exiger une preuve de « l'impossibilité [de] recevoir l'éducation » à l'étranger[2156] ni à des considérations relatives à la vie privée et familiale[2157] ou l'intérêt de l'enfant[2158]. Les deux autres exemples choisis concernent le droit des personnes détenues (A.) et en situation de handicap (B.).

A.Vers un renforcement du droit à l'éducation des personnes détenues ?

Dans l'arrêt précité, il est indiqué que Ziya Üner « se plaignait d'avoir fait l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire des Pays-Bas à la suite d'une condamnation pénale ». Cette dernière l'avait conduit en prison, où il « prit des cours d'informatique, d'administration et de gestion, et (…) obtint par ailleurs un diplôme de commerçant »[2159]. Deux ans plus tôt, la Cour répondait à un requérant n'ayant pu « suivre des cours » durant sa détention – liée à une procédure d'expulsion – qu'il n'y avait pas là d'« atteinte à son droit à l'instruction »[2160].

[2154] Ce qui contribuerait à pallier le problème d'effectivité des recommandations et observations finales des différents Comités onusiens, signalé par exemple par Isabelle Moulier, « La protection internationale des Roms, Tsiganes et Gens du voyage », *in* M.-J. Redor-Fichot (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 191, spéc. p. 211 ; pour un exemple ultérieur, CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, §§ 38 et 39, l'« exhort[ant à **d]ifférer l'exécution des décisions d'expulsion de ménages avec des enfants scolarisés** » (c) ; souligné dans le texte. Avant de le signaler, Florian Aumond envisage la consécration par le « décret auquel renvoie la loi du 27 janvier 2017 » (« Le statut des gens du voyage saisi par la loi Egalité et citoyenneté », *AJDA* 2017, p. 991, spéc. p. 997) de ce que Jane Bouvier qualifie de « sorte de trêve scolaire » ; la fondatrice de l'association locale *Ecole au présent* regrette alors sa remise en cause en « période électorale » (G. Rof, « A Marseille, des écoles mobilisées pour loger des élèves roms », *Le Monde* 20 mai 2017 ; « Une fois qu'on a réussi à scolariser les enfants, les familles sont expulsées plus loin », affirme Nathalie Jantet, bénévole du Secours catholique, dans l'enquête publiée le même jour sur *Le Monde.fr* par Pierre Bafoil, « Dans le dernier bidonville de Paris » – situé « en contrebas du boulevard Ney »).

[2155] La décision rendue par la Commission le 19 mai 1977, *15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, n° 7671/76 « a pu être interprétée en ce sens comme n'excluant pas « l'éventualité selon laquelle l'article 2 pourrait devoir être invoqué dans une affaire où l'expulsion du requérant le priverait du droit à une **instruction élémentaire** dans son pays de destination » » (L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 133, citant H. Lambert, *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, 2007, p. 48 ; déjà cité par S. Grosbon, note préc., *RTDH* 2012, n° 92, p. 961, en note de bas de page).

[2156] CEDH, 25 mars 2004, *Vikulov et a. c. Lettonie*, n° 16870/03, § 11, juste avant de renvoyer à la décision précitée, alors qu'il était cette fois question de « **l'éducation secondaire** ». D'autres décisions de la Commission, rendues entretemps, sont citées ; v. aussi leur reprise par Louis-Marie Le Rouzic, invitant à ne « pas surévaluer la portée de l'article 2 du Protocole additionnel », à partir de l'étude de Xavier Delgrange, « L'enseignement et les étrangers. Synthèse des travaux en atelier », *in* J.-Y. Carlier, (dir.), *L'étranger face au droit*, Bruylant, 2010, p. 530 (thèse préc., p. 131 ; v. aussi la conclusion qu'il en tire, « en l'état actuel de la jurisprudence », page 135).

[2157] CEDH, G. C., 18 oct. 2006, *Üner c. Pays-Bas*, n° 46410/99, §§ 57-58 et 64 ; G. Gonzalez, art. préc., p. 1006

[2158] *Opinion dissidente* commune aux juges Costa, Zupančič et Türmen, p. 22, spéc. p. 23, §§ 9 et 8, invitant à « interpréter l'article 8 de la Convention à la lumière » de certains textes internationaux dont la « Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant de 1989 (à laquelle les Pays-Bas sont partie), qui édicte le principe du « meilleur intérêt de l'enfant » (et qui peut toucher, comme c'est le cas en l'espèce, la vie familiale) (…) » ; v. aussi le § 10 et les pp. 24-25, § 15, où ils estiment entre parenthèses « le paragraphe 64 de l'arrêt [selon lequel les enfants seront « capables de rapidement s'adapter »] quelque peu artificiel et en tout cas peu convaincant ».

[2159] *Ibid.*, §§ 1, 3 et 19

[2160] CEDH, 25 mars 2004, lui aussi préc., § 11 : la détention en question avait duré du 3 au 17 septembre 2003 ; il est précisé auparavant « que la date limite du départ des requérants était fixée [au 15 juin 2003, pour « des raisons humanitaires »,] justement pour permettre au troisième d'entre eux d'**achever son année scolaire** », avant qu'il soit renvoyé à une autre décision d'irrecevabilité relative pourtant à des faits différents (CEDH G. C., 23 janv. 2002, *Slivenko c. Lettonie*, n° 48321/99, § 128, à propos de Karina, « autorisée à **achever sa scolarité secondaire**. Il n'a pas été démontré que les deux brèves périodes de détention du 29 octobre 1998 puis des 16 et 17 mars 1999 aient pesé de manière significative sur sa capacité à suivre sa scolarité » ; v. aussi CEDH G. C., 9 oct. 2003, § 144 : le Gouvernement

Deux décisions de la Commission se trouvaient citées ; elles se retrouvent dans un arrêt plus récent[2161], lui-même confirmé l'année suivante. Montrant l'absence d'évolution de 1998[2162] à 2014, la Cour répète le 27 mai que « le droit d'accès à des établissements d'enseignement préexistants relève de l'article 2 du Protocole n° 1 » mais « que l'article 2 du Protocole n° 1 n'impose pas aux États contractants l'obligation de prévoir de telles possibilités pour les détenus lorsqu'elles n'existent pas encore (*Natoli c. Italie*, n° 26161/95, décision de la Commission du 18 mai 1998[2163], non publiée, et *Epistatu c. Roumanie*, n° 29343/10, § 63, 24 septembre 2013[2164]) »[2165].

Entretemps, la rapporteure spéciale sur le droit à l'éducation avait abordé la question en renvoyant à deux arrêts rendus antérieurement sur le fondement de l'article 5, dont le paragraphe 1 d) envisage le cas de « la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée »[2166] ; elle ajoutait alors : « La Convention européenne des droits de l'homme est un instrument ancien puisqu'il a été adopté en 1950 et, de ce fait, ne reflète ni le droit à l'éducation tel qu'il a été ultérieurement défini dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ni le concept encore plus récent de droits de l'enfant »[2167]. Comme en écho à la Cour[2168], l'un de ses successeurs écrit que « les droits de l'homme ne s'arrêtent pas à la porte des prisons »[2169].

---

rappelait que l'une des requérantes avait été remise en liberté pour « des raisons humanitaires liées (…) à la nécessité (…) de **finir sa scolarité** » ; v. le § 129 sur l'art. 8, ici violé).

[2161] CEDH, 24 sept. 2013, *Epistatu c. Roumanie*, n° 29343/10, disponible uniquement en anglais (v. aussi en français les documents du Greffier ne liant pas la Cour, d'une part le communiqué de presse publié le même jour, d'autre part la note d'information sur la jurisprudence n° 166), §§ 56 à 67, spéc. 62 et 63, où la troisième section renvoie notamment aux décisions des 13 janvier 2000 (*Georgiou c. Grèce*, n° 45138/98) et 4 septembre 2001 (*Durmaz et a. c. Turquie*, n° 46506/99), encore citées dans le *Guide* préc., Conseil de l'Europe, déc. 2015, p. 6

[2162] Auparavant, dans une décision du 13 mars 1975, *X. contre Royaume-Uni*, n° 5962/72, « la Commission a estimé que l'article 2 n'imposait pas à l'Etat l'obligation d'assurer un enseignement supérieur ou spécialisé à des détenus, car il « vise au premier chef l'instruction élémentaire et pas nécessairement les études supérieures comme celles de technologie ». Toutefois, les adultes, qu'ils soient ou non en situation de détention, sont aussi titulaires du droit à l'instruction et il a été à juste titre remarqué que la décision de la Commission consistant à exclure cette catégorie de personnes du champ d'application de l'article 2 n'était pas fondée » (P.-M. Dupuy et L. Boisson de Chazournes, commentaire préc., 1999, pp. 1002-1003, renvoyant à P. Van Dijk et G.J.H. Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer, 1989, p. 468).

[2163] Saisie par un « détenu à la prison de Spoleto », la Commission déclarait sa requête partiellement irrecevable en refusant de faire peser sur « l'Italie où l'analphabétisme primaire a désormais disparu, (…) l'obligation pour l'administration pénitentiaire d'organiser un cours *ad hoc* pour le requérant » (qui se trouve dans une situation « très rare ») ; soulignant en note de bas de page sa « stigmatisation implicite » (G. Gonzalez, art. préc., p. 1006).

[2164] Si le requérant, détenu à la prison de Jilava, « a été contraint d'abandonner ses études secondaires à temps complet », la Cour s'en tient au « cadre légal régissant les cours proposés aux détenus » pour rejeter son grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1 (Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n° 166, préc.).

[2165] CEDH, 27 mai 2014, *Velyo Velev c. Bulgarie*, n° 16032/07, § 34 : l'ordre des deux citations est ici inversé ; entretemps, la chambre de la quatrième section note que « le grief du requérant en l'espèce porte sur le refus de l'autoriser à accéder à une institution d'enseignement préexistante, à savoir le centre d'enseignement de la prison de Stara Zagora ». A l'unanimité, elle conclut néanmoins cette fois à la violation de l'art. 2 PA 1 (§ 42 ; v. *infra*).

[2166] CEDH, 29 févr. 1988, *Bouamar* c. *Belgique*, n° 9106/80 ; *AFDI* 1989, p. 536, spéc. pp. 540-542, chr. V. Coussirat-Coustère (disponible en ligne) ; CEDH (Plénière), 28 nov. 1988, *Nielsen* c. *Danemark*, n° 10929/84 ; *ibid.* (v. aussi p. 546). V. les §§ 50 à 53 du premier arrêt, concluant à l'unanimité à sa violation.

[2167] K. Tomaševski, quatrième *Rapport annuel*, E/CN.4/2002/60, 7 janv. 2002, § 48 ; dans le même sens, A. Gouttenoire, art. préc., 2008, p. 495, contrebalançant en note de bas de page l'affirmation selon laquelle la Convention européenne « ne contient quasiment aucune disposition relative aux enfants ».

[2168] Sans toutefois citer cette formule célèbre, énoncée le 28 juin 1984 dans l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* et souvent reprise depuis : « la justice ne s'arrête pas à la porte des prisons ».

[2169] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes en détention*, A/HRC/11/8, 2 avr. 2009, § 5

Pourtant, en 2009, « la qualité de l'éducation en prison varie trop souvent entre l'insuffisant et le très insuffisant » et les « personnes détenues forment l'un de ces groupes particulièrement marginalisés dont le droit à l'éducation est constamment violé. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial montre clairement qu'il est urgent de redoubler d'efforts pour assurer le respect, la protection et l'exercice de ce droit », alors qu'il y a « un décalage troublant et croissant entre les **textes normatifs internationaux**, leur application et l'opinion de la plupart de ceux qui n'ont pas connu la détention ». Figure aussi et notamment dans son rapport cette prescription : « L'éducation dans les prisons devrait viser à développer la personnalité dans sa totalité »[2170].

Compte tenu du préambule de la Convention onusienne de 1960 (v. *supra* la section 2)[2171], et parce qu'« assez curieusement, les instruments régionaux de protection des droits de l'homme sont muets[2172] à ce sujet »[2173], « la définition des buts de l'éducation donnée à l'article [2]6, par. 2, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme pourrait aussi être applicable dans le contexte de la Convention [européenne] »[2174] ; d'un point de vue doctrinal et plus général, telle était la suggestion déjà faite dans les années 1970. L'arrêt *Velyo Velev contre Bulgarie* constitue à cet égard une occasion manquée, ce d'autant plus que la chambre de la quatrième section se réfère à l'arrêt de Grande Chambre *Catan et autres contre République de Moldova et Russie*[2175]. Auparavant, elle a tenu à souligner « que, d'une manière générale, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté, lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention ». Elle révèle aussi avoir été informée que le requérant, une fois transféré de la prison de Stara Zagora à celle de Pazardjik, « n'avait pas présenté de demande au motif qu'il n'y avait pas de centre d'enseignement » dans cet établissement[2176]. S'affirmant encore « consciente des recommandations du Comité des Ministres [aux États membres du Conseil de l'Europe,] selon lesquelles des possibilités d'éducation doivent être offertes à **tous les détenus** », elle maintient pourtant son interprétation restrictive selon laquelle « l'article 2 du Protocole n° 1 n'impose pas une obligation positive de prévoir un enseignement en prison en toutes circonstances ». Certes,

---

[2170] *Ibid.*, §§ 8, 3, 13 et 18 (« Le niveau de ressources ne doit pas déterminer la politique à suivre », §§ 12 et s.).

[2171] « Contrairement à de nombreux autres groupes victimes de discrimination [pris en considération dans son rapport], les détenus ne sont expressément visés par aucun texte juridiquement contraignant » (*Ibid.*, § 22).

[2172] Mylène Bidault affirme dans sa thèse que « la référence aux normes minimales prescrites par l'Etat en matière d'éducation est implicite » dans les protocoles européens et de San Salvador, dans le premier cas à partir de la référence à « l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement » (*La protection internationale des droits culturels*, Bruylant 2009, p. 377).

[2173] A. C. Kiss, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *RDH* 1973, p. 467, spéc. p. 484 (page suivante, l'auteur invitait à dépasser les débats « sur la valeur juridique des dispositions concernant ces objectifs » : « ils auraient pu être opposés aux régimes totalitaires les plus extrémistes que nous avons connus » ; page 469, il évoquait la situation des détenus en note de bas de page, en renvoyant à une décision concernant l'Autriche du 24 mai 1971, n° 4511/70, dans laquelle la Commission rejetait pour défaut d'épuisement des voies de recours internes une requête faisant valoir des difficultés à se procurer des livres et fournitures scolaires).

[2174] L. Wildhaber, *Rapport* préc., 1975, p. 12, complétant toutefois son invitation à l'enrichissement interprétatif par une remarque restrictive : « Cette formulation des objectifs de l'éducation ne trouve évidemment une application concrète que dans des **cas extrêmes de pratiques nettement totalitaires *(sic)***. En dehors de ces cas, on ne peut attendre des Etats membres qu'ils aient des objectifs et des buts identiques en matière d'éducation ».

[2175] CEDH, 27 mai 2014, §§ 31 et 32, renvoyant aux §§ 137 et 140 de cet arrêt présenté *supra*.

[2176] *Ibid.*, §§ 30 et 14

cela ne l'empêche pas, en l'espèce, de condamner la Bulgarie en rejetant chacun des motifs avancés pour priver le requérant des cours dispensés à Stara Zagora. Mais c'est alors à nouveau seulement en référence à ces « recommandations sur l'éducation en prison et (…) Règles pénitentiaires européennes » qu'elle relève l'« importance de l'instruction en prison, que ce soit pour le détenu ou l'environnement pénitentiaire et la société dans son ensemble », ce pour se justifier d'avoir affirmé : « Par ailleurs, **il y a lieu de tenir compte de l'intérêt incontesté du requérant à terminer ses études secondaires** »[2177].

Dans son *Rapport d'activités 2015*, « le Comité [européen des droits sociaux] a constaté avec satisfaction qu'il existait dans la plupart des Etats [du Conseil de l'Europe] une garantie légale reconnaissant aux jeunes délinquants placés en détention un droit à l'éducation »[2178]. Il reste qu'une telle garantie demeure parfois indirecte, comme en France où l'activité d'enseignement reste pensée comme une obligation sans être toujours disponible en détention. En renforçant leur droit par un enrichissement interprétatif y compris onusien, la Cour européenne participerait à un mouvement comparable à celui dans lequel elle tend davantage à s'engager concernant les personnes en situation de handicap.

B. Vers un renforcement du droit à l'éducation des personnes en situation de handicap ?

Au début de cette même année 2015, Nils Muižnieks remettait un rapport de visite en France remarqué, notamment à propos des enfants autistes ; Marie Piquemal d'en rendre compte pour le journal *Libération* : « Si les recommandations du commissaire [aux droits de l'Homme] n'ont pas de valeur contraignante, les gouvernements sont un peu obligés d'en tenir compte *s*'ils veulent éviter une condamnation par la Cour européenne »[2179]. Devant cette dernière, c'est avec un succès relatif que les tiers intervenants International Disability Alliance, European Disability Forum et Romanian National Disability Council ont, dans l'affaire *Gherghina contre Roumanie*, « [souligné] l'importance du droit à l'instruction, (…) reconnu par la communauté internationale non seulement comme un droit à part entière mais encore comme un moyen d'assurer la jouissance de tous les autres droits fondamentaux » ; si la Cour n'avait pas nié les « évolutions récentes du droit international » mises en exergue[2180], son arrêt du 9 juillet 2015 marquait une régression du point de vue de l'enrichissement interprétatif du droit étudié.

[2177] *Ibid.*, §§ 34, 38 à 40 et 41, en renvoyant là aussi aux §§ 21-24 (« documents pertinents du Conseil (…) »).
[2178] CEDS, *Rapport d'activités 2015*, Conseil de l'Europe, 2016, 158 p. (disponible en ligne), p. 33
[2179] M. Piquemal, « Environ 20 000 enfants handicapés sans solution de scolarisation », *Libération* 18 févr. 2015. « Le droit pour tous à l'éducation est écrit partout. Mais reste encore trop virtuel en France », ajoutait-elle. Alors qu'il figure dans le rapport du commissaire (sous la forme d'un « droit à l'éducation et à l'inclusion scolaire des enfants handicapés » ; v. *supra* à propos de la décision du CEDS du 11 sept. 2013), il n'est pas cité en tant que tel dans les *Observations du gouvernement français sur le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme, M. Nils Muižnieks, suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, 17 févr. 2015, 51 p. (disponible en ligne). Dès 2010, Gérard Gonzalez notait que « l'influence de la jurisprudence plus sévère du Comité européen des droits sociaux semble amener la Cour vers une meilleure prise en compte, moins mercantile, des besoins spécifiques d'enfants handicapés (décision 4 nov. 2003, *Autisme Europe c. France*) » (art. préc., pp. 1005-1006).
[2180] CEDH G. C., 9 juill. 2015, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07, §§ 81 et 82

En effet, en plus de ne pas reprendre la référence faite par la chambre à la Charte sociale européenne le 6 mars 2012 (v. *supra*), la Grande Chambre s'abstient de citer la Convention sur les droits des personnes handicapées. Pourtant, comme le rappelle récemment FIDH et Inclusion Europe, dans « l'arrêt *Glor contre Suisse* du 30 avril 2009, la Cour européenne des droits de l'Homme [l']a pour la première fois évoqué[e] aux côtés d'une recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, pour établir l'existence d' « un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires » et reconnaître, ce faisant, que « le champ d'application de (l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme) englobe l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap » (§ 80) »[2181].

Trois mois plus tard, le CoDESC renouvelait son OG n° 5 (v. également *supra*) en renvoyant à l'article 2 de cette Convention onusienne – qui définit l'« aménagement raisonnable » –, ce juste avant d'illustrer : « Les États parties doivent remédier à la discrimination qui se manifeste par exemple par des interdictions de l'exercice du droit à l'éducation »[2182]. Dans l'arrêt *Çam contre Turquie* du 23 février 2016, lui aussi mobilisé devant le CEDS par les ONG précitées, la Cour rappelle la méthode formalisée dans l'arrêt de Grande Chambre *Catan et autres contre Moldova et Russie* à propos de « l'interprétation et l'application de l'article 2 du Protocole n° 1 (…). Les dispositions relatives au **droit à l'éducation** énoncées dans les instruments tels que [la CSE et la CDPH] sont **donc** à prendre en considération »[2183]. Rappelant le paragraphe précité de son arrêt de 2009, la Cour ajoute que « la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables ». Or, en l'espèce, « le refus d'inscription de la requérante au conservatoire reposait sur la seule circonstance qu'elle était non-voyante et que les instances nationales n'avaient, à aucun moment, envisagé l'éventualité que des aménagements raisonnables eussent peut-être pu permettre sa scolarisation au sein de cet enseignement »[2184]. Pour parvenir à ce raisonnement, et avant d'en venir aux articles 14 CEDH et 2 CDPH, « la Cour réitère que la Convention [européenne] vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs », ainsi que « l'importance des **principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination** dans l'exercice du **droit à l'instruction** », en citant à nouveau l'arrêt *Catan et autres*. Le 19 octobre 2012, ce dernier mentionnait plusieurs textes mais pas la CSE (art. 15) et la CDPH (art. 2 et 24) ; les ayant ajoutés, la Cour « souligne en outre qu'aux termes de ces instruments internationaux, **l'éducation inclusive a été reconnue comme le moyen le plus approprié pour garantir ces principes fondamentaux** »[2185].

[2181] Réclamation devant le CEDS contre la Belgique n° 141/2017, enregistrée le 18 janv. 2017, 40 p. (disponible en ligne), spéc. p. 33

[2182] CoDESC, OG n° 20, « La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/GC/20, 2 juill. 2009, § 28, renvoyant à l'OG n° 5, « Personnes souffrant d'un handicap », Onzième session, 1994, § 15

[2183] CEDH, 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, § 53

[2184] *Ibid.*, §§ 55 et 67

[2185] *Ibid.*, §§ 65 (cité dans la section 2) et 64, renvoyant aux §§ 37 et 38 – textes « européens et internationaux pertinents » – et 77-81 de l'arrêt de Grande Chambre du 19 octobre 2012 ; au § 53, il était renvoyé au § 136

Comme à propos de la décision *Action Européenne des Handicapés (AEH) contre France*, rendue le 11 septembre 2013 par le CEDS – avec qui la CEDH aurait pu aussi explicitement dialoguer –, il y là un pas vers la consécration d'un *droit à l'éducation* ***inclusive*** ; la référence au principe « d'universalité » devrait aussi conduire à ne pas la limiter au handicap. C'est par l'enrichissement interprétatif du droit étudié qu'il paraît le plus justifié de lui accoler cet adjectif, lequel tend à trouver – avec cette signification élargie – sa place en droit français. Dans une Préface recommandant l'OG n° 13 du CoDESC, sa présidente Virginia B. Dandan et le sous-directeur général pour l'éducation à l'UNESCO John Daniel posaient les modalités d'intégration des « obligations relatives au droit à l'éducation et découlant des instruments internationaux et régionaux (…) dans les systèmes juridiques nationaux » comme une « question fondamentale »[2186].

Marc Pichard écrit quant à lui qu'« envisager la conformité du droit français aux exigences européennes implique de traduire le droit interne en des termes qui permettent le contrôle de la Cour de Strasbourg, c'est-à-dire en termes de droit individuels. C'est dire que la multiplication des *droits à* est symptomatique de la manière dont l'omniprésence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le droit interne conduit à modifier l'appréhension du droit »[2187]. C'est aussi, à la fois plus largement et restrictivement (*i.e.* dans le cadre de cette étude), inviter à s'intéresser à sa reformulation depuis 1975.

[2186] ED-2003/WS/73 : « Droit à l'éducation. Portée et mise en œuvre » ; v. aussi, problématisant ainsi son étude, H. Côté, *Le droit à l'éducation élémentaire publique au Québec*, éd. Yvon Blais, 1984, p. 16 ; invitant à prêter attention à l'« impact de la CIDE sur les politiques publiques », J. Commaille, « Les politiques publiques à destination de l'enfant », *in* E. Paillet et J.-J. Sueur, *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, 2007, p. 13

[2187] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, p. 6

Chapitre 3. La reformulation du droit interne à partir de 1975

La consécration du droit à l'éducation en droit international des droits de l'Homme a précédé d'une vingtaine d'années son inscription dans la loi française. Celle-ci doit être présentée à partir de la loi Haby du 11 juillet 1975[2188], bien qu'elle ne le proclame pas en tant que tel au contraire de plusieurs lois adoptées ultérieurement sous la même Ve République (section 1.). A un niveau supérieur, il convient d'envisager l'énonciation progressive d'un « droit constitutionnel à l'éducation » par les juges français (section 2.). En s'intéressant aussi aux autorités administratives indépendantes, de nouveaux vecteurs encouragent l'affirmation du *droit à* étudié dans le contexte français (section 3.).

Section 1. L'apparition du droit à l'éducation dans les lois de la République

Deux thèses, publiées en 2006, proposent deux dates différentes pour situer cette apparition. Recensant « au moins une trentaine de formulations de *droits à* dans la législation interne », Marc Pichard cite la loi d'orientation pour l'éducation du 10 juillet 1989[2189]. Sandrine Plana rappelle quant à elle d'abord la loi du 11 juillet 1975, puis celle de 1989, liant, pour la première, « **droit à une formation scolaire** » et « respect de la personnalité de l'enfant » et, pour la seconde, développement de celle-ci et « **droit à l'éducation** ». Toutefois, la perspective de sa thèse l'amène à signaler une autre loi, celle du 2 août 1989[2190], et surtout à s'éloigner du *droit à* étudié, en lui préférant un autre droit, celui « pour les élèves d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur de leur établissement scolaire », impliqué selon elle par les « formules employées par le législateur en 1975 et 1989 »[2191]. Il n'y a pas de désaccord à propos du « droit à l'éducation » proprement dit, qui apparaît bien en 1989 dans les lois de la République ; l'innovation consistant à envisager le bienfait éducation sous la forme d'un *droit à* conduit toutefois à quelques remarques liminaires à propos de loi dite Haby du 11 juillet 1975.

Remarques liminaires sur l'article 1er de la loi dite Haby du 11 juillet 1975 : « Tout enfant a droit à une formation scolaire (…) »

Il convient de distinguer approches textuelle et contextuelle : la première conduit, avec le recul du temps, à souligner une reformulation alors quasiment inaperçue du bienfait éducation en « droit à » (1.) ; la seconde amène à consacrer quelques remarques à l'officialisation du « collège unique » et,

[2188] En ce sens, A. Ashworth, « L'école républicaine », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 6 (liant ce « droit à l'éducation » à l'al. 13 ; v. *infra*) ; D. Espagno, « Service public scolaire et service public périscolaire, entre complémentarité et concurrence », *in Voyages en l'honneur du professeur Geneviève Koubi. Un droit à l'évasion... circulaire*, L'Epitoge et Lextenso, 2012, p. 219, spéc. p. 235, en note de bas de page.
[2189] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 24 et 25 (en note de bas de page).
[2190] Cette loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France voit le deuxième alinéa de son article premier cité dans l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 27 novembre 1989 : « Les agissements discriminatoires des détenteurs de l'autorité publique, des groupements ou des personnes privées, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, la diffamation et l'injure au motif de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion sont interdits ».
[2191] S. Plana, *Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé*, L'Harmattan, 2006, p. 156

surtout, de la mixité (« sexuelle ») décrétée – dans les établissements publics – en application de cette loi (2.).

1. L'approche textuelle : la reformulation quasiment inaperçue du bienfait éducation en « droit à »

Selon l'article premier de cette loi n° 75-620 relative à l'éducation, « [t]out enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation » et, notamment, « favorise [son] épanouissement » (alinéas 1 et 3). « Cette formation scolaire est obligatoire entre six et seize ans » et des « dispositions assurent la gratuité de l'enseignement » alors dispensé (alinéa 2 et 5). Historiquement liées à son caractère laïque, et donc à la liberté de conscience (v. *supra* le second titre de la partie 1), la gratuité et l'obligation – dont la reformulation est trompeuse (v. *infra*) – le sont dorénavant à un *droit à*. Contrairement à ce qui sera vite suggéré (v. également *infra*), lui ne se limite pas à « la période de scolarité obligatoire » (alinéa 5 à nouveau) ; cela est clair à la lecture de l'alinéa précédent, pour peu qu'elle ne s'arrête pas à la formule phare qu'il contient, qui lui est encore fréquemment préférée : « Pour favoriser l'égalité des chances, des dispositions appropriées rendent possible l'accès de chacun, en fonction de ses aptitudes, aux différents types ou niveaux de la formation scolaire » (alinéa 4).

Jean Gaudemet est l'un des très rares auteurs à percevoir la reformulation opérée ; la même année, il observe : « Une telle conception de l'éducation [comme *droit à*] est assez récente. Elle s'exprime surtout dans les documents internationaux de l'après-guerre »[2192]. Quelques années plus tard, Sabine Monchambert remarque dans le même sens qu'avec cette loi Haby, « [t]out est centré sur l'enseigné » ; sans faire directement un lien qui serait discutable, mais plutôt à partir des lois de 1968 et 1978 relative à l'enseignement supérieur et à la formation continue, elle évoque plus loin un « doit des adultes à l'éducation ou plutôt à la formation ». Toutefois, pour rester fidèle au titre de sa thèse, c'est en référence à « la liberté de l'enseigné » qu'elle présente ce « changement profond des conceptions » (« les élèves et les étudiants se sont vu progressivement reconnaître un statut au sein du milieu scolaire et universitaire »)[2193]. Surtout, il a été montré précédemment qu'elle n'appréhende souvent ces bénéficiaires du bienfait éducation qu'indirectement, en se référant plutôt aux « parents » et aux « familles », en particulier à propos des établissements privés. A cet égard, une phrase prononcée entretemps par le ministre de l'éducation mérite d'être citée, en ce qu'elle tend à relativiser l'innovation soulignée. En défense du « caractère propre » de ces derniers, il tenait à affirmer que « dans le droit français – cela a encore été rappelé par l'article 1er de la loi de 1975 portant réforme de l'éducation – la famille est responsable de l'éducation de l'enfant jusqu'à ce que celui-ci ait acquis la capacité de sa propre autonomie »[2194]. Au contraire de Sandrine Plana

[2192] J. Gaudemet, « Rapport général », *in Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, XXXIX, L'enfant ; Cinquième partie : Le droit à l'éducation*, éd. de la librairie encyclopédique, 1975, p. 17
[2193] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 225, 358 et 409 (ainsi que cela a été souligné dans le second titre de la partie 1, le titre 3 de sa thèse est formulé comme suit : « Vers un statut de l'enseigné »).
[2194] R. Haby, Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, pp. 2444-2445

(v. *supra*), et moins de deux ans après le vote de la loi qui porte son nom, René Haby retient donc plutôt ce qui se trouve exprimé à cet article *in fine* : « L'État garantit le respect de la personnalité de l'enfant et de l'action éducative des familles » (alinéa 6). Dans la période récente, Valéry Giscard d'Estaing lie ce texte adopté sous sa présidence à l'officialisation du « collège unique »[2195], son « rôle décisif » se trouvant attesté dans un ouvrage présenté comme « la première vraie histoire de la loi Haby »[2196] ; au-delà de son texte, cette loi mérite en effet d'être appréciée dans son contexte.

2. L'approche contextuelle : l'officialisation du « collège unique » et la mixité (« sexuelle ») décrétée dans les établissements publics

Dans l'article synthétisant son étude approfondie du droit français de l'école républicaine, Antoinette Ashworth associe la loi de 1975 au « collège unique »[2197]. Il en va de même chez Claude Lelièvre[2198], Jean-Paul Delahaye[2199] et dans l'ouvrage précité – en 2016, sauf erreur sans référence au *droit à* étudié –, comme en témoigne son titre. Rebecca Rogers et Françoise Thébaud notent que c'est au même moment que « le ministre de l'Education nationale instaure le collège unique pour tous et généralise la mixité scolaire », tout en observant plus loin que ce dernier « changement génère peu de débats, contrairement aux réactions que provoque le collège unique »[2200]. En 2004, la première citait Antoine Prost, pour qui **« de toutes les révolutions**[2201] **pédagogiques du siècle, la mixité est l'une des plus profondes »** »[2202]. S'exprimant ainsi en 1981,

[2195] V. Giscard d'Estaing (entretien avec, par B. Floc'h et M. Battaglia), « Le collège unique a été conçu comme l'antichambre du lycée », *Le Monde* 19 juin 2015

[2196] A. Prost, « Préface », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, p. 9, avant d'ajouter page suivante qu'elle « est au moins autant, sinon plus, une loi Giscard qu'une loi Haby ». « L'ouvrage se termine sur un constat fortement argumenté des échecs du collège unique » (p. 12) ; relevant la « quasi-absence de secteur privé en Finlande » et à partir des « conclusions de l'OCDE », Pierre Merle écrit : « L'écart entre les élèves finlandais et français s'explique par le fait que le collège unique français n'a plus d'unique que le nom comme le montre l'importance des différenciations structurelle, optionnelle, académique et sociale » (« Collège unique : collège mythique ? », p. 177, spéc. p. 186).

[2197] A. Ashworth, « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3, spéc. p. 8

[2198] C. Lelièvre, *L'école obligatoire* (sic) *: pour quoi faire ? Une question trop souvent éludée*, Retz, 2004, p. 83

[2199] J.-P. Delahaye, *Le collège unique, pour quoi faire ? Les élèves en difficulté au cœur de la question*, Retz, 2006, pp. 32-33, après être qualifié page 27 le système antérieur d'« organisé par ordres au sens de l'Ancien Régime » ; v. néanmoins en annexe les extraits d'Alain Savary le 1er février 1983 (pp. 154 et s.), cités *supra* au terme du chapitre 1.

[2200] R. Rogers et F. Thébaud, *La fabrique des filles. L'éducation des filles de Jules Ferry à la pilule*, Textuel, 2010, pp. 104 et 142, en notant que cette « généralisation » a commencé en 1957 (officieusement ; v. *infra*).

[2201] S'agissant de l'enseignement supérieur, « l'invasion *(sic)* de l'Université par les femmes » apparaissait déjà au professeur parisien Gustave Cohen – s'exprimant dans un autre registre – comme « la plus grande révolution (…) depuis la guerre » (*Les Nouvelles Littéraires* 4 janv. 1930, cité par E. Charrier, *L'Evolution intellectuelle féminine*, thèse Paris, éd. Albert Mechelinck, 1931, p. 149 ; C. Lécuyer, art. préc., 1996, § 18 ; J.-F. Condette, « « Les Cervelines » ou les femmes indésirables. L'étudiante dans la France des années 1880-1914 », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2003/1, n° 15, p. 38, spéc. p. 48 (cet article présente dans les pages précédentes le débat entourant « un rapport au ministre de l'Instruction publique sur la création d'un enseignement supérieur féminin », en 1903, projet qui fût rapidement abandonné ; il rappelle page 40 les « comportements d'exclusion » dont certains ont été signalés dans le tout premier chapitre, tout en reconnaissant que « la mixité des structures fut relativement vite admise dans les facultés »).

[2202] R. Rogers, « Introduction », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation. Enjeux passés et présents*, ENS Éd., 2004, p. 13 (disponible en ligne), citant A. Prost, *Histoire de l'enseignement et de l'éducation depuis 1930*, T. 4, Nouvelle Librairie de France 1981, p. 509 ; avec F. Thébaud, ouvr. préc., p. 142 ; v. aussi N. Mosconi, « La mixité : éducation à l'égalité ? », *Les Temps Modernes* 2006/3, n° 637-638-639, p. 175, spéc. p. 180, avant de souligner page suivante « l'importance et l'influence » de « l'arrivée de femmes et de féministes dans le milieu de la recherche », qui « ont pris connaissance de recherches nombreuses en langue anglaise sur la mixité scolaire » ; G. Pezeu, « Une histoire de la mixité », *in* I. Collet et G. Pezeu (dir.), « Dossier : Filles et garçons à l'école », *Cahiers pédagogiques* févr. 2011,

ce dernier estimait aussi « difficile de dater cette [r]évolution »[2203]. C'est qu'elle s'est faite sans « réflexion préalable »[2204], d'une façon « **non préméditée** »[2205].

Et si l'« histoire juridique de la règle de mixité scolaire est intéressante »[2206], (c'est parce qu') aucune loi n'est venue la consacrer jusqu'au 23 avril 2005[2207]. Le législateur suivait ainsi la première recommandation faite l'année précédente par la « délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes »[2208]. Le rapport établi en son nom déplorait un « terme peu présent dans les textes, en présentant au titre « des textes réglementaires » le décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires comme « **le seul à comporter un terme évoquant la mixité** »[2209] ; en effet, selon son article 6, « les classes maternelles et élémentaires sont mixtes », son article 25 venant abroger le décret du 28 décembre 1976 qui contenait déjà cette dernière expression[2210]. Présupposant « deux sexes », le pouvoir réglementaire les envisage aussi directement dans deux textes du même jour, relatifs aux collèges[2211] et aux lycées[2212].

---

n° 487 (disponible en ligne), en conclusion (pour qui elle « s'est imposée malgré elle, comme une « révolution tranquille » en concomitance avec l'évolution des mœurs, sous l'influence des mouvements féministes »), avant de reprendre la même citation d'Antoine Prost, en la complétant (« Elle oppose l'école de notre temps à celle de tous les siècles précédents »). En introduction, elle observe qu'« il n'existe pas encore de thèse en histoire, complète et générale, sur ce sujet aujourd'hui » (dans l'ouvrage – cité dans la bibliographie – *La mixité dans l'enseignement secondaire : un faux-semblant ?*, PUF, 1989, tiré de sa thèse, Nicole Mosconi notait en effet page 36 : « l'histoire de cette période du passage à la mixité reste à faire »).

[2203] A. Prost, ouvr. préc., p. 45, cité *in* M. Leroy *et alii*, *L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements*, Rapport IGEN n° 2013-041, mai 2013, 101 p. (disponible en ligne), spéc. p. 11. A partir du travail préparatoire de Séverine Liatard, Emmanuel Laurentin évoque lors d'une émission récente une « sorte de date glissante » (« Mixité 3/4 », *La Fabrique de l'histoire* 19 févr. 2014, disponible sur franceculture.fr)

[2204] G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p., spéc. pp. 28 et s. (page 40, en majuscule, avant de citer France Rollin, « La mixité à l'école. Premier bilan », *Etudes* déc. 1987, pp. 609-621 : « historiquement, dans l'éducation nationale, la mixité semble avoir été subie plutôt que choisie »).

[2205] M. Leroy *et alii*, Rapport IGEN préc., mai 2013, p. 10 (intertitre souligné dans le texte).

[2206] S. Hennette-Vauchez, « Honneurs et déshonneurs républicains. Une affaire de genre ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, pp. 614-615, en note de bas de page.

[2207] « Depuis 1989, « les écoles, les collèges, les lycées et les établissements d'enseignement supérieur (…) contribuent à favoriser la mixité et l'égalité entre les hommes et les femmes, notamment en matière d'orientation (…) », commence quant à elle la Convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif 2013-2018, *BOEN* 7 févr. 2013, n° 6 ; en réalité, les mots : « la mixité et », ainsi que « , notamment en matière d'orientation », ont été insérés dans la deuxième phrase de l'art. L. 121-1 du code de l'éducation – issue de l'article 1er de la loi Jospin – seulement par les articles 5 et 6 de la loi Fillon n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école (et non par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 – relative à la pénalisation de l'inceste – comme l'affirme la France dans le document valant *Septième et huitième rapports périodiques relatifs à l'application de la CEDEF*, CEDAW/C/FRA/7-8, 14 juill. 2014 (reçu le 14 févr.), 95 p., spéc. p. 35).

[2208] G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 95

[2209] *Ibid.*, p. 43 (souligné dans le texte).

[2210] Décret n° 76-1301 relatif à l'organisation de la formation dans les écoles maternelles et élémentaires, disposant à son article 10 que les « classes maternelles et primaires sont mixtes » ; il convient de remarquer que le souci du détail qui a conduit le pouvoir réglementaire au remplacement du terme « primaires » est resté impuissant à propos des « classes maternelles ».

[2211] Décret n° 76-1303 relatif à l'organisation de la formation et de l'orientation dans les collèges, dont l'article premier *in fine* prévoit que ces derniers « sont ouverts indifféremment aux élèves des deux sexes ».

[2212] Décret n° 76-1304 relatif à l'organisation des formations dans les lycées : « Tout enseignement et toute spécialité professionnelle d'un lycée, sous réserve des dispositions du code du travail, sont accessibles aux élèves des deux sexes » (art. 9 *in fine*).

Ces « premiers »[2213] « décrets d'application[2214] de la loi Haby généralisent la mixité dans tous les degrés d'enseignement »[2215]. Michelle Zancarini-Fournel note que « dès l'article premier de la loi, l'enfant – qui devient l'élève lorsqu'on parle du collège – est présenté comme un être neutre, asexué »[2216] ; les décrets autorisent à affirmer *a posteriori*, d'un point de vue juridique, que la loi rédigée l'année précédente[2217] « au nom de l'universalisme, sous forme de la neutralité », et pour lui reconnaître un *droit à*, vise bien cette fois indifféremment les filles et les garçons[2218].

Antérieurement, si l'évolution est « en cours depuis 1924 avec l'accueil de filles dans de nombreux collèges de garçons », après la seconde guerre mondiale « l'extension de la mixité » n'est pas « systématique » et prend « toujours en compte les situations locales »[2219]. Selon la circulaire aux recteurs du 3 juillet 1957 qui fait apparaître textuellement le terme « mixité »[2220], elle n'est qu'une « expérience »[2221] ; liée à la « crise de croissance de l'enseignement secondaire », elle est menée non « pas au nom de principes, d'ailleurs passionnément discutés, mais pour servir les familles au lieu le plus proche de leur domicile ou dans les meilleures conditions pédagogiques »[2222]. Selon Nicole Mosconi, « les « lycées pilotes » qui représentent la seule application concrète du plan de

---

[2213] L. Gutierrez, « Les 46 mois du ministre Haby au 110 rue de Grenelle… ou comment penser la réforme dans une temporalité contrariée ? », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), ouvr. préc., 2016, p. 23, spéc. p. 41

[2214] Le décret n° 76-1302 est relatif à l'organisation et au fonctionnement du comité des parents dans les écoles.

[2215] M. Zancarini-Fournel et F. Thébaud, « Éditorial », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 11, mis en ligne le 17 juin 2008 ; comparer HCE, *Formation à l'égalité filles-garçons. Faire des personnels enseignants et d'éducation les moteurs de l'apprentissage et de l'expérience de l'égalité*, Rapport n° 2016-12-12-STER-025, 55 p. (disponible en ligne), présentant la loi elle-même comme ayant rendu « obligatoire la mixité filles-garçons dans tous les établissements publics de la maternelle au lycée » ; v. aussi *infra* et IGEN/IGAENR, *Rapport annuel 2015 des inspections générales*, déc. 2016, 170 p. (disponible en ligne), p. 49 ; v. déjà M. Boyon, concl. sur CE, 16 avr. 1986, *CFDT et a., Rec.* 103, spéc. p. 108, affirmant (à tort) que « l'article 3 posait le principe de la mixité des écoles ».

[2216] M. Zancarini-Fournel, « Coéducation, gémination, co-instruction, mixité : débats dans l'Éducation nationale (1882-1976) », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., 2004, p. 25 (disponible en ligne).

[2217] La même année que « la première année internationale de la femme », rappelle Loïc Szerdahelyi, « L'Éducation Physique et Sportive entre sport et mixité durant les années 68 », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2009, n° 29, mis en ligne le 11 juin 2009, qui y voit une autre raison « de retenir l'année 1975 ». *Contra*, dénonçant l'« Année multinationale de la Femme », *Les femmes s'entêtent,* Gallimard, 1975, pp. 477-478

[2218] La citation est empruntée à Michelle Zancarini-Fournel qui, écrivant dans une perspective socio-historique, observe quant à elle : « Les décrets en fait n'instaurent pas la mixité – le terme n'apparaît pas – ; ils autorisent la présence conjointe des deux sexes dans l'enseignement et l'organisation de classes mixtes ». Avant même ces décrets, l'inspectrice Odette Georges Brunschwig regrettait « que les établissements mixtes n'[aie]nt pas reçu leur statut propre, mais [aient] vécu surtout comme des établissements masculins plus ou moins modifiés par la présence d'un nombre croissant d'élèves et de professeurs de l'autre sexe » (« L'éducation mixte », cité par R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., 2010, p. 143 ; article paru dans la revue *Education Nationale* 1961, n° 30). V. encore les textes choisis avec Sara Brimo par Evelyne Pisier, *Le droit des femmes*, Dalloz, 2007, p. 104, soulignant la formule « Tout enfant » de la loi Haby (l'« Accès au savoir » est le premier des « Droits sociaux » énumérés pp. 101 et s. ; les textes relatifs à la mixité sont cités pp. 111-112).

[2219] J.-M. Chapoulie, « À l'apogée de l'initiative d'État sur l'école : le commissariat au Plan, le développement de l'appareil statistique national et la carte scolaire du premier cycle (1955-1970) », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 93, mis en ligne le 31 août 2016, spéc. pp. 97-98

[2220] Après qu'il a été « acclimaté par un débat dans les revues pédagogiques des années 1950 », indiquent Michelle Zancarini-Fournel et Françoise Thébaud (« Éditorial » préc.).

[2221] Relevant la « prudence diplomatique de la circulaire », avant de la citer, N. Mosconi, thèse préc., 1989, p. 40

[2222] « Fonctionnement des établissements mixtes », *BOEN* 11 juill. 1957, n° 28, circulaire citée par F. et C. Lelièvre, *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, p. 178 ; IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 28 ; R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., p. 140 ; M. Leroy *et alii*, Rapport IGEN préc., mai 2013, p. 10, avant de rappeler aussi que la « circulaire du 17 juin 1969 délègue aux recteurs le pouvoir de décision en matière de mixité, appelée « gémination » (…) ».

réforme Langevin-Wallon et qui ont été créés[2223] pour expérimenter des méthodes pédagogiques nouvelles, ont d'emblée été mixtes »[2224]. Les décrets des 6 janvier 1959 et 3 août 1963[2225] (réformes Berthoin et Fouchet-Capelle, annonciatrices du « collège unique »[2226]), sont souvent cités aussi comme repères[2227], dans la mesure où les lycées publics construits depuis lors – dont les premiers cycles sont renommés collèges d'enseignement secondaire (CES) –, ont eux aussi tous été des établissements mixtes[2228]. Il est possible de signaler encore les circulaires des 10 octobre 1966 et 12 septembre 1967, à propos des sections industrielles de l'enseignement technique[2229].

En 1968, alors que « le nombre de bachelières dépasse celui des bacheliers »[2230], la mixité s'est déjà

[2223] A propos de l'avant-guerre, v. C. Hochard, « Une expérience de mixité dans l'enseignement secondaire à la fin des années 1930 : le lycée Marcelin Berthelot à Saint-Maur-des-Fossés », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 113, mis en ligne le 4 déc. 2006 : « en octobre 1938, le lycée de garçons Marcelin Berthelot, à Saint-Maur-des-Fossés, accueille des filles dès son ouverture » (25 filles pour 525 garçons ; en 1945, 515 pour 805). Liée à des « facteurs circonstanciels », leur arrivée « s'est effectuée en quelque sorte par effraction », et si l'expérience est « tolérée dans les faits », elle n'a jamais été « acceptée dans son principe ».

[2224] N. Mosconi, « La mixité, une utopie nécessaire », à partir de sa contribution avec Françoise Vouillot, « Pourquoi la mixité fait-elle encore parler d'elle ? », *in* M. Maruani (dir.), *Travail et genre dans le monde. L'état des savoirs* (La Découverte/MAGE, 2013, p. 71), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 165, spéc. p. 169

[2225] « Référé au domaine scolaire, le mot est d'apparition récente, vers les années 1950. « Etat d'une école où les filles et les garçons sont admis », définit le Grand Larousse encyclopédique en 1963 », relèvent Régis Debray et Didier Leschi (*La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, p. 121, à l'entrée « Non-mixité »).

[2226] Soit « la réforme que réalise, en 1975, l'adjoint de Capelle, René Haby, devenu ministre » (A. Prost, « Prolongation de la scolarité et réforme de l'enseignement », *in* Conseil national des programmes, *Repenser l'école obligatoire*, Albin Michel, 2004, p. 25, spéc. pp. 32-33 ; v. aussi « L'épopée du collège. 3. La réforme », *Le Monde de l'Education* janv. 2004, n° 321, p. 74 ; publié sous le titre « Une histoire des collèges. III. La réforme : quels murs et quels maîtres ? », *in Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, p. 145) ; C. Dorison et P. Kahn, « René Haby et le problème du collège unique : quelles alternatives aux filières ? », *in* L. Gutierrez et P. Legris (dir.), ouvr. préc., 2016, p. 119 ; F. Defresne et J. Krop, « La massification scolaire sous la Ve République. Une mise en perspective des statistiques de l'Education nationale (1958-2014) », *Education & formations* sept. 2016, n° 191, p. 5, résumé par le Centre d'observation de la société, « Comment le collège est devenu unique », 20 oct. 2016 (textes tous deux disponibles en ligne).

[2227] Ils ne sont rien de plus ; *contra* M. Zancarini-Fournel et F. Thébaud, « Éditorial » préc. : « La réforme Berthoin de 1959 légalise *(sic)* les lycées mixtes nouvellement construits ; c'est le cas aussi en 1963 pour les [CES] » ; G. Pezeu, art. préc. ; S. Hennette-Vauchez, art. préc., pp. 614-615, en note de bas de page (pour 1959) ; M. Gaussel, « L'éducation des filles et des garçons, paradoxes et inégalités », *Dossier de veille de l'IFÉ* oct. 2016, n° 112, 32 p. (disponible en ligne), p. 17, à partir d'Yveline Fumat, « Mixité et égalité dans la famille et à l'école », *Tréma* 2010, n° 32, p. 7, mis en ligne le 1er juin 2012 (qui évoque pourtant au § 31 deux « décrets » : celui de 1963 « et en 1975 la Loi *(sic)* HABY », présentée comme ayant elle-même rendu obligatoire la mixité).

[2228] V. cependant M. Attali, C. Ottogalli-Mazzacavallo et J. Saint-Martin, « Mixité et Éducation Physique et Sportive (1959-1975) », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2008, n° 28, mis en ligne le 15 déc. 2011 : « Après 1959 se pérennise une EPS à deux sexes ». En 1959, il est également décidé d'étendre l'obligation d'instruction à 16 ans (v. *infra*).

[2229] « Le moment est venu de rappeler très fermement la **règle de l'égalité d'accès des filles et des garçons** aux enseignements techniques et professionnels de tous les niveaux » est-il écrit dans le premier texte (n° 66-344), prévoyant que la « mixité est applicable dans les différentes sections industrielles et commerciales des lycées et collèges d'enseignement technique, sous la seule réserve des formations qui conduisent à des emplois interdits aux femmes vu la réglementation en vigueur » ; la formule soulignée paraît bien être passée inaperçue jusqu'à la fin des années 1980, quand Nicole Mosconi note que « cette politique volontariste n'a guère été suivi d'effets » (« La mixité dans l'enseignement technique industriel (ou l'impossible reconnaissance de l'autre), *Revue française de pédagogie* janv-.févr.-mars 1987, vol. 78, n° 1, p. 31 (disponible en ligne), après avoir cité la « seconde circulaire » (n° IV-370) qui, « pour éviter une interprétation restrictive de la première, donne une liste exhaustive des formations « (…) susceptibles d'être ouvertes sans restriction aux jeunes filles » » ; v. aussi N. Escaffre-Scotto, « L'Orientation des filles », *Après-demain* juill.-sept. 1989, n° 316-317, p. 6, disponible en ligne).

[2230] R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., 2010, p. 105 ; v. aussi p. 135 : « Barrière sociale et culturelle, porte d'entrée à l'université, le baccalauréat se démocratise lentement et se féminise plus rapidement ». Nicole Escaffre-Scotto situe auparavant, « dès 1964 », le moment où « il y a plus de bachelières que de bacheliers », avant toutefois de rappeler que pour Jean Guichard, « parler du baccalauréat en général est trompeur » (art. préc., spéc. pp. 6 et 7). « L'effectif des

largement imposée[2231], y compris dans les établissements privés[2232] ; elle n'est donc « pas un effet de Mai »[2233]. Si elle reste un enjeu[2234], « l'argumentation des lycéens et des lycéennes sur les bienfaits de la **coéducation**[2235] se déplace de la pédagogie égalitariste à la revendication de la liberté sexuelle »[2236] ; dans le même esprit, c'est désormais la **mixité** des résidences universitaires qui se trouvait, dès le mois de mars, demandée[2237]. Deux ans plus tard[2238] a lieu, le 26 août 1970,

---

étudiantes égale celui des étudiants en 1971 » (C. Baudelot et R. Establet, *Allez les Filles*, Seuil, 1992, p. 9, cité par J.-F. Condette, art. préc., 2003, p. 61, en note de bas de page).

[2231] Moins qu'en « Europe du Nord et de l'Est », mais avec 56,8 % d'établissements mixtes selon les statistiques de l'UNESCO, *Etude comparée sur l'enseignement mixte*, 1970, 122 p. (disponible en ligne), p. 31

[2232] Malgré « un retard important par rapport [aux établissements primaires publics] », en raison d'une persistance plus longue de « la tradition de « protéger » les jeunes filles », selon Yves Verneuil qui remarque un rattrapage rapide : « En 1970, près de la moitié des établissements primaires privés sont mixtes. Pour l'enseignement secondaire, il n'est pas possible, faute de chiffres officiels, de prendre la mesure statistique de la mutation, mais elle est évidente » (« Les débats sur la mixité des élèves dans l'enseignement privé catholique à la fin des années 1960 », *Histoire de l'éducation* 2013, n° 137, p. 57, mis en ligne le 16 oct. 2014, spéc. pp. 60 et 90, en conclusion). Evoquant un « léger décalage » à partir du *Bulletin d'information du SGEC* 1971 (« Bureau d'Etudes prospectives. La mixité dans les établissements catholiques », n° 105, p. 1), et voyant dans cette « généralisation » une « révolution silencieuse », S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée » dans les établissements privés catholiques (1960-2010) », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 347, spéc. pp. 356-357 et 351 ; v. aussi l'introduction de cet ouvrage, « Une histoire religieuse sans genre est-elle (encore) possible ? », p. 9, spéc. pp. 27 et 10, précisant qu'il est issu des « journées d'études annuelles » de « l'Association française d'histoire religieuse contemporaine » en septembre 2011 et 2012 ; de Sara Teinturier, v. les communications « La mise en œuvre de la mixité dans les établissements catholiques : injonction, résignation ou adaptation des autorités religieuses devant le moment 68 ? » (*Les autorités religieuses face aux questions de genre*, colloque des 22-23 mai 2014) et « L'école catholique en débats (1995-2013) : une réaffirmation identitaire du catholicisme français ? » (*Le catholicisme d'identité*, colloque des 27-28 nov. 2014).

[2233] F. Dubet, « L'école « embarrassée » par la mixité », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin 2014 ; v. aussi M. Battaglia, « Quelle éducation sexuelle à l'école ? », *Le Monde Culture et Idées* 5 juin 2014, notant que la mixité s'impose « dans les années 1950-1960 », avec le « modèle du couple d'instituteurs » (v. à cet égard C. Lelièvre et F. Lec, *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, p. 59).

[2234] Il faudra attendre 1972 pour qu'Anne Chopinet « brise une dernière barrière, en devenant à moins de dix-neuf ans, major de Polytechnique dans la première promotion ouverte aux filles » (R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., p. 156).

[2235] Le terme employé sous la Troisième République (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse) l'est encore au début de la Cinquième. Supplanté par la mixité (sexuelle), il renvoie aujourd'hui à une toute autre problématique dans le contexte français, celle du « partage des responsabilités éducatives », du point de vue de « la famille » avec « les autres éducateurs potentiels » (Résolution du Congrès FCPE de la Rochelle, juin 1998, citée par M. Zancarini-Fournel, « Coéducation, gémination, co-instruction, mixité : débats dans l'Éducation nationale (1882-1976) », art. préc., 2004), surtout de l'école avec les parents (A. Feyfant, « Coéducation : quelle place pour les parents ? », *Dossier de veille de l'IFÉ* janv. 2015, n° 98, 24 p., disponible en ligne ; B. Humbeeck (entretien avec, par I. Motrot), « Coéducation : les 3 pièges à éviter », *Causette* sept. 2016, n° 70, p. 43, renvoyant à l'article coécrit dans la *Revue des sciences de l'éducation* par ce psychopédagogue belge, « Les relations école-famille : de la confrontation à la coéducation » ; v. encore Claude Lelièvre (entretien avec, par M. Rousset), « L'école de la République, envers et contre les parents », *Ibid.*, p. 41 : l'historien évoque une évolution à partir de 1968 et signale la présence du terme dans les annexes de la loi Peillon de juillet 2013, et le livre de Catherine Hurtig-Delattre, *La coéducation à l'école, c'est possible !*, Chronique sociale, 2016). Dans le cadre du « chapitre 7 : Le temps d'apprendre », consacré à la « réforme des rythmes », de son livre *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants* (Seuil, 2013 (février), pp. 69 et s.), le ministre Vincent Peillon la présente comme un « cadre pour une véritable coéducation » (p. 74). Auparavant, il a consacré des développements à la « mixité sociale et scolaire » (p. 44). Dans les deux cas il n'est pas question du genre, abordé seulement pp. 128-129, où il abordait les « stéréotypes de genre » (en note de bas de page) et les « ABCD de l'égalité » (v. *infra*).

[2236] M. Zancarini-Fournel et F. Thébaud, « Éditorial » préc., renvoyant aux textes édités par les Comités d'action lycéens (*Les lycéens gardent la parole*, Seuil, 1968).

[2237] Avant de renvoyer à sa thèse *Le mouvement lycéen en mai 68*, soutenue en 1978, Claude Zaidman rappelle que cette revendication était l'objet de la « première contestation », à l'occasion d'« une altercation avec le ministre de la jeunesse et des sports Missoffe », sur le campus à Nanterre (« Mixité scolaire, mixité sociale ? Les résistances à la mixité », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), *Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, L'Harmattan, 1992, p. 76, spéc. p. 78 ; v. aussi C. Lelièvre et F. Lec, ouvr. préc., p. 116 ; A. Giami, « Une histoire de l'éducation sexuelle en France : une médicalisation progressive de la sexualité (1945-1980) », *Sexologies* juill.-sept. 2007, n° 3, vol. XVI, de 23 p. (disponible en ligne), spéc. p. 14).

[2238] Sur cette « gestation », v. M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 103

« la première apparition publique et provocante de ce qui est appelé par la presse le mouvement de libération des femmes (MLF, **non mixte**) »[2239]. Sans développer ici l'explication conjoncturelle[2240], en lien avec ses rapports ambigus au(x) droit(s)[2241], une autre, structurelle – en ce qu'elle déborde le Mouvement et son temps –, mérite d'être avancée pour comprendre pourquoi le « **droit à** une formation scolaire » (« l'instruction » ou « l'éducation ») avait peu de chances d'être alors invoqué (c'est donc sans avoir été vraiment revendiqué qu'il est proclamé, près de cinq ans plus tard). Produire cette explication n'est possible qu'en s'écartant de certains écrits au motif de leurs relectures anachroniques, injectant l'expression là où elle ne se trouvait pas, sinon marginalement.

En 1970, n'estimant « pas douteux qu'elle se généralisera progressivement et deviendra le régime scolaire normal à tous les niveaux de l'enseignement », Edouard Breuse écrit que la mixité est un « phénomène (…) au départ (…) inévitablement lié au problème de la promotion de la femme et de la plus large reconnaissance aux filles du **droit à l'éducation** ». Plus loin, il lie la reconnaissance des « droits des jeunes filles **à une instruction complète et vraie** » à l'action d'« hommes comme Victor Hugo, Ernest Legouvé, Jules Ferry et Camille Sée »[2242]. « Grâce aux victoires de nos aînées, nous ne nous battons donc plus pour le droit à l'éducation », écrivait quant à elle Marcelle Marini à l'occasion d'un colloque sur la mixité, en 1992[2243].

Nicole Mosconi évoquait entretemps[2244] dans sa thèse la reconnaissance par la loi Camille Sée d'« un **droit à l'enseignement** secondaire et non plus seulement primaire »[2245] ; il a été montré que

---

[2239] R. Rogers et F. Thébaud, ouvr. préc., p. 145 ; d'abord au singulier, l'expression journalistique procédait d'une traduction du « Women's Lib » américain : v. ainsi, de l'autrice de *Libération des femmes, les années mouvement* (Seuil, 1993), Françoise Picq, « MLF : 1970, année zéro », *Libération* 7 oct. 2008 ; v. aussi A. Lévy-Willard, « Il était une fois le féminisme… », *Ibid.* 7 mars 2014 ; L. Kandel (entretien avec, par M. Maruani et N. Mosconi), « *Génération MLF* », *Travail, genre et sociétés* 2010/2, n° 24, p. 5, §§ 20, 24 et 26 (v. aussi les références signalées en note de bas de page n° 9 et l'interrogation § 74) ; auparavant son article « La non-mixité comme métaphore », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), ouvr. préc., 1992, p. 231 : alors qu'elle la situait page 239 à l'Université de Vincennes en juin, Zineb Dryef date du 21 mai « la première réunion non mixte » de « ce que sera » le MLF (« Au nom du non-mixte », *M Le Magazine du Monde* 3 juin 2017).

[2240] V. par ex. N. Mosconi, « Mai 68 : le féminisme de la « deuxième vague » et l'analyse du sexisme en éducation », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle* 2008, n° 3, Vol. 41, p. 117, spéc. p. 119, pour qui le « droit à l'instruction » aurait fait partie des « acquis » de la « première vague », ce qui expliquerait qu'« à la fin des années 60 », les « militantes [ne le réclament plus] mais parlent de « libération » des femmes ». « Centré sur une réappropriation du corps, le MLF, par rupture avec l'image imposée de la maternité comme destin, ne s'est guère passionné pour l'éducation des petites filles », a pu écrire aussi Claude Zaidman, « Madeleine Pelletier et l'éducation des filles », *in* C. Bard (dir.), *Madeleine Pelletier. Logiques et infortunes d'un combat pour l'égalité*, Côté-femmes, 1992, republié dans *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 265, mis en ligne le 10 nov. 2009, § 1).

[2241] v. C. Delphy, « Les femmes et l'Etat », *NQF* 1984, n° 6-7, reproduit *in L'ennemi principal. T. 2. Penser le genre*, Syllepse, 2ème éd., 2009, p. 355, spéc. pp. 364 et 366 ; L. Bereni *et alii*, « Éditorial. Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit », *in* L. Bereni *et alii* (dir.), *Quand les mouvements féministes font (avec) la loi : les lois du genre (II)*, *NQF* 2010, n° 1, vol. 29, p. 6, spéc. p. 7

[2242] Et à celle des « socialistes – encore que les exagérations du saint-simonisme compromettront même le féminisme » (E. Breuse, *La coéducation dans les écoles mixtes*, PUF, 1970, pp. 7, 5 et 14, avant de se référer à nouveau page suivante aux « mêmes droits à l'instruction »). Le recours au terme « éducation » peut s'expliquer par le titre « significatif » de ce plaidoyer, ainsi que par la connaissance par l'auteur de la DUDH (pp. 106 et 34).

[2243] M. Marini, « Un enjeu actuel : la mixité de la culture. L'enseignement de la littérature en France aujourd'hui », *in* C. Baudoux et C. Zaidman (dir.), ouvr. préc., 1992, p. 89

[2244] Invitée lors du colloque précité, sa communication s'intitulait « Les ambiguïtés de la mixité scolaire », p. 63

[2245] N. Mosconi, thèse préc., 1989, pp. 27-28, avant de nuancer page 31 : « Il ne s'agit pas de lui reconnaître un droit individuel ou une possibilité d'épanouissement personnel ».

ni ce texte ni ceux relatifs à ce dernier enseignement ne font référence à ce *droit à*. Dans ses « [p]réliminaires socio-historiques »[2246], qu'elle achevait en citant parmi les rares « études en langue française » celle de l'inspecteur général précité, elle présentait surtout la mixité comme « une des transformations majeures [du] système scolaire[, f]ondée sur l'idée d'un **droit égal** des individus, quel que soit leur sexe, **à l'instruction** » ; posant la question des « pesanteurs sociales » affectant la réalisation de ce « principe formel », elle formulait l'hypothèse d'une « **égalisation du droit à l'éducation** (…) compatible avec un très large *statu quo* social »[2247]. Plus tard, elle écrivait que « la revendication conjointe des droits civils et politiques et du droit à l'instruction va être soutenue par des groupes de femmes[2248] et va devenir plus ou moins une constante de toute l'histoire du XIXe et du XXe siècle »[2249]. Le propos restait imprécis, puisqu'elle ajoutait qu'« en deux siècles, et après bien des luttes, les femmes réussiront à conquérir ces droits dont la Révolution [en fait une minorité de révolutionnaires] avait posé le principe sans parvenir à les intégrer dans le droit positif et moins encore dans les faits : droits civils et politiques, **droit à l'instruction** »[2250]

[2246] *Ibid.*, p. 17. Ce travail a été réalisé à partir d'enquêtes en « lycée polyvalent, classique et technique », dans une « perspective psychosociologique [complétée d']interprétations de type psychanalytique ». Des entretiens et questionnaires avec enseignants et élèves servent de base à l'« étude des aspects (…) « sociopsychanalytiques » de la mixité », placés au cœur de l'ouvrage (pp. 13, 14, 46 et s.).

[2247] *Ibid.*, pp. 19, 46, 45 et 44 ; elle concluait plus loin à l'« égalisation du droit à l'instruction », moyennant « la création de cet être scolaire « masculin neutre » de l'« élève » et du « professeur », après avoir évoqué aussi un droit « au plein développement de ses potentialités et capacités, sans limitation à des « fonctions » ou à des « destinations » préétablies » ; l'important pour elle est que « ces affirmations de droit ne peuvent trouver leur entière réalisation », les conditions actuelles de la mixité scolaire faisant « apparaître le droit égal des deux sexes à l'instruction comme un droit individuel, masquant ainsi le caractère collectif, social, du système de domination d'un sexe sur l'autre » (pp. 260, 43, 253 et 265, en conclusion). La référence au « droit à l'éducation » – unique, sauf erreur – ne s'explique pas par son affirmation par la loi Jospin en juillet 1989, qu'elle ne cite pas dans la version de sa thèse publiée le mois suivant ; elle avait été soutenue en 1986.

[2248] Et « quelques hommes aussi », mais des « groupes minoritaires qui ont tenté de défendre ce droit [« aux savoirs »] », écrit-elle dans son dernier livre (*Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 182, en conclusion) ; citant Georges Lefèvre, pour qui « la femme est une personne qui a des droits, en particulier le **droit au savoir** » (*L'éducation des femmes, in Recueil posthume offert à G. Lefèvre*, Presses Modernes, 1933, pp. 37-41), J.-F. Condette, art. préc., 2003, p. 55, avant de nuancer, car « le doyen de la faculté des Lettres de Lille » est de ceux qui « véhiculent néanmoins dans leurs prises de position, une certaine image de la nature féminine qui demeure très traditionnelle » ; l'auteur évoque aussi un « droit aux études supérieures », pp. 48 et 59, dans une conclusion qui confirme que l'étudiante n'a pas vraiment « droit d'assister aux cours et de passer les examens comme les étudiants » puisqu'elle est seulement « tolérée » ; selon les textes de l'époque envisagée, ni les unes ni les autres n'ont de *droit à*).

[2249] N. Mosconi, *Femmes et savoir. La société, l'école et la division sexuelle des savoirs*, L'Harmattan, 1994, p. 77 ; v. aussi « Les femmes, les disciplines universitaires et la recherche », à partir de sa contribution *in* N. Racine et M. Trebitsch (dir.), *Intellectuelles. Du genre en histoire des intellectuels* (éd. Complexe, 2004, 211), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 119, spéc. p. 123 ; C. Bard, *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes (1914-1940)*, Fayard, 1995, p. 9 (v. aussi p. 277 à propos de l'Eglise) ; C. Zaidman, « La mixité en questions. Des résistances religieuses à la critique féministe, ou l'actualité de la question de la mixité scolaire », *in* « Dossier : Femmes et sociétés à l'aube du XXI siècle », *Raison présente* 2001, 4ème trimestre, p. 37, spéc. p. 43 ; F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 40, spéc. p. 42 : « L'amalgame entre instruction publique et accès au suffrage est fréquent, d'autant que, à plusieurs reprises, des voix féministes réclament leurs droits haut et fort » (comparer *supra* le chapitre 1 du présent titre).

[2250] *Ibid.*, p. 79 ; affirmant que la « domination dans les rapports sociaux de sexes ne se traduit plus par l'opposition entre savoir et ignorance mais entre répétition et création », l'autrice estime que pour que le « droit à l'instruction » soit « l'exact équivalent d'un droit au savoir pleinement réalisé », il faut que les femmes soient en mesure « non seulement de s'approprier les savoirs déjà là mais d'en créer de nouveaux et de conquérir ainsi [leur] appartenance à un corps de spécialistes chargés de gérer ce domaine de savoir particulier » (pp. 79 à 81). Dans un article antérieur (« La femme savante. Figure de l'idéologie sexiste dans l'histoire de l'éducation », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1990, vol. 93, n° 1, p. 27 (disponible en ligne), spéc. p. 36, en conclusion), elle écrivait – en précisant « user d'une distinction de P. Roqueplo (*Le partage du savoir*, Seuil, 1974) » – que « si les femmes ont acquis le droit au savoir, elles n'ont pas encore vraiment conquis le droit à la compétence » ; avec seulement la référence au « droit [formel]

(« droit de vote, droits civils et **droit à l'éducation** », dans ses reprises récentes de la même idée[2251] ; « à la citoyenneté, **au savoir**, à l'égalité, à la liberté », écrit Evelyne Pisier entretemps[2252]). Quatre ans plus tard, l'historienne américaine Joan Wallach Scott fait paraître en France un livre important, *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme* (Albin Michel, 1998). Recensant l'ouvrage, Cécile Dauphin émet la critique suivante : « Laisser croire que les féministes ne se sont préoccupées que de la citoyenneté réduit le rôle de celles qui se sont battues sur d'autres terrains, en particulier pour le **droit à l'instruction et au travail** »[2253]. Françoise Thébaud la reprend à son compte mais évoque pour sa part « **la question de l'éducation des filles, celles du droit au travail des femmes** et de la réforme du Code civil »[2254].

En considérant que cette différence de formulation n'a rien d'anodine, elle peut être éclairée par la recension d'Eric Fassin, qui observe quant à lui que les féministes étudiées par l'autrice sont « condamnées à « faire avec » les langages disponibles au moment de leur combat – qu'ils soient philosophiques, scientifiques ou politiques. On pourrait d'ailleurs ajouter que c'est en termes de stratégies rhétoriques qu'il faut comprendre les paradoxes féministes »[2255]. L'un d'entre eux est que

---

d'accéder à tous les savoirs », cet ultime paragraphe ayant sauté dans la version remaniée de cet article, v. son dernier ouvrage, *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 25, spéc. pp. 46-47

[2251] Dans « le dernier » ou « les deux derniers siècles » (N. Mosconi, « Les filles ne réussissent-elles qu'à l'école ? », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 121, spéc. p. 122 ; *De la croyance à la Différence des sexes*, L'Harmattan, 2016, p. 226 ; ouvr. préc., 2017, p. 13 ; comparer les pp. 11 (« à tous les savoirs »), 12 (« droits à l'instruction»), **127** et 145, à partir de textes de 2004 et 2005, notant dans la « deuxième moitié du XXe siècle (…) la réalisation **complète** du droit à l'instruction pour les femmes »).

[2252] E. Pisier (textes choisis avec Sara Brimo), *Le droit des femmes*, Dalloz, 2007, p. 14, avant d'ajouter : « Pour chaque droit concédé (…) la bataille est (…) rude et les victoires (…) incroyablement récentes ». La même année, Michelle Perrot évoque après 1860 une « nouvelle génération » de femmes (Daubié, Deraismes, Auclert) qui « revendiquent le droit **aux études, aux examens, à la coéducation des sexes, à la laïcité** » (« Préface », *in* R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 8 ; « au savoir », § 10).

[2253] C. Dauphin, *in Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1999, vol. 54, n° 1, p. 140, spéc. p. 142 ; affirmant que Jeanne Deroin « défend le **droit** des femmes **à** recevoir **une éducation** sérieuse susceptible de leur ouvrir la voie des professions libérales », R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, § 52 du Chapitre III ; comparer la note de bas de page suivante.

[2254] F. Thébaud, *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2000, n° 12, mis en ligne le 20 mars 2003 ; v. aussi M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme* préc., p. 44, citant l'institutrice Jeanne Deroin, pour qui « les droits politiques ne sont que « la clé de voûte à l'édifice de leur émancipation » (Société pour l'émancipation des femmes, Organisation du travail des ouvrières, manifeste) [nécessaire – logiquement, note l'historienne] afin de prendre en charge elles-mêmes la refonte du Code civil », avant d'évoquer, page 62, Hubertine Auclert : « Le 13 février 1881 paraît le premier numéro de son journal appelé sans ambiguïté *La Citoyenne*. Là, elle renoue avec la tradition des femmes de 1848, en donnant la priorité à la revendication des droits politiques, « clé de voûte de tous les autres droits » ». V. récemment la présentation disponible en ligne du dossier coordonné par Hélène Richard, « Femmes : la guerre la plus longue », *Manière de voir* déc. 2016-janv. 2017, n° 150 : « **le droit** de vote et **l'instruction** des femmes ont progressé au XXe siècle ».

[2255] E. Fassin, *in Annales* préc., p. 142, spéc. p. 144. La référence à cette théorisation par Joan Wallach Scott d'un « *paradoxe minoritaire* » (qui « ne permet de faire entendre la critique contestant [une] minoration politique que dans les termes déjà constitués du discours majoritaire ») est fréquente chez l'auteur (v. ainsi, avec son frère Didier, « Conclusion. Éloge de la complexité », *in* D. et E. Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale. Représenter la société française*, La Découverte, 2009 (1ère éd. en 2006), p. 257, spéc. p. 260, en remarquant en note de bas de page 261 que la citation d'Olympe de Gouges qui l'a inspirée « donne son titre à la version américaine : *Only Paradoxes to Offer*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1996 »). Dans sa propre recension, Mathilde Dubesset écrit dans le même sens que « ces contradictions ne sont pas propres aux féministes, elles sont aussi au cœur des discours politiques républicains » (*Travail, genre et sociétés* 1999/2, n° 2, p. 193).

l'éducation, pourtant perçue comme très importante[2256], n'a pratiquement pas été revendiquée comme un droit particulier[2257]. Durant la « première vague » féministe, elle l'est sous la bannière de « l'égalité[2258] ». « Beaucoup plus que de « libération » des femmes, c'est d'elle qu'il est question au XIXe siècle : l'égalité des droits, dans tous les domaines, civil, économique, éducatif (le thème de la coéducation des sexes est récurrent) et politique », écrit Michelle Perrot, préfaçant l'ouvrage de Laurence Klejman et Florence Rochefort[2259] ; et plutôt qu'à un hypothétique droit, « l'égalité » conduisait sous la troisième République à militer pour la « coéducation » (v. *supra* le premier chapitre du présent titre, à partir de l'expérience de Paul Robin).

Alors qu'elle tend à être complétée (en égalité… « des chances »), « la généralisation de la mixité dans la première décennie de la Ve République ne s'est pas faite au nom de ce principe » (v. *supra*). C'est seulement en juillet 1982 que les pouvoirs publics viendront « assigner une finalité nettement **féministe** » à la mixité[2260], même s'il a pu être très vite regretté la faiblesse – tant d'un point de vue normatif qu'en ce qui concerne ses prolongements concrets – de ce texte méconnu[2261].

[2256] Outre l'ouvrage précité de Nicole Mosconi, v. A.-M. Käppeli, « Scènes féministes », *in* G. Fraisse et M. Perrot (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, p. 495, spéc. p. 508 : « Dans la plupart des pays européens, la revendication pédagogique précède toutes les autres revendications féministes » (*contra* la page précédente, où son énumération comprend « le droit à la fréquentation d'écoles supérieures »). Sous la Révolution, Michèle Riot-Sarcey note : « L'instruction, particulièrement, mobilise les clubs féminins. L'éducation des filles est, en effet, une priorité de certaines sociétés, telles *Les Amies de la vérité* » (*Histoire du féminisme* préc., p. 16).

[2257] « Au XIXe siècle, **quelques féministes** réclament pour les deux sexes le **droit à la même instruction** », écrit Edmée Charrier, en citant plus loin en ce sens Mme Poutret de Mauchamps dans *La Gazette des Femmes* en 1838 et – plus directement – Julie-Victoire Daubié défendant en 1866 « leur droit d'entrée à la Sorbonne ». Elle le fait après avoir évoqué « un droit acquis : **la femme a sa part**, de jour en jour grandissante, à l'instruction ». Elle conclut toutefois avec ce dernier terme et non celui de *droit*, employé au pluriel auparavant : « Aujourd'hui, la femme a sa part de plus en plus large à la science » (thèse préc., 1931, pp. 2, 141, 148, 1, 82 et 531).

[2258] Renvoyant à l'article précité du 1er janvier 1838, Edmée Charrier écrit ainsi que la « fondatrice de *La Gazette des Femmes* (…) revendiqua **l'égalité d'instruction** pour les deux sexes » (*Ibid.*, p. 74). Au contraire de ses publications précitées, Nicole Mosconi note à propos du « premier titulaire » du « cours de Science de l'éducation » – à la fin du siècle – qu'il « connaît les **revendications des féministes de son époque** : **l'égalité des droits civils et politiques et**, en lien avec celle-ci, **l'égalité d'éducation** » (« Henri Marion : « L'égalité dans la différence » et l'éducation des filles », *Le Télémaque* 2012/1, n° 41, p. 133, spéc. p. 137 ; aussi p. 150).

[2259] M. Perrot, « Préface », *in* L. Klejman et F. Rochefort, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, PFNSP, 1989, p. 18 (Michelle Perrot a dirigé leur thèse de doctorat, soutenue en 1987 à Paris VIII ; l'ouvrage en est une version remaniée. Concernant les étudiantes, Florence Rochefort affirme plus récemment que « le combat pour les « premières » est conçu comme relevant d'une revendication beaucoup plus large, celle du « droit au travail » » ; elle est en tout état de cause moins visible que celle pour le droit de suffrage qui fait « l'objet d'un combat spécifique à partir des années 1900 » : « Du droit des femmes au féminisme en Europe, 1860-1914 », *in* C. Fauré (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, p. 669, spéc. p. 676) ; évoquant aussi « un programme d'**égalité des droits dans l'éducation, le travail et la vie publique** », C. Bard, *Les filles de Marianne…*, ouvr. préc., 1995, p. 204 (comparer la note de bas de page précédente ; l'hypothèse défendue ici est celle d'un raccourci amalgamant les « droits »).

[2260] N. Mosconi, thèse préc., 1989, p. 45 ; F. et C. Lelièvre, ouvr. préc., 1991, p. 179, lesquels ajoutent les mots : « explicitement (…) et égalitariste » ; cette finalité est reformulée seulement « **en termes d'égalité des chances** », sous la plume de Gisèle Gautier, alors sénatrice UDF de la Loire-Atlantique et présidente de la délégation aux droits des femmes (*La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 44), ou « **des sexes** » (M. Debon de Beauregard, audition *in Ibid.*, pp. 125-126 ; IGA, *Rapport* préc., p. 28 ; soulignés dans les textes).

[2261] N. Mosconi, ouvr. préc., 1994, p. 231 ; il en est d'ailleurs souvent rendu compte d'une façon assez confuse, en évoquant par exemple une « circulaire du 22 juillet » (*ibid.* et F. et C. Lelièvre préc.), alors qu'il s'agit de la date de la publication de cette Annexe à l'arrêté du 12 juill. 1982, « Action éducative contre les préjugés sexistes » (*BO* 22 juill. 1982 n° 29, reproduit en « Annexe 3 », *in* S. Rignault et P. Richert, *La Représentation des hommes et des femmes dans les livres scolaires*, Rapport au premier ministre, La doc. fr., 2007, 92 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 75 et s.). Rappelant l'association « Pour une école non sexiste » fondée par Catherine Valabrègue en 1980, deux ans plus tôt, G. Fraisse, *Les femmes et leur histoire*, Gallimard, 2ème éd., 2010, p. 525, ce entre deux références à une critique

Il y est rappelé aux éducateurs qu'il « convient bien évidemment de ne pas opérer de ségrégations entre filles et garçons, en particulier dans les disciplines ou activités qui, dans l'enseignement général ou technique, sont le plus susceptibles d'inciter à une discrimination » ; ils doivent s'efforcer « d'**ancrer l'idée d'un droit égal des hommes et des femmes à la formation** »[2262]. Faisant suite à une circulaire du 29 avril 1982[2263], ce texte s'accompagne le 20 décembre 1984 d'une convention cosignée par Jean-Pierre Chevènement (nouveau ministre de l'Education nationale) et Yvette Roudy (en charge du ministère des « droits de la femme », depuis 1981), « pour assurer l'égalité de formation des hommes et des femmes et par voie de conséquence leur égalité devant l'emploi »[2264]. Telle est également la perspective de la loi Jospin en 1989, puis des trois conventions interministérielles qui se sont succédées en 2000, 2006 et 2013[2265].

S'intéressant au « privé », Yves Verneuil voit dans sa généralisation les « conséquences de la loi Debré » ; « pour avoir les effectifs suffisants, l'établissement doit introduire la mixité »[2266]. A cet égard, il rappelle que ce « sont parfois des représentants de l'enseignement public au sein des conseils départementaux de l'enseignement primaire qui se montrent réticents »[2267]. Et si le ministère leur indique, avant le vote de la loi du 11 juillet 1975, qu'« il est souhaitable que la mixité, déjà largement pratiquée dans l'enseignement public, se généralise »[2268], elle n'y devient pas obligatoire avec les décrets d'application du 28 décembre 1976.

Dix ans plus tôt, le Secrétariat Général de l'Enseignement Catholique (SGEC) engageait déjà ses établissements à « mettre en œuvre une véritable co-éducation qui réponde aux exigences pédagogiques précises de cette situation nouvelle » ; ce « devoir grave » se conjuguait avec celui de « tenir compte des orientations scolaires et professionnelles qui habituellement distinguent les

---

rédigée à six mains : Geneviève (Fraisse), Josette (Vauday) et Martine (Guillin), « Elle n'en est pas moins une femme (à propos du livre d'Elena Gianini Belotti, *Du côté des petites filles*) », *in n° spécial : Petites filles en éducation, Les Temps Modernes* 1976, p. 2014 (v. aussi p. 1771).

[2262] Annexe préc., p. 76 ; v. aussi M. Leroy *et alii*, Rapport IGEN préc., mai 2013, p. 27

[2263] Circulaire n° 82-182 du 29 avril 1982, « Orientations des jeunes filles » (*BOEN* 6 mai 1982, n° 18).

[2264] Cité par N. Escaffre-Scotto, art. préc., p. 8, avant une circulaire du 27 mars 1985 destinée à diversifier l'orientation puis d'appeler, page suivante, à « une véritable égalité des chances entre garçons et filles ».

[2265] Précitée, cette dernière compte au nombre des trois « chantiers prioritaires » pour la période 2013-2018 l'engagement « pour une plus grande mixité des filières de formation et à tous les niveaux d'étude ».

[2266] Y. Verneuil, « Les débats sur la mixité… », art. préc., 2013, p. 72, lequel ajoute qu'ils sont l'occasion pour les « adversaires de la loi Debré de suggérer *a posteriori* qu'ils avaient eu raison de mettre en garde contre les risques de voir l'enseignement catholique perdre son âme » ; et de citer Claude Courtois (*Coéducation et mixité*, Le nœud de Carrick et l'Action scolaire, 1967, p. 13), qui cependant « n'ose pas proposer franchement de rompre avec la logique » de cette loi de 1959.

[2267] *Ibid.*, p. 74 ; dans le même sens, N. Fontaine, *Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, p. 269 ; critiquant la « « loi organique » datant de 1886, actuellement dépassée », elle concluait sur ce point qu'« une refonte totale de certaines règles anachroniques s'impose », avant d'expliquer la pratique évoquée par une volonté de conjurer le risque « d'enlever à l'école publique du même lieu un nombre important d'élèves » (pp. 270 et 272).

[2268] Rép. min. AN, 19930639/1, citée par l'auteur qui la date du 9 juin 1973, la question posée par l'inspecteur d'académie des Bouches-du-Rhône le 27 avril se trouvant réitérée deux ans plus tard « par le préfet des Pyrénées-Atlantiques le 16 mai 1975 » (*Ibid.*, p. 74, avant d'évoquer encore la question de l'inspecteur d'académie de ce même département, posée six jours après l'adoption de la loi, le 17 juillet 1975, concernant les cours complémentaires de Salies-de-Béarn : « Le 27 août, le ministère lui répond que l'internat de jeunes filles peut continuer à fonctionner en dépit de l'instauration de la mixité », en s'éloignant ainsi de la lettre du décret du 18 janvier 1887 relatif aux pensionnats annexés).

garçons et les filles »[2269]. Si des stéréotypes de genre se trouvaient ainsi entérinés, c'est parce que « le problème de l'inégalité entre les hommes et les femmes n'était pas du tout dans les débats », pas plus qu'il ne l'était avant les années 1980 dans les établissements publics[2270]. Réédité en 1978, le livre de la responsable du service juridique du SGEC (depuis 1965) conserve la même structure qu'en 1969 ; il comprend un index qui ne contient pas le *droit à* étudié. En Annexe V, l'actualisation de l'ouvrage se limite à la mention de l'article 21 de la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation, prévoyant l'applicabilité de ses dispositions, « dans le respect des principes définis par la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971, à l'enseignement privé sous contrat »[2271]. Dans le corps du texte, il est en revanche observé que « l'école publique étant désormais réglementairement mixte (même si, en fait, elle n'a pas encore opéré cette transformation), l'école privée obtiendra de droit l'autorisation de mixter. Toutefois, le Ministre estime que la procédure initiale doit encore être observée »[2272]. Répondant plus loin à des questions relatives à la « réforme Haby », Nicole Fontaine indique que « le ministère de l'Education a admis que les écoles sous contrat simple ou d'association conservent la liberté d'appliquer ou non la mixité » ; si elle lui paraît « appelée à se généraliser progressivement également dans l'enseignement privé », elle en revient pour finir à l'état du droit : en cas de « problèmes particuliers, je puis vous confirmer que l'administration ne peut vous l'imposer »[2273].

Celui-ci n'a pas changé depuis[2274], si bien qu'il « subsiste » des établissements privés[2275] – dont

[2269] Note du 1er juin 1966, citée par l'auteur à partir de sa ratification par le Comité national de l'enseignement catholique (CNEC), « lors de sa session des 18 et 19 février 1967 (Archives départementales de la Somme, Fonds Vandermeersch, 77J41) » (*Ibid.*, pp. 78-79 et 88, après avoir noté page 77 qu'elle a été « approuvée, et c'est important, par la Commission épiscopale du monde scolaire ») ; à partir de *Famille éducatrice* 3 mars 1967, p. 3, S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée »… », art. préc., 2014, p. 360 (page suivante, l'autrice cite « la seule étude » qui lui fût consacrée auparavant dans ce journal de l'UNAPEL : « Dix ans de mixité dans une école catholique. Deux journées d'enquête d'Antoine de La Garanderie et Henry Moreau au collège de l'Assomption à Briey (M.-et-M.) », *Famille éducatrice* 11 déc. 1966, p. 1) ; sans ces précisions, v. déjà C. Lelièvre et F. Lec, *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, p. 82

[2270] Témoignage de l'ancien secrétaire général de l'enseignement catholique, Edmond Vandermeersch, daté du 10 mars 2011, cité par Yves Verneuil page 89, lequel (en plus de le situer plus loin comme « proche des pédagogues progressistes », p. 91) le cite plus longuement avant de nuancer page suivante : « Il semble y avoir tout de même une différence avec l'enseignement catholique : n'est pas exprimé le souci de préserver la nature féminine », au nom de considérations religieuses. Mais si la « question est celle de l'efficacité scolaire » pour les « maîtres du public », elle s'accommode très bien de stéréotypes de genre (v. l'interrogation dans le même sens, p. 91, en conclusion.

[2271] N. Fontaine, *La liberté d'enseignement de la loi Debré à la loi Guermeur, les contrats avec l'Etat. Bilan de la législation scolaire depuis 1959 et guide pratique de l'application des contrats*, UNAPEC, 1978, p. 408. Dans la conclusion, largement allégée, il est indiqué page 315 : « A partir de 1974, et sous l'impulsion de l'Association Parlementaire pour la Liberté d'Enseignement et l'adhésion du ministre de l'Education, Monsieur René Haby, une politique nouvelle s'est peu à peu dessinée et a fini par se concrétiser trois ans plus tard dans la loi du 25 novembre 1977. Cette politique est celle de l'égalité dans le respect de la diversité ».

[2272] *Ibid.*, p. 275

[2273] *Ibid.*, p. 323, spéc. p. 327, Question n° 8 ; v. déjà (in)« Application de la réforme à l'enseignement privé », *Enseignement catholique : actualités* mars 1977, n° 58, p. 2, cité par S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée »… », art. préc., 2014, p. 362

[2274] En témoigne l'arrêt rendu par la CAA Marseille, 11 mai 2012, *M. Roger A.*, n° 09MA04276, au visa du « décret n° 77-521 du 18 mai 1977 portant application aux établissements d'enseignement privés sous contrat de la loi n° 75620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation, ainsi que des décrets n° s 76-1301, 76-1303 et 76-1304 du 28 décembre 1976 ».

[2275] Pour un exemple remarqué, F. Krug, « A l'école de Marion Maréchal-Le Pen », *M Le magazine du Monde* 23 avr. 2016, p. 45 (titré en ligne : « Saint-Pie-X, l'école où Marion Maréchal-Le Pen a trouvé la foi »), à propos de l'établissement de l'Institution à Saint-Cloud, « tellement [discret] que même dans la bourgeoisie catholique de l'Ouest

« plusieurs » sous contrat[2276] – « non mixtes, essentiellement des lycées et, en particulier, des lycées techniques et professionnels »[2277]. Si la mixité a pu être perçue comme mise en cause, ce fût davantage par « le voile ou le foulard »[2278] dans les établissements publics (alors que la loi du 15 mars 2004 l'avait déjà interdit[2279], pour les élèves des écoles, collèges et lycées) que par la possibilité de recourir à la non-mixité dans les établissements privés (où les jeunes filles ne voulant ou ne pouvant pas s'en libérer sont renvoyées, au nom de la laïcité). En partant de cette loi au stade de leurs « [a]nalyses et propositions », pour l'enseignement[2280], l'inspection générale se focalise sur les élèves[2281] et les candidats aux examens[2282], sans aborder les « établissements privés non mixtes » (ou mixtes, « mais au sein desquels les classes elles-mêmes ne sont pas mixtes »), pourtant évoqués dans les « [c]onstats et diagnostics » ; de même, si la « **question du respect de la mixité se pose également à propos de l'ouverture de nouveaux établissements scolaires** » et qu'elle ne fait « pas partie des critères de contrôle d'un établissement d'enseignement, qu'il soit public, privé hors contrat ou sous contrat », il n'est pas proposé « **de nouvelles dispositions législatives et réglementaires** »[2283]. Elle renouvelle ainsi l'oubli du privé qui ressortait déjà des recommandations du rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes : alors même qu'il se donnait pour but d'identifier les menaces pesant sur la mixité[2284] – présentée comme une conséquence logique de la laïcité[2285] –, le nombre d'« établissements non mixtes dans

---

parisien, beaucoup ignorent son existence », où « les garçons sont acceptés jusqu'au milieu du primaire, mais au-delà sont jugés nuisibles à l'épanouissement des jeunes filles » (p. 47). Inversement, « les classes de collège et de lycée sont réservées au garçon, internes », dans l'établissement situé à Presly (Cher) (« Soupçons de « maltraitance et d'agressions sexuelles » dans une école catholique hors contrat du Cher », *Le Monde.fr* 3 juin 2017 ; « l'Angélus » a été fermée provisoirement, v. *supra* le chapitre 2, à propos du Comité européen des droits sociaux).

[2276] Pour des exemples, v. S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée »… », art. préc., 2014, pp. 370 à 372, avant d'évoquer l'« EASSE (European Association Single-Sex Education), au cœur d'un réseau international promouvant l'éducation différenciée », puis de noter que « les établissements catholiques à l'époque contemporaine restent globalement méconnus ».

[2277] IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 15, avant de reproduire un tableau avec des données de 1999 et 2002 pour la répartition par type d'établissements et hors/sous contrat (page 2, le résumé évoque un « nombre limité mais encore significatif pour certaines sections professionnelles »). Evoquant un nombre « résiduel », F. Rochefort et M. Zancarini-Fournel, « Laïcité … », art. préc., 2007, p. 46

[2278] *Ibid.*, p. 16 : s'il « n'entrait pas en tant que tel dans le cadre » de la mission, celle-ci « l'a cependant examiné, dans la mesure où il était évoqué dans tous les entretiens menés et **pouvait être interprété comme une manifestation de la séparation des genres** *(sic)* ainsi que des droits, devoirs ou privilèges qui leur sont associés » (avant de citer dans le même sens – pages suivante et 18, en note de bas de page – le rapport Obin ; v. encore Y. Fumat, « Mixité et égalité dans la famille et à l'école », *Tréma* 2010, n° 32, p. 7, mis en ligne le 1er juin 2012, § 44, s'appuyant sur une citation non paginée de Bourdieu, antérieure au vote de la loi puisqu'elle serait extraite de son livre *La domination masculin*e, Seuil, 1998 ; comparer A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013, p. 21, citant l'article du sociologue intitulé « Un problème peut en cacher un autre », *in Interventions 1961-2001 : science sociale & action politique*, Agone, 2002, p. 305).

[2279] Ce que la mission n'ignore pas ; au contraire, elle affirme que ses « **effets (…) sont généralement considérés comme très positifs par les personnels** » (p. 34 ; souligné dans le texte) ; les « chefs d'établissement, en particulier, considèrent qu'elle a [défini] un cadre d'action clair et incontestable, favorable à l'intégration des jeunes filles et **donc à la mixité** » (p. 35).

[2280] *Ibid.*, pp. 39 et s.

[2281] Et leurs parents, lorsqu'ils « interviennent dans le cadre d'une activité scolaire » (résumé, p. 7).

[2282] « Le port de signes religieux ostensibles **parce qu'il est souvent conjugué à un refus de la mixité** et de l'égalité entre hommes et femmes devrait être interdit », aussi, aux « élèves lors des examens ».

[2283] *Ibid.*, pp. 15, 35-36 et 39 (souligné dans le texte).

[2284] G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p., spéc. pp. 28 et s.

[2285] Il est ainsi fermement affirmé, en référence au Rapport Stasi, que « **la laïcité ne peut être conçue sans lien direct avec l'égalité entre les sexes et, par conséquent, avec la mixité** » (Avant-propos, p. 30 ; souligné dans le texte). Plus de souplesse pouvait toutefois s'observer durant les auditions, entre autres exemples, de M. Bernard Brandmeyer, Grand

l'enseignement privé » est minimisé[2286], et les pouvoirs publics sont seulement invités à « [s']**assurer qu'au sein de l'enseignement privé hors contrat, notamment confessionnel, la totalité des disciplines figurant dans les programmes et instructions officiels de l'éducation nationale est effectivement enseignée aux filles** »[2287].

Concernant les établissements publics, des accommodements avec le principe de mixité restent assez largement considérés comme acceptables[2288] pour des séances d'éducation à la sexualité[2289] et d'éducation physique et sportive[2290]. L'« **exception notable** des maisons d'éducation de jeunes filles de la Légion d'honneur, soit environ 1.000 élèves » est la plus (re)connue[2291] ; c'est à partir d'elles – en précisant que « l'une est située à Saint-Germain[2292] et l'autre à Saint-Denis » – que la mixité est évoquée par Stéphanie Hennette-Vauchez, dans l'ouvrage titré *La loi et le genre*[2293] : « Encore aujourd'hui, l'admission dans ces établissements est réservée aux filles, petites-filles et

---

Maître du Grand Orient de France et Mme Marie-Françoise Blanchet, Grande Maîtresse de la Grande Loge Féminine de France (24 février 2004), spéc. pp. 161, 164 et 167. A cet égard, Jean Baubérot a pu noter quant à lui que c'est à l'évocation des loges non mixtes du GOF qu'il a été renoncé à la proposition – faite par une autre membre de la Commission Stasi – d'interdire « les associations statutairement réservées aux hommes » (*L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, pp. 45-46)… « L'école républicaine elle-même a très longtemps considéré la non-mixité comme un moyen propice à la concentration des esprits (comme cela se fait encore dans de nombreuses loges maçonniques) », relèvent Régis Debray et Didier Leschi (ouvr. préc.(2016), p. 121, à l'entrée « Non-mixité »), avant de conclure plus loin que « toute demande de non-mixité n'est pas en soi une atteinte à la laïcité » (p. 124). Interrogé sur cette affirmation, le premier est encore plus explicite : « que je sache, les francs-maçons qui refusent les loges mixtes ne sont pas de piètres républicains, ni d'ailleurs les équipes de basket féminines. La séparation des genres *(sic)*, ici ou là, n'a rien de répréhensible **tant qu'elle n'a pas de motif religieux** » (R. Debray (entretien avec, par N. Truong), « L'œcuménisme est partout en crise », *Le Monde* 27 janv. 2016).

[2286] *Ibid.*, p. 38 : « il n'[en] existe qu'environ 200 (…), très souvent hors contrat » ; auparavant : « **Aujourd'hui, les effectifs d'élèves concernés par la non-mixité sont très faibles** » (souligné dans le texte).

[2287] *Ibid.*, p. 96, recommandation n° 9 (souligné dans le texte).

[2288] V. toutefois, par ex., G. Pasquier, « Les expériences scolaires de non-mixité : un recours paradoxal », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin 2014, pour qui « elle confronte les élèves à des injonctions paradoxales ».

[2289] v. HCE, *Rapport relatif à l'éducation à la sexualité. Répondre aux attentes des jeunes, construire une société d'égalité femmes-hommes*, Rapport n° 2016-06-13-SAN-021 publié le 13 juin 2016, 134 p. (disponible en ligne), p. 81 (« de manière complémentaire avec des temps mixtes », et « comme un des moyens pour aller vers une mixité filles-garçons promotrice de respect et d'égalité » ; à propos du « binôme d'intervenant.e.s », une double mixité est préconisée : « femmes-hommes » et EN-« professionnel.le extérieur.e. ») ; v. aussi Anna, « Ecole et éducation à la sexualité : le désamour ? », « Volet 2 : La vie de prof », billet mis en ligne le 24 juin 2016

[2290] Philippe Guittet, secrétaire général du Syndicat national des personnels de direction de l'éducation nationale (SNPDEN), audition du 20 janvier 2003, *in* Gisèle Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 132 ; IGA, *Rapport* préc. (août 2005), pp. 18 (« En fait, aucune règle n'est véritablement suivie ») et 48 (« **Une condition impérative est cependant requise pour que de tels groupes soient constitués : ils doivent rester une initiative de l'administration et non des élèves, contrairement à ce qui a pu être parfois pratiqué ou souhaité** » ; souligné dans le texte).

[2291] G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport* préc., p. 38 (je souligne ; l'expression est reprise par l'IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 15).

[2292] Aux « Loges », précise encore Rebecca Rogers (« L'internat pour filles au XIXe siècle : une question de mœurs ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 2014, n° 189, p. 43, avant d'ajouter le troisième établissement originel, puis de renvoyer à sa thèse (*Les Demoiselles de la Légion d'honneur. Les maisons d'éducation de la Légion d'honneur au XIXe siècle*, Plon, 1992, Perrin, 2006) et de noter qu'en « en 1881, les statuts prévoient 475 élèves à Saint-Denis et 220 dans chacune des maisons des Loges et d'Ecouen » (pp. 46 et 47). Le château d'Ecouen avait accueilli la première maison en 1807, avant qu'elle soit réunie avec celle de Saint-Denis en 1814, puis rétablie en 1851 (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse), ce jusqu'en 1962. Actuellement, les « Loges accueillent les élèves de la 6ème à la 3ème et Saint-Denis de la 2nde aux Terminales, avec des classes post-bac : hypokhâgne, khâgne et BTS de commerce international » (v. le texte et les documents mis en ligne par le CRDP de Champagne-Ardenne en 2004 : http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/legiondhonneur/panneau29/panneau29.htm).

[2293] S. Hennette-Vauchez, « Honneurs et déshonneurs républicains. Une affaire de genre ? », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, pp. 614-615

arrière-petites-filles des membres des deux ordres nationaux et des médaillés militaires »[2294]. Il ne semble pas avoir été proposé de remettre en cause ce statut particulier, en tout cas pas par les rapports précités ; et si le Comité européen des droits sociaux a fait part de ses interrogations, elles sont restées limitées[2295]. Il en est allé différemment du « refus à des filles inscrites en classe préparatoire d'accéder à l'internat du lycée où elles sont inscrites » : s'étant « auto-saisie » le 4 novembre 2009[2296], la HALDE l'a considéré le 11 octobre 2010 « susceptible de constituer une discrimination fondée sur le sexe »[2297] ; en l'absence de réponse du ministère, il lui était recommandé, ainsi qu'« au Président de la conférence des grandes écoles en collaboration avec les régions concernées d'établir un plan d'action afin de mettre un terme à l'existence des internats non mixtes », qualifiés précédemment de « reliquats historiques »[2298]. Les lycées concernés avaient réagi diversement : Chaptal, Jean-Baptiste-Say ou Janson-de-Sailly devaient « commencer à y recevoir des filles dès la rentrée 2011 » à Paris[2299], tout comme Philippe-de-Girard, à Avignon (établissements publics) ; dans un premier temps, le « Collège Stanislas » avait déclaré : « Aucun changement prévu. Aux jeunes filles de se débrouiller pour trouver un logement », tandis que le lycée Ernest-Renan de Saint-Brieuc se justifiait comme suit de ne pas accepter, quant à lui, les garçons : « La mixité des internats n'est pas dans l'air du temps »[2300]. Elle ne l'est en tout cas pas dans les établissements pénitentiaires, notamment pour mineurs (EPM) : si l'enseignement y avait plus de place, la mixité qui semble l'accompagner en ces lieux pourrait en avoir davantage aussi[2301]. Un retour plus large à la non-mixité reste peu probable dans le secteur public d'enseignement[2302].

[2294] *Ibid.* ; v. aussi D. Picco, « Saint-Cyr, un modèle éducatif ? », *in* B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 337, spéc. pp. 348 et 351 : autrice d'une étude sur *Les Demoiselles de Saint-Cyr (1686-1793)* – thèse Paris I, 1999 –, Dominique Picco note que l'« époque de la fondation des maisons de la Légion d'honneur manifeste le rôle de repoussoir que joue alors le modèle saint-cyrien », avant d'ajouter que « certains héritages sont pourtant flagrants ».

[2295] V. les *Conclusions 2004 (France)*, page 35, en note de bas de page, renvoyant aux *Concl. 2002*, pp. 61 à 64

[2296] La HALDE précise page 1 avoir été « saisie, par courrier du 2 octobre 2009, par un collectif d'associations regroupées sous le nom d'« ouvrons les portes » [sans que ce dernier le puisse manifestement] valablement ».

[2297] Elle s'appuie principalement sur « la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 transposant les directives communautaires sur l'égalité hommes femmes », mais non sans avoir viser la CEDEF et cité, page 4, des extraits de son article 10, ainsi que la jurisprudence de la CJUE relative à la « formation professionnelle » (v. *supra*).

[2298] HALDE, délibération n° 2010-197 du 11 oct. 2010, 6 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 5 et 2

[2299] M. Dupuis, « La Halde rappelle à l'ordre les lycées dont les internats restent fermés aux filles », *Le Monde* 28 déc. 2010

[2300] Cités par L. Debril, « Prépas : les internats sont-ils sexistes ? », *L'Express.fr* 2 févr. 2011 ; la situation ne paraît pas avoir évolué dans cet établissement public des Côtes-d'Armor ; en 2017, selon le site internat du « Collège » précité – privé sous contrat et où fût scolarisé le ministre de l'Education nationale Jean-Michel Blanquer –, l'« internat des lycéennes accueille 25 élèves » (contre « 140 pensionnaires » dans l'« internat du lycée », est-il écrit sous l'onglet « Lycée Garçon »). S'agissant des foyers « Prépas », « les jeunes filles retenues à STANISLAS « avec Internat » devront s'inscrire auprès du Foyer Notre Dame de Sion ».

[2301] En ce sens, v. CGLPL, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, 2013, pp. 273-274 où se trouve évoquée une application dans les EPM, « en particulier à l'enseignement » (« Comme dans les EPM, la mixité ne concerne bien évidemment *(sic)* que certaines activités communes » dans les CEF ; mais si « un certain nombre sont mixtes [, la] majorité n'accueille que des jeunes gens (et l'un d'entre eux, à Doudeville, que des jeunes filles) ») ; plus récemment, Y. Amsellem-Mainguy, B. Coquard et A. Vuattoux, « Intimité, sexualité : la vie privée des jeunes à l'épreuve de la prison », *INJEP analyses et synthèses* sept. 2017, n° 5, 4 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1-2. Censurant un refus d'« affectation dans un emploi d'enseignant spécialisé à la maison d'arrêt de Nancy », opposé par le recteur et « fondé sur les difficultés que rencontrerait un enseignant du sexe féminin pour faire respecter la discipline par des détenus de sexe masculin », CE, 7 déc. 1990, *Ministre de l'Education nationale*, n° 96209 ; *AJDA* 1991, p. 405

[2302] V. ainsi « l'émoi suscité » (pour reprendre la formule de Marie Duru-Bellat et Brigitte Marin, « La mixité scolaire, une thématique (encore) d'actualité ? », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin

La mixité a en effet fait l'objet d'une reconstruction récente, souvent seulement comme une question d'« égalité entre les sexes »[2303], parfois en établissant un lien avec la reconnaissance du droit de vote aux femmes (1944)[2304] ; politiquement, il n'y a là rien d'aberrant, tant les logiques d'exclusion de la citoyenneté et de non-mixité scolaire sont congruentes, mais d'un point de vue juridique positiviste, pareille liaison revient à anticiper la consécration française et de la mixité, et du bienfait éducation comme *droit à*. Avec la loi Jospin, il n'est plus seulement question de contribuer « à l'égalité des chances », comme en 1975, mais aussi « à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes »[2305]. Surtout, le « droit à une formation scolaire » n'est plus qu'une déclinaison du « droit à l'éducation » (garanti – plus largement qu'à l'enfant – « à chacun »)[2306].

§1. L'affirmation de l'article 1er de la loi dite Jospin du 10 juillet 1989 : « Le droit à l'éducation est garanti à chacun »

Si l'apport textuel de la loi dite Jospin a pu être remarqué (A.), il n'en a pas toujours été ainsi[2307].

2014) par le texte appelé à devenir la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, dont l'article 2 4° *in fine* prévoit : « Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services. Ce principe ne fait pas obstacle (…) à l'organisation d'enseignements par regroupement des élèves en fonction de leur sexe » (v. par ex. C. Leprince, « Ecole : séparer filles et garçons, c'est de nouveau possible », *Rue 89.fr* 19 mai 2008 ; G. Koubi, « La remise en cause de la mixité à l'école », billet mis en ligne le 23 mai 2008 ; H. Marguerite, « Genre et éducation », *Dossier d'actualité de la VST* sept. 2008, n° 37, 7 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2). Début 2003, Xavier Darcos avait quant à lui suscité des réactions en l'envisageant à l'Assemblée nationale comme solution aux violences scolaires (M. Zancarini-Fournel, art. préc. ; avec F. Thébaud, « Éditorial » préc.).

[2303] N. Mosconi, ouvr. préc., 1994, p. 212 : « C'est bien la réalisation de l'égalité (formelle) des chances entre les sexes dans l'accès aux savoirs. C'est la suppression de toute discrimination légale dans l'organisation des programmes et des filières » ; v. aussi G. Fraisse, « Préface. Le fait, le droit et le symbole », *in* R. Rogers (dir.), *La mixité dans l'éducation…*, ouvr. préc., p. 7 ; dans le même ouvrage (2004), disponible en ligne, v. aussi R. Rogers, « Introduction », p. 13 ; C. Zaidman, « École, mixité, politiques de la différence des sexes », *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 305, disponible en ligne, § 18, se réfère au « principe d'égalité des chances devant l'instruction ». Pour une référence plus générale au « principe d'égalité inscrit dans notre Constitution », N. Mosconi, « La mixité : éducation à l'égalité ? », *Les Temps Modernes* 2006/3, n° 637-638-639, p. 175, spéc. p. 195, en conclusion ; M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill, « Chapitre 3. Inégalités et discriminations filles-garçons dans les outils pédagogiques, les pratiques éducatives et la socialisation scolaire », *in* M.-C. Naves et V. Wisnia-Weill (dir.), *Lutter contre les stéréotypes filles-garçons. Un enjeu d'égalité et de mixité dès l'enfance*, Rapport commandé au Commissariat général à la stratégie et à l'action prospective et remis à la ministre des Droits des femmes, janv. 2014, 232 p. (disponible en ligne), p. 113, spéc. p. 127 ; MENESR-DEPP, *Filles et garçons sur le chemin de l'égalité, de l'école à l'enseignement supérieur*, statistiques rendues publiques à l'occasion du 8 mars 2016, « journée internationale des droits des femmes », 28 p. (disponible en ligne).

[2304] Outre les publications précitées de Nicole Mosconi (v. *supra*, dans le corps du texte), v. le dernier texte de Claude Zaidman, « La mixité sexuelle : l'exemple de l'école », *in* B. Collet et C. Philippe (dir., avec la part. de G. Varro), ouvr. préc. (2008), spéc. pp. 19 et 21 : « l'exclusion de l'école [des garçons] accompagne celle des urnes » (v. déjà « La mixité en questions… », art. préc., 2001, p. 40) ; « la conception républicaine française de la citoyenneté, une fois élargie aux femmes (…) en 1944 (…), implique l'abandon de la référence sexuée ».

[2305] Loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, dite loi Jospin, art. 1er, al. 1 et 4. Anticipant la loi Fillon précitée, Marc Debène notait en 1998 que ce dernier alinéa (en le numérotant 5) « implique que des actions soient menées pour encourager l'accès des jeunes filles à tous les niveaux d'études, notamment dans les filières scientifiques ou de technologie industrielle » (« Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Mélanges Raymond Goy* préc., 1998, p. 63, spéc. p. 74).

[2306] *Ibid.*, p. 67, évoquant « la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 rappelant *(sic)* que « tout enfant a droit à une formation scolaire… obligatoire entre 6 et 16 ans (article 1) » ; G. Hénaff et P. Merle, « Introduction générale. Le droit et l'école », *in* G. Hénaff et P. Merle (dir.), *Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, p. 15, proposant de l'entendre comme « droit à l'égalité effective d'accès à l'enseignement **y compris à l'enseignement supérieur** ».

[2307] V. par ex. N. Fontaine, *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'Etat par contrat*, UNAPEC, 1994, 565 p. : La loi Jospin de 1989 ne figure pas en annexe, au contraire de celle n° 94-51 du 21 janvier 1994 relative aux

Recteur de l'Académie de Strasbourg, Marc Debène fait quant à lui le lien, du *droit interne au droit international* (pour reprendre le titre des *Mélanges Raymond Goy*, dans lequel son article prend place en 1998) : « Reprenant l'expression utilisée par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par l'article 28 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant de 1989, la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 garantit à chaque élève « le droit à l'éducation » (article 1er, alinéa 2) »[2308]. En réalité, la CIDE est postérieure de quelques mois, tout comme d'autres évènements, nationaux ou internationaux, qui méritent d'être évoqués : en effet, le sens qui leur a été conféré – les uns se trouvant d'ailleurs construits en référence aux autres – permet de proposer une explication de ce pourquoi l'affirmation du droit à l'éducation n'a pas trouvé à se développer, au-delà du texte, dans le contexte français (B.).

A.L'approche textuelle : la consécration du « droit à l'éducation » par la loi française

Selon l'alinéa précité, ce droit « est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté ». « Le droit à l'éducation » est également l'intitulé du premier chapitre du « Titre Ier : La vie scolaire et universitaire », lequel comprend les articles 2 – le seul à conserver la référence aux « enfants » – et 3 de la loi (v. *infra*). Il est encore énoncé à l'article 8 : « Le droit au conseil en orientation et à l'information sur les enseignements et les professions fait partie du droit à l'éducation »[2309]. Quelques auteurs, souvent recteurs, ont attiré l'attention sur cette consécration. Outre Marc Debène, déjà cité[2310], André Legrand a pu souligner la « **révolution copernicienne** opérée par la loi Jospin, centrant le système éducatif sur l'élève et s'accompagnant d'une consécration de droits nouveaux au profit des usagers »[2311]. Jean-Claude Amsallem a aussi relevé que « c'est bien la première fois que ce droit fait l'objet d'une insistance aussi marquée et développée dans une loi à travers un concept élargi de l'éducation, au point que ce texte en arrive à mêler droit à l'éducation et droits dans l'éducation, ces derniers nourrissant parfois le premier » (v. ainsi les articles 10 et suivants, composant le « Chapitre III : Droits et obligations »)[2312].

---

conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, p. 454 (laquelle a donné lieu à une décision du Conseil constitutionnel, présentée *infra*).

[2308] M. Debène, art. préc., 1998, p. 63, avant de noter que les formules des articles 1, 2 et 3 « vont bien au-delà du standard international contenu dans la Convention des droits de l'enfant qui n'envisage qu'un « enseignement primaire obligatoire » », puis d'appeler à légiférer en citant l'article 29, 1. c) de la CIDE (v. *supra* ; pp. 67 et 68).

[2309] V. ainsi J.-Y. Faberon, « La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », *AJDA* 1989, p. 491, spéc. pp. 493 et 501, lequel décline auparavant ce qu'il appelle les « Principes de base du système éducatif » : « service public » et « droit à » l'éducation (al. 1 et 2), ce dernier lui apparaissant « impliqu[é] » par le « principe d'égalité [des chances] » auquel le premier « contribue » (pp. 492-493) ; il n'était jusqu'ici que « favoris[é] ».

[2310] *Ibid.* : « Cette affirmation centrée sur le sujet de droit qu'est l'enfant ou l'élève rompt avec la tradition constitutionnelle française qui, en ce domaine, reposait sur une approche globale, objective, portée par l'affirmation de la nécessité de bâtir un système institutionnel répondant aux besoins de la Nation ».

[2311] A. Legrand, « Droit et éducation », *in* A. van Zanten (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, p. 168

[2312] J.-C. Amsallem, *Principes généraux de l'enseignement. Des fondements juridiques aux applications pratiques*, Z' éd., 2ème éd., 1997, p. 20, avant toutefois de refusuer d'y voir « un principe nouveau », puis d'inciter à « être prudent avec l'interprétation d'un tel texte » (p. 22) et de préciser page 27 : « L'article 54 de la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 complète l'article 7 de la loi d'orientation en instituant un nouveau droit pour l'ensemble des jeunes avant qu'ils ne quittent le système éducatif : *celui de disposer d'une formation professionnelle leur permettant de*

Dans la période actuelle, Valérie Larrosa a déploré que la « réflexion, amorcée par la loi d'orientation sur l'éducation » pour traduire « la philosophie de l'enfant-sujet de droits et de libertés (…) semble oubliée ces dernières années »[2313]. Dès 1998, Marc Debène notait que, « récemment encore, un numéro spécial d'une excellente revue juridique consacré à l'Education nationale traitait du ministère, du recteur, de l'inspecteur d'Académie, du chef d'établissement… mais non de l'élève dont chacun sait pourtant qu'il est placé « au centre du système éducatif » »[2314]. Dans le même sens, en conclusion d'un débat sur « La décentralisation du système éducatif », animé par l'inspecteur général qui fût président du Conseil supérieur de l'éducation (1990-1993) – et qui deviendra en décembre 1998 le premier médiateur de l'Education nationale –, Jacky Simon illustre cette prise en considération seulement indirecte des bénéficiaires du bienfait éducation : « quand l'Etat, les collectivités locales et les parents ont de l'ambition pour le système éducatif, cela va mieux pour les enfants, les élèves et les étudiants »[2315]. Cet aspect structurel ressortait aussi de la conclusion de Marc Debène : s'il notait qu'en raison des « de droits qui lui sont propres, l'élève ne peut plus simplement être présenté comme le membre d'une famille ou l'usager d'un service public ; il est essentiellement membre d'une communauté, et, dans ce cadre, acteur de son destin », c'était après avoir remarqué : « Quel bilan peut-on faire dix ans après la signature de la Convention de New-York sur les droits de l'enfant et l'adoption de la loi d'orientation sur l'éducation ? Il faut tout d'abord souligner la continuité : l'enfant tout d'abord se voit confirmer le **droit d'être scolarisé**, de devenir élève ; sous la direction de ses parents, il est bénéficiaire des prestations de **service public ;** dans ce cadre, il se voit reconnaître la **liberté de conscience** »[2316].

Si la première référence est souvent restée occultée par les deux autres, traditionnelles et alternatives au droit à l'éducation (v. *supra* la première partie ; s'agissant de la liberté de l'enseignement, v. par exemple l'ouvrage précité de Nicole Fontaine), c'est très probablement aussi en raison d'éléments d'ordre conjoncturel. En effet, cette formulation s'est faite dans un contexte peu propice à la révélation de ses potentialités.

B.L'approche contextuelle : le « tournant de 1989 », oui mais lequel ?

La loi Jospin a été adoptée le 10 juillet 1989[2317]. Le droit étudié a donc été affirmé antérieurement à deux types d'évènements : l'affaire de Creil, d'une part, elle-même en proximité temporelle avec la

---

s'insérer sur le marché du travail » (italiques dans le texte, qui se poursuit en soulignant ce « droit à l'obtention d'une formation qualifiante reconnu par l'article 3 al. 1° » ; l'auteur semble renvoyer à celui de la loi Jospin ; v. *infra*).

[2313] V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185, spéc. p. 198

[2314] M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Mélanges Raymond Goy* préc., 1998, p. 64, avant d'ajouter en note de bas de page : « Comme ne manquait pas de le rappeler Bernard Toulemonde », *in* « Dossier spécial Administration de l'Education nationale », *AJDA* 1996, n° 11, p. 811, spéc. p. 812).

[2315] J. Simon, *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, pp. 499 et s. (p. 514).

[2316] M. Debène, art. préc., 1998, p. 83

[2317] Instituteur à Gennevilliers ayant participé à la création des ZEP, Alain Bourgarel se montre critique : « Lionel Jospin, le nouveau ministre de l'Éducation nationale, a mis en route l'écriture de sa loi d'orientation et pour lui, il n'y avait plus que cela qui comptait, jusqu'à sa publication, à une date symbolique, le 14 juillet 1989. Dans cette

chute du mur de Berlin (1.), et qui a conduit à l'important avis du Conseil d'Etat le 27 novembre ; la signature, sept jours plus tôt et d'autre part, de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, en cette année 1989 qui est aussi celle du bicentenaire de la Révolution française (2.).

1. Une affirmation antérieure à l'affaire de Creil, en proximité temporelle avec la chute du mur de Berlin

« 1989 est un tournant, incontestablement », écrit Elisabeth Badinter en 2016, en évoquant l'affaire de Creil (en septembre-octobre ; v. *supra* le second titre de la première partie)[2318]. D'aucuns y voient un « moment inaugural »[2319] ou une « panique morale »[2320], et Olivier Bobineau « l'année du basculement, l'année de la chute du mur [le 9 novembre[2321]] : le « barbu rouge » ne sera plus l'ennemi »[2322]. A chaud, Camille Lacoste-Dujardin tissait un lien entre ce qu'elle appelait ce « fichu fichu – islamiste en vérité », et la « conjoncture internationale », avec l'« affaire Rushdie » et la « faillite des idéologies »[2323]. Pour Thomas Deltombe, auteur d'un livre sur les représentations médiatiques de l'islam, « la guerre des « tchadors » » naît 5 octobre (avec le dossier commun :

---

loi d'orientation, il n'y avait pas un mot sur l'éducation prioritaire, si ce n'est dans l'article 2, pour parler des zones rurales – mais ce n'était pas clair –, et dans une annexe. Pour les ZEP, le chantier s'est véritablement ouvert à l'automne 1989, quand on a commencé à préparer une nouvelle circulaire » (A. Bourgarel (entretien avec, par R. Guyon), « À partir du moment où des enfants vivent dans un ghetto, on se trouve en situation de frein pour la réussite scolaire », *Diversité Ville-École-Intégration* 2016, n° 186 : « L'éducation prioritaire. Histoire(s) et enjeux pour demain », p. 7 (disponible en ligne), spéc. p. 12 ; v. également *infra*).

[2318] E. Badinter (entretien avec, par N. Truong), « Une partie de la gauche a baissé la garde », *Le Monde* 3-4 avr. 2016 ; v. aussi A. Finkielkraut, *L'identité malheureuse* (Stock, 2013) : « Tout commence en octobre 1989 dans un collège de Creil, en banlieue parisienne », débute le premier chapitre, intitulé « Laïques contre laïques ». « Le tournant de 1989 » écrivent aussi Christine Magnin de Cahny et Isabelle Fermigier, mais dans un tout autre registre (« Ecole et IME : hier et aujourd'hui », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 47, p. 149, spéc. pp. 150-151, avant toutefois d'affirmer, significativement, que c'est la « création en 1999 des cellules *Handiscol'* (…) qui marque un tournant » en la matière (v. *infra*) ; v. encore O. Roy, cité par A. Lorriaux, « Comment est-on passé de « l'arabe » au « musulman » ? », *Regards* été 2017, n° 43, p. 19, spéc. p. 24 ; C. Belaich, « La France face aux foulards : retour sur l'affaire de Creil », *Libération* 14 août 2017, *in fine*.

[2319] J.-M. Ducomte, « Entre respect des libertés publiques et garantie de l'ordre public : l'évolution de la normativité en matière de laïcité », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, éd. MSH, 2014, p. 319, spéc. p. 333

[2320] M. Wieviorka, « Panique morale autour du « burkini » », *Theconversation.com* 26 août 2016 (disponible en ligne) ; du même auteur, insistant sur ce point, « La sociologie à l'épreuve du burkini », *Le Monde* 4-5 sept. 2016

[2321] Dans son *Rapport pour la 17ème Conférence permanente des Ministres européens de l'Education (Vienne, 16-17 oct. 1991)*, 1er oct. 1991, 11 p. (disponible en ligne), « préparé à la demande du Conseil de l'Europe » et intitulé *Les activités de l'UNESCO dans le domaine de l'éducation en Europe (1990-1991)*, son « Secteur de l'Education » affirme que « la 25ème session de la Conférence générale, qui s'est tenue en octobre/novembre 1989, doit être considérée comme un tournant » ; une Résolution séparée était approuvée « au matin du 10 novembre 1989, au moment précis où chacun était en train d'écouter les dernières nouvelles relatives à l'ouverture du mur de Berlin » (pp. 2, 3 et 8, où est notée l'adoption, le même jour, de la Convention internationale sur l'enseignement technique et professionnel que la France n'a toujours pas ratifiée). Dans l'une des résolutions adoptées à Vienne les 16-17 octobre 1991, les Ministres européens de l'Education se montraient favorable à « l'émergence d'une société européenne multiculturelle et multilingue nécessitant compréhension et tolérance entre diverses communautés nationales, ethniques ou issues des migrations, société dans laquelle le travail, les études et les loisirs seront placés sous le signe de la mobilité, des échanges et de la communication » (*Résolution sur « la dimension européenne de l'éducation : pratique de l'enseignement et contenu des programmes » (n° 1)*, 6 p. (disponible en ligne), p. 2).

[2322] O. Bobineau (entretien avec), « Former des imams à la laïcité. Retour sur une expérience », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 125, spéc. p. 129 ; faisant également le lien avec le « moment où s'écroule le mur de Berlin », J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 45 ; v. plus récemment son entretien avec, par M. Lemonnier, « Laïcité : le sociologue Jean Baubérot, attaqué par Fourest, répond », *L'Obs* 13 oct. 2016

[2323] C. Lacoste-Dujardin, « Les fichus islamistes : approche ethnologique d'une stratégie d'anti-intégration », *Hérodote* janv.-mars 1990, n° 56, p. 14, spéc. p. 26

« Fanatisme. La menace religieuse : la grande enquête *Nouvel Observateur*/Antenne 2 »), et elle est « la conséquence directe de l'affaire Rushdie » (frappé d'une *fatwa* de l'ayatollah Khomeyni le 14 février)[2324]. Si quelques titreurs d'élite avaient déjà pu antérieurement voiler leur racisme, en particulier ceux du *Figaro-Magazine*, le 26 octobre 1985[2325], il convient toutefois de remarquer l'absence de foulard, « du côté de la presse », jusqu'à l'été 1989[2326] (à partir d'octobre[2327], et sauf à vivre désormais reclus, il deviendra difficile de ne pas y être exposé[2328]).

Dans l'étude qu'il publie alors, Constant Hamès écrit en revanche : « L'actualité de février 1989 – l'affaire Rushdie/Khomeini – croisée avec celle de la célébration du bicentenaire de la Révolution française[2329] va en outre replacer le débat dans le cadre philosophico-politique français des rapports entre religion laïcité et Etat (A. Memmi, *Le Monde diplomatique* mars 1989 ; G. Kepel, *Le Monde* 14 avr. 1989). (…) Le développement de l'intérêt journalistique et public pour l'islam en France s'inscrit et s'écrit donc sur un arrière-fond islamique international percutant qui éveille l'attention par crainte, prudence ou curiosité sur ce qui se passe en France »[2330]. L'auteur ne manquait pas de rappeler un autre évènement français[2331], en janvier-février 1983, lui aussi construit en référence

---

[2324] T. Deltombe, *L'islam imaginaire. La construction médiatique de l'islamophobie en France, 1975-2005*, La Découverte, 2005, pp. 98 et 77 : « les *Versets sataniques*, ou la naissance de la « communauté musulmane » » ; v. aussi J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, pp. 75-76 : relevant une « même importance médiatique » qu'à celle conférée à la chute du mur, l'auteur écrit que, sans cette *fatwa*, « l'affaire de Creil n'aurait probablement pas pris la dimension d'un problème politique national » ; L. Van Eeckhout, « Rétrocontroverse : 1989, la République laïque face au foulard islamique », *Le Monde.fr* 2 août 2007

[2325] *Ibid.*, p. 73, rappelant que le titre « Serons-nous encore français dans 30 ans ? », qui avait « fait polémique », résumait « sans détour l'angoisse identitaire qui saisit à l'époque une partie des élites françaises. En couverture du magazine : une Marianne en foulard » ; v. aussi B. Giblin, « Le Front national, un vote raciste ? », *Hérodote* 1988, n° 50-51, p. 11, spéc. p. 14, invitant à ne « pas sous-estimer l'influence des médias, en particulier le rôle du *Figaro Magazine* », « dans la progression de l'implantation de l'extrême droite sur l'ensemble du territoire ».

[2326] C. Hamès, « La Construction de l'islam en France : du côté de la presse », *ARSS* juill.-sept. 1989, n° 68/1, p. 79 (disponible en ligne).

[2327] « « Les filles ont été abondamment photographiées », se souvient Dominique Rieunier, la professeure de français de Samira [Saïdani, l'une des trois élèves exclues] » (Z. Dryef, « Et le voile divisa la France », *M. Le Magazine du Monde* 4 févr. 2017, p. 36, spéc. p. 38).

[2328] Pour un exemple récent de réaction judiciaire, « Marianne voilée : le directeur de « Valeurs actuelles » condamné », *Le Monde.fr avec AFP* 3 févr. 2015 ; pour d'autres usages de l'expression, L. Fabius, discours au Congrès du parti socialiste à Dijon, 17 mai 2003 (disponible en ligne) ; R. Kaci, *Islam et politique : ils ne voileront pas Marianne*, livre qui lui vaudra notamment d'être auditionné au Parlement, le 2 déc. 2003 (G. Gautier, *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, p. 121) ; « Marianne, le voile et les droits des femmes : les propos de Valls agacent une historienne », *Le Monde.fr* 30 août 2016 ; « La femme voilée d'aujourd'hui sera la Marianne de demain » est encore l'une des petites phrases remarquées du livre d'entretiens accordés par le président de la République ; alors qu'il ajoutait qu'« elle se libérera de son voile et **deviendra une Française** », il a plutôt provoqué – entre autres indignations – cette réplique de Bruno Le Maire : « hier comme demain, Marianne ne sera jamais voilée ! » (v. Y. Cecere, « Marianne et le voile : quand la droite fait dire à Hollande ce qu'il n'a pas dit », *Marianne.net* 12 oct. 2016).

[2329] V. aussi *Que vive la République !* de Régis Debray, recensé par Dominique Wolton, *Le Monde* 18 janv. 1989

[2330] *Ibid.*, p. 81

[2331] *Ibid.*, p. 84, renvoyant à l'article publié dans *Libération* le 1er février 1983, significativement intitulé « Immigrés et islamisme, quelle mouche a piqué Mauroy et Defferre ? », avant d'ajouter : « quant à l'éditorialiste de ce même numéro, Serge July, il voyait dans le soupçon du gouvernement le danger d'une discrimination raciste supplémentaire (« Racisme : attention à la confusion ») ». Plus tard, le même écrit : « Au chœur de l'anti-islamisme hystérique viennent se joindre les solistes prestigieux d'un anti-islamisme de gauche » (*Libération* 5 déc. 1989, cité par E. Chikha, « Chronologie. 18 septembre au 22 décembre 1989 : un automne en France et dans le monde », *in* « Dossier : Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (coordonné par Alain Seksig et Philippe Dewitte, disponible en ligne), p. 101, spéc. p. 108).

avec la situation iranienne (non sans transformer, déjà, des croyants sunnites en chiites[2332]) : prolongeant l'analyse de Thomas Deltombe, pour qui ces « grandes grèves de l'industrie automobile, entre 1982 et 1984, (…) marquent un tournant décisif dans les relations entre le gouvernement et les immigrés »[2333], Abdellali Hajjat et Marwan Mohammed se séparent des travaux qui « considérent 1989 comme l'année inaugurale des controverses sur l'islam, avec la première « affaire du voile » à Creil et l'affaire des *Versets sataniques* »[2334]. En effet, « avant 1989, la première politisation de la question musulmane après la guerre d'Algérie apparaît dans le contexte des grèves ouvrières contre les licenciements massifs dans l'industrie automobile », quand « le ministre de l'intérieur Gaston Defferre dénonce « des grèves saintes, d'intégristes, de musulmans, de chiites » (*Europe 1* 26 janv. 1983) » (avant d'être approuvé par celui du travail Jean Auroux, et le Premier ministre, Pierre Mauroy)[2335]. Plus loin, les mêmes sociologues observent qu'elle intervient « à la même période » que « la mobilisation des catholiques contre le projet de loi Savary »[2336], le second soulignant ultérieurement qu'elle correspond aussi « au moment du tournant de la

---

[2332] v. R. Bistolfi, « La porte étroite : les musulmans dans la République », *in* R. Bistolfi et H. Seniguer (dir.), « Dossier : L'islam de France : nouveaux acteurs, nouveaux enjeux », *Confluences méditerranée* automne 2015, n° 95, p. 13, spéc. p. 15 ; dans le même dossier, M. Mohammed, « La transversalité politique de l'islamophobie : analyse de quelques ressorts historiques et idéologiques », p. 131, spéc. p. 141 ; R. Liogier (entretien avec, par H. Seniguer), « Islamophobie : construction et implications », p. 143, spéc. p. 152, lequel note : « L'islamophobe a en effet besoin d'unifier le monde musulman pour qu'il s'oppose frontalement à son propre monde ».

[2333] T. Deltombe, ouvr. préc., p. 49, notant que « la référence à l'islam va être utilisée par le gouvernement pour discréditer une grève qui n'a pas grand-chose de religieux » et que les « caricaturistes transforment les cheminées des usines en minarets ».

[2334] A. Hajjat et M. Mohammed, *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013, pp. 103 et s., spéc. p. 105, en citant à titre d'exemple John Bowen, *Why the French Don't Like Headscarves. Islam, the State and Public Space*, Princeton University Press, 2007, pp. 66-67

[2335] *Ibid.*, pp. 105 et 107, à partir de l'article de N. Hatzfeld et J.-L. Loubet, « Les conflits Talbot. Du printemps syndical au tournant de la rigueur (1982-1984), *Vingtième siècle. Revue d'histoire* oct.-déc. 2004/4, n° 84, p. 151 ; v. aussi l'article publié récemment par l'historien Gérard Noiriel, « Aux origines ouvrières du Front populaire », *Le Monde diplomatique* juin 2016, pp. 4-5, en conclusion, après avoir cité Pierre Mauroy : « L'argument traditionnel de la droite, visant à discréditer les luttes sociales en présentant les grévistes comme des agitateurs à la solde de l'étranger, est alors avalisé par celui qui appartient au même parti et qui occupe la même fonction que Léon Blum en 1936. Le Front populaire est définitivement mort ce jour-là » ; M. Zancarini-Fournel, *Les luttes et les rêves. Une histoire populaire de la France de 1685 à nos jours*, La Découverte, 2016, pp. 866 et s., dans le cadre du dix huitième et dernier chapitre : « Agir dans la France néolibérale et postocoloniale (1981-2005) ». « L'abandon du socialisme comme doctrine de type anticapitaliste », écrit Nicolas Roussellier à propos de la même période, « a permis aux « valeurs républicaines » de jouer le rôle d'une idéologie de remplacement (…) » (« À qui appartient la République ? », *in* Hors-série n° 21 : « Les grandes idées politiques », *Sciences humaines* mai-juin 2016).

[2336] *Ibid.*, p. 201 ; v. aussi les développements intitulés : « Le « problème » des enfants d'immigrés », à partir de la Commission sur la nationalité instaurée « *avant* que le port du hijab ne fasse l'objet d'affaires politico-médiatiques » (p. 109 ; italiques dans le texte. Ce « groupe de dix-neuf sages présidé par Marceau Long, vice-président du Conseil d'Etat » a été constitué par Jacques Chirac à l'« automne 1987 [s]ous la pression du Front national », rappelle l'historien Fabrice d'Almeida, « Droit du sol, droit du sang. Le petit Nicolas et le code de la nationalité ! », *Causette* sept. 2016, n° 70, p. 30, avant d'indiquer : « Deux femmes y siégeaient : Hélène Carrère d'Encausse et Dominique Schnapper. A cette époque, le jeune Nicolas Sarkozy, chargé de mission au ministère de l'intérieur, était aux premières loges »). Ses « conclusions peuvent se résumer ainsi : l'immigration pose problème, mais l'intégration est en marche. (…) Les classes dominantes se sont donc senties « trahies » lorsque des enfants d'immigrés post-coloniaux, en particulier les jeunes filles, se sont mis à pratiquer la religion musulmane, à porter le hijab et à fréquenter la mosquée » (A. Hajjat, *La Marche pour l'égalité et contre le racisme*, éd. Amsterdam, 2013, p. 189). Pour une illustration récente de ce sentiment, v. l'article de Didier Leschi, « Choses vues en Seine-Saint-Denis. Pauvreté, intégration, laïcité », *Le Débat* nov.-déc. 2016, n° 192, p. 4, spéc. p. 10, où le préfet et ancien chef au Bureau central des cultes au ministère de l'Intérieur affirme, sous l'intitulé « Crise laïque », que « le recul de la pensée laïque, au sens où la rationalité doit l'emporter sur le prédicat religieux, ne se limite pas au foulard à l'école », quelques lignes avant de remarquer que « la mosquée est devenue un des lieux importants de la sociabilité ».

rigueur »[2337] (ainsi que le rappellent Nicolas Hatzfeld et Jean-Louis Loubet, « la gauche opère [en tout cas officialise] son revirement stratégique dans les derniers jours de mars 1983 »[2338]). Quant au premier, il observe que « le « problème musulman » ne concerne alors que les travailleurs immigrés, dont la présence est considérée comme temporaire, et non leurs enfants, qui font irruption dans l'espace public » quelques mois plus tard, lors de *La Marche pour l'égalité et contre le racisme* (titre de l'ouvrage, publié pour son trentième anniversaire[2339]). « Ironie de l'histoire », c'est « dans un cortège à proximité de Creil » que la question musulmane se trouve abordée, à la première des « deux occasions » seulement où elle le fût[2340].

S'il y a bien un tournant en 1989, il concerne avant tout le camp laïque[2341] ; retraçant en 2005 l'historique du Comité national d'action laïque (CNAL), son secrétaire général écrit qu'à partir de

---

[2337] M. Mohammed, art. préc., pp. 140-141 (sans omettre d'évoquer auparavant, page 139, « la première « affaire du voile » à Creil en 1989, l'année du bicentenaire de la Révolution et de la chute du mur de Berlin »).

[2338] N. Hatzfeld et J.-L. Loubet, art. préc., p. 155 ; soulignant aussi « le moment de cette controverse », en doublant les articles de presse cités par ces auteurs d'archives syndicales, V. Gay, « Grèves saintes ou grèves ouvrières ? Le « problème musulman » dans les conflits de l'automobile, 1982-1983 », *Genèses* 2015/1, n° 98, p. 110 ; présentée comme interne à PSA, la « première note », significativement intitulée « Le problème musulman dans les événements Citroën [à Aulnay-sous-Bois] et Talbot [à Poissy] de mai-juin 1982 », est datée du 16 juillet 1982 et « provient des archives interfédérales CFDT, versement 1B417 ; une note manuscrite sur la première page semble par ailleurs indiquer qu'elle a été transmise au gouvernement » (p. 18). A partir de cet article, en précisant que Vincent Gay « a soutenu sa thèse sur le sujet en novembre 2016 », F. Durupt, « L'usine PSA d'Aulnay sous influence islamiste ? Un argument qui remonte à 1983 », *Libération* 3 janv. 2017

[2339] Si le film de Nabil Ben Yadir a connu en cette même année 2013 une certaine médiatisation, ce « « Mai 68 » des enfants d'immigrés post-coloniaux » reste méconnu, une « reconstruction de l'histoire » étant encore souvent faite au profit de l'association SOS Racisme (A. Hajjat, ouvr. préc., p. 11) ; il a été initié depuis son lit d'hôpital – il avait été blessé par la police, à Vénissieux – par le petit frère d'Amar Djaïdja, Toumi, président de l'association « SOS Avenir Minguettes », elle-même « soutenue par le père Christian Delorme et le pasteur Jean Costil, tous les deux permanents de la Cimade », puis par un « Manifeste » signé en novembre 1983, notamment par Beauvoir, Bourdieu, Derrida, Etienne Balibar et Jean Baubérot (pp. 170, 65, 63, 55 et 116 ; l'ouvrage présente l'ensemble des principaux acteurs et leurs rapports complexes ; pp. 179-180, il conduit le lecteur jusqu'à la fin de l'année 1984 et les « tensions existant au sein de l'espace des mobilisations antiracistes, qui produisent un contexte favorable à l'émergence d'une nouvelle association, SOS Racisme », laquelle constituera « une sorte de « courroie de transmission » entre la « société civile » et le PS ») ; En ce même mois, une autre expression « fait son apparition au détour d'un article daté du 4 novembre 1983. Bertrand Le Gendre s'y attarde sur les ambiguïtés du nouveau pouvoir socialiste, qui avait promis d'en finir avec les contrôles d'identité à tout-va » (« La première fois que *Le Monde* a écrit... Délit de faciès », *M Le Magazine du Monde* 18 févr. 2017).

[2340] *Ibid.*, p. 163, à savoir par Farouk Sekkaï, membre de « SOS Avenir Minguettes », interpellant le 29 novembre 1983 le ministre Jack Lang à propos de l'explosion de la mosquée de Romans le 6 mai 1982 (du fait d'une organisation d'extrême-droite ; ce dernier n'en avait jamais entendu parler). La « politique culturelle de grande ampleur » orchestrée par ce dernier s'accompagnait d'un discours « progressivement abandonné », celui du « droit à la différence » (J. Clarini, « Quand le Parti socialiste s'emparait de l'identité culturelle », *Le Monde* 13 déc. 2016, recensant l'ouvrage de Vincent Martigny, *Dire la France. Culture(s) et identités nationales (1981-1995)*, publié aux Presses de Sciences Po ; v. aussi Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 81). Autre ironie de l'histoire : avant d'être imam à Creil, le père de Samira Saïdani l'avait été aux Minguettes (v. Z. Dryef, art. préc., 4 févr. 2017, p. 38).

[2341] Médecin praticien et chercheur polonais, Stanislas Tomkiewicz écrit plus largement qu'« avec le coup du tchador à l'école tout le monde a perdu pied », avant de concéder avoir « de la peine à dire où se trouve le bon droit » (« L'enfant, droits et devoirs », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 49) ; « Avec « l'affaire du foulard », la France se découvre fracturée entre partisans d'une laïcité combative et défenseurs d'une approche plus souple » écrit la journaliste Zineb Dryef, revenant récemment sur la genèse de cette « longue controverse qui divise le pays et déchire la gauche », celle « du PS » surtout (art. préc., 4 févr. 2017, pp. 37 et 38 ; comparer les positions constantes d'Ernest Chénière, le principal à l'origine de l'affaire, et Pierre Joxe, alors ministre de l'intérieur, citées pp. 39 et 40) ; « dès 1990, le Comité laïcité république a été créé, avec entre autres Patrick Kessel, Pierre Bergé, Henri Caillavet, Gisèle Halimi, Maurice Agulhon, Yvette Roudy, Claude Nicolet », rappelle Catherine Kintzler (entretien avec, par T. Mahler), « Le régime de laïcité est un minimalisme », *Le Point.fr* 14 janv. 2017, n° 201701 : il s'agissait de s'opposer au soutien alors manifesté par SOS Racisme à Lionel Jospin.

cette date se manifeste « une perte de repères et des divergences sérieuses au sein même de la mouvance laïque »[2342]. Jusqu'à l'avant-veille de l'adoption de la loi Jospin, la Ligue de l'enseignement tenait son 87ème congrès, à Toulouse du 6 au 8 juillet 1989 : à cette occasion, le « néolibéralisme se substituait à l'Eglise catholique comme adversaire principal » (« Les sermons de carême sont moins dangereux que les cours de la Bourse ou les décisions du FMI », est-il notamment affirmé). L'année d'après, elle organise les « « Assises de la **laïcité plurielle** » à la Grande Arche de la Défense en décembre 1990 en réaction aux « Assises internationales de la laïcité » » du Grand Orient de France (GOF) fin octobre, quant à lui détracteur de l'avis du Conseil d'Etat : le fait que la Ligue ait été conduite à abandonner cette formule[2343], et que le GOF soit un des lieux d'expression d'une affirmation reprise à satiété – « la religion, dit-on alors, doit rester une affaire privée » –, apparaissent significatifs : « la ligne de partage traverse dorénavant l'école laïque. L'enjeu, ce n'est plus le financement par l'Etat, mais la symbolique républicaine »[2344].

Dès lors, le moment s'avère défavorable à la reconnaissance de « droits » aux « minorités sexuelles[2345] et raciales » directement concernées : alors que les Etats-Unis ont perdu leur homologue soviétique, « l'anti-américanisme » se développe en France, notamment *via* « des intellectuels libéraux néotocquevilliens, naguère encore fervents admirateurs de l'Amérique », selon l'expression d'Eric Fassin. L'américaniste vise en particulier « les spécialistes d'histoire politique François Furet et Philippe Raynaud », et l'importation de la « querelle du « politiquement correct » »[2346]. Dans la revue *Le Débat*, ce dernier emploie une autre expression qui ne manquera pas, elle aussi[2347], de se diffuser, « la tyrannie des minorités »[2348]. Elle résumerait le « trait le plus

---

[2342] J.-L. Biot, « Un enjeu toujours fondamental », *Hommes et Migrations* nov.-déc. 2005, n° 1258, p. 86, spéc. p. 90

[2343] P. Tournemire, « La ligue de l'enseignement et la laïcité : un même chemin », *in* J. Baubérot, M. Milot & P. Portier (dir.), ouvr. préc., p. 33, spéc. pp. 37 et 38, après avoir ajouté que, pour sa part, « la Ligue se reconnaît pleinement dans l'avis du Conseil d'Etat et dans la circulaire de Lionel Jospin ».

[2344] E. Fassin, « Questions sexuelles, questions raciales : parallèles, tensions et articulations », *in* D. et E. Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale. Représenter la société française*, La Découverte, 2009 (1ère éd. en 2006), p. 238, spéc. pp. 240-241, notant auparavant : « C'est bien la distinction, chère au libéralisme politique classique entre les deux sphères, publique et privée, qui organise la rhétorique de la République » ; du même auteur, v. aussi « Les frontières de la violence sexuelle », *in* E. Dorlin (dir.), *Sexe, Race, Classe, pour une épistémologie de la domination*, PUF, 2009, p. 289, spéc. pp. 297-298, après avoir évoqué « le Bicentenaire [v. *infra*] et la chute du mur de Berlin ».

[2345] Une « minorité, sociologiquement, l'est moins à cause de son nombre que parce qu'elle est victime de minorisation » (J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, p. 53).

[2346] E. Fassin, « L'empire du genre. L'histoire politique ambiguë d'un outil conceptuel », *L'Homme* 2008/3-4, n° 187-188, p. 375, spéc. p. 382 : « C'est ainsi que l'offensive lancée en 1990 aux États-Unis par des intellectuels néoconservateurs contre la gauche radicale des campus est relayée dès 1991 en France, non seulement à droite, mais aussi à gauche » ; v. aussi C. Bard, « Les antiféminismes de la deuxième vague », *in* C. Bard (dir.), *Un siècle d'antiféminisme*, Fayard, 1999, p. 301, spéc. p. 322, renvoyant à l'article de J. Ezéquiel, « Antiféminisme et antiaméricanisme : un mariage politiquement réussi », *NQF* 1995, vol. 17, n° 1, p. 64

[2347] P. Mangeot, « Bonnes conduites ? Petite histoire du « politiquement correct » » (deux volets), *Vacarme* hiver et printemps 1997, n° 1 et 2, pp. 57 et 5, mis en ligne les 2 févr. et avr. 1997 ; M. Rousset, « Le politiquement correct à toutes les sauces », *Le Monde Culture et Idées* 23 mai 2015 ; F. Bardou, « D'une blague de gauche à l'offensive de l'ultra-droite : aux origines du politiquement correct », *Slate.fr* 14 août 2017. Critiquant ainsi « ceux qui s'étaient laissés aveugler par le « politiquement correct » (« Respectons tous les coutumes ») », J. Costa-Lascoux et J.-L. Auduc, *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, p. 87 ; l'expression ponctue récemment chacune des deux interventions de l'ancienne présidente de la Ligue de l'enseignement, mises en ligne par le Comité Laïcité République (CLR) sur YouTube le 6 novembre 2016, lors d'un « colloque » co-organisé par elle la veille à l'Assemblée nationale (avec aussi la LICRA et le journal *Marianne*), au titre évocateur : « Faux amis de la laïcité et idiots utiles ».

frappant de la période présente [en 1992] », à savoir « l'extraordinaire crédit dont jouissent aujourd'hui dans l'opinion éclairée des idées qui, tout en se réclamant d'une légitimité constitutionnelle, prétendent opérer une *rupture* radicale avec l'essentiel du passé américain, réputé massivement « raciste » et « sexiste » ». Alertant « l'opinion éclairée » française, l'auteur ajoute que « ces courants critiques marquent la **naissance d'un radicalisme** de type nouveau, **centré sur la diffusion des « droits »** plus que sur la distribution des richesses, dont rien ne prouve qu'il n'est pas appelé à un certain succès de l'autre côté de l'Atlantique »[2349]. Pour Eric Fassin, ce n'est « pas un hasard si les **questions sexuelles et raciales** sont également absentes du débat public en France au début des années 1990, sinon en creux, comme l'envers américain de l'identité française »[2350]. Face à « l'émergence d'une politique minoritaire », il n'est en effet pas rare que « l'épouvantail américain » soit agité ; cela conduit à une très paradoxale « nationalisation de l'universalisme »[2351]. Valentine Zuber évoque pour sa part une « réapparition en 1989 d'une véritable religion civile républicaine, que ses promoteurs souhaitaient voir se transformer en premier évangile d'une religion civile désormais devenue mondiale ». Elle ajoute que « le hasard des évènements politiques de l'année 1989 (le choc de la révolte des étudiants chinois de la place Tian'anmen à Pékin, la chute du mur de Berlin et ses conséquences sur la géopolitique mondiale) a aussi permis de consacrer cette vision libérale et progressiste de l'histoire »[2352]. La commémoration du bicentenaire de 1789

[2348] V. par ex., A. Lemarié, « Sarkozy lance sa campagne en déclinant son projet à droite toute », *Le Monde.fr* 25 août 2016, mis à jour le 26, le journaliste notant que cette dénonciation intervient « à nouveau » ; M. Goar, « Espace public : Sarkozy fait un pas vers l'interdiction du voile », *Le Monde* 7 oct. 2016. Il n'est pas inintéressant de la mettre en regard avec l'« obsession des « minorités » » des autorités françaises à l'étranger depuis la IIIe République, se réclamant « au Moyen-Orient de la mission de « protection » des minorités que revendiquaient déjà les rois de France » (J.-P. Filiu, *Les Arabes, leur destin et le nôtre. Histoire d'une libération*, La Découverte, 2015, p. 244, pointant en conclusion ses effets sur « l'appréhension, dans toute sa complexité historique, du mouvement de libération qui traverse le monde arabe depuis 2011 » ; v. aussi C. Bret, « La tentation de Moscou. La russophilie de Fillon, de lointaines racines », *Le Monde Idées* 26 nov. 2016, soulignant le « marqueur confessionnel de la défense des chrétiens d'Orient »).

[2349] P. Raynaud, « Tyrannie de la majorité, tyrannie des minorités », *Le Débat* 1992/2, n° 69, p. 48, spéc. pp. 48 et 49 (italiques dans le texte). Page 55, il précise que « la démocratie des « droits » se veut avant tout une démocratie des « minorités » » et que ses « *résultats* actuels » ne « sont rien moins que libéraux ».

[2350] E. Fassin, « Questions sexuelles, questions raciales : parallèles, tensions et articulations », *in* D. et E. Fassin (dir.), ouvr. préc., 2009 (2006), p. 243, avant d'ajouter : « tout comme le refoulement (hier), le « retour du refoulé » (aujourd'hui) concerne simultanément les unes et les autres ». Rappelant que « l'affaire du foulard de 1989 était avant tout questionnée du point de vue de la laïcité républicaine », M. Manier, « Cause des femmes *vs* cause des minorités : tensions autour de la question des « femmes de l'immigration » dans l'action publique française », *Revue européenne des Migrations internationales* 2013, vol. 29, n° 4, p. 89, spéc. p. 95, avec les références citées, dont l'art. d'Eric Fassin.

[2351] E. Fassin, « Aveugles à la race ou au racisme ? Une approche stratégique », *in Ibid.*, p. 114, spéc. pp. 134, 121 et 117 (laquelle se lit notamment dans l'évolution des écrits de Pierre-André Taguieff et Alain Finkielkraut). L'auteur est rejoint par Christine Delphy à propos d'une autre actualité médiatique transatlantique : relevant une « version caricaturale de l'affaire Hill-Thomas » chez de nombreux français, elle note qu'elle leur permet « d'attribuer racisme et puritanisme aux seuls Etats-Unis, et donc de s'en sentir déchargés, absous » (« Editorial. L'affaire Hill-Thomas, le harcèlement sexuel et l'identité nationale française », *NQF* 1993, n° 4, vol. 14, p. 3 (reproduit *in Un universalisme si particulier. Féminisme et exception française (1980-2010)*, Syllepse, 2010, p. 118, mis en ligne le 28 févr. 2013, sous le titre « Rapports de sexe, genre et rapports sexuels », *in Sociologie* 2012, vol. 3, n° 3), cité dans son autre article, « L'invention du *French Feminism* : une démarche essentielle », *NQF* 1996, n° 1, vol. 17 (traduction d'une version américaine publiée l'année précédente, accompagnée d'une version française des travaux antérieurs – 1987 et 1992 – de Claire Moses sur le même sujet), reproduit *in* C. Delphy, *L'ennemi principal. T. 2. Penser le genre*, Syllepse, 2ème éd., 2009, p. 315, spéc. p. 347). Soulignant plus récemment les expressions « relevant de l'anti-américanisme primaire ou élitaire », E. Dorlin (entretien avec, par J. Confavreux), « L'art de séduire ou les combats féministes ? », *Mediapart* 2 juill. 2011 (disponible en ligne).

[2352] V. Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Gallimard, 2014, p. 165 ; « les premières affaires dites « de foulard islamique » » sont évoquées plus loin : avec elles, « les droits de l'homme ont récemment été concurrencés, d'un point de vue à la fois symbolique et médiatique, par le combat républicain pour la laïcité » (p. 360).

mérite à ce titre une attention particulière ; elle aussi a conduit à reléguer au second plan l'affirmation de la loi Jospin, peu de temps avant celle de la Convention de… New-York[2353].

2. Une affirmation antérieure à la signature de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, l'année du bicentenaire de la Révolution française

Lors « du centenaire de sa naissance, le 5 octobre 1987, les cendres de René Cassin sont transférées au Panthéon »[2354] ; deux ans auparavant, « l'Association pour la Déclaration du 26 août 1989 (AD 1989) (…) avait été créée (…). Il s'agissait, dans l'esprit de ses jeunes fondateurs, de prolonger et d'actualiser la DUDH par une réflexion émanant de la jeunesse de plus de quatre-vingts pays ». François Baroin, Richard Senghor et Jean-Michel Blanquer avaient bénéficié du « parrainage éminent et assez paternel de Jacques Robert, professeur de libertés publiques, Léopold Sédar Senghor, président du Sénégal, et Michel Baroin », et c'est justement ce dernier, « ami proche du Premier ministre » (Jacques Chirac), qui sera chargé de présider la Mission de commémoration du bicentenaire[2355].

Après quatre ans de travail et un travail de rédaction commune à Strasbourg en juillet 1989, quelques articles de cette « Déclaration des droits et devoirs de l'être humain » sont lus le 26 août à l'occasion de « l'inauguration de la Fondation des droits de l'homme et des sciences de l'humain », en présence du président François Mitterrand. Exhumant ce texte en 2014, Valentine Zuber commente : « Aucune mention spécifique n'y est faite de la liberté religieuse, en particulier dans l'article VIII sur la liberté d'expression et de communication. Seul l'article X sur les droits de l'enfant évoque le respect de la « spiritualité » de l'enfant »[2356]. L'alinéa 3 de cet article est ainsi rédigé : « Tout enfant a le droit de développer sa personnalité, sa spiritualité, sa propre identité et sa créativité par l'exercice d'un **droit à** la famille, à la nationalité, à la citoyenneté, à **l'éducation** et aux loisirs » ; il s'achève par un alinéa 6 qui se termine comme suit : « Des mesures spéciales de sanction devront être prises à l'encontre des pays violant les **droits des enfants** ». L'alinéa premier de l'article IX qui le précède prévoit quant à lui : « Doivent être garanties les conditions

[2353] V. ainsi l'« Avant-propos », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 1, soulignant sa concomitance avec le bicentenaire.
[2354] M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, p. 329. L'un de ses successeurs « comme président de la Cour européenne des droits de l'homme (janv. 2007-nov. 2011) » confiera quant à lui : « C'est en 1989, l'année du bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme, que mon orientation a commencé à se préciser et à s'infléchir » (J.-P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, spéc. pp. 191 et 136).
[2355] V. Zuber, ouvr. préc., 2014, p. 165 : « jusqu'en février 1987 », date à laquelle il décède au Cameroun (l'autrice rappelle en note de bas de page qu'il était « Grand maître du Grand Orient de France dans les années 1970 »).
[2356] *Ibid.*, pp. 177 et 179 ; l'autrice renvoie au lien intitulé « Déclaration des Droits de l'Homme : Affichage Obligatoire dans les classes, depuis le 14 février 1946 ! », mis en ligne le 9 févr. 2010, lequel renvoie lui-même, pour cette affirmation, à une réponse ministérielle publiée au *JO Sénat* 7 janv. 1988, p. 16, rappelant la « circulaire du 14 février 1946 adressée aux recteurs qui, déjà, en rappelait le caractère obligatoire » (avant d'ajouter : « Plus récemment, le ministère de l'éducation nationale a fait éditer par le C.N.D.P. une affiche reproduisant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 » ; la question écrite n° 06722 d'Albert Voilquin (Vosges - RI), publiée au *JO Sénat* 18 juin 1987, p. 955, envisageait une « obligation d'afficher », « plus particulièrement à la veille de célébrer le 2e centenaire de la Révolution française »). Il est aussi renvoyé à un extrait d'Antenne 2, où les trois jeunes hommes sont invités par l'animateur de l'émission *Résistances*, Noël Mamère, sur la « Grande Arche de la Fraternité », inaugurée ce jour-là.

économiques, sociales, et légales permettant aux **femmes** d'exercer leurs **droit**s civils, politiques, sociaux, économiques, culturels et **à l'éducation** ». Toutefois, ce droit n'est pas mentionné en tant que tel dans l'article XIX et dernier relatif au « système éducatif »[2357] et, surtout, les propositions résultant de « cet effort de modernisation (…) n'ont été reprises dans aucun texte international ». Telle n'était pas la volonté politique du moment. Comme le souligne l'autrice, « par rapport aux autres commémorations anniversaires de la Révolution française en 1889 et en 1939 », celle du bicentenaire s'est singularisée en mettant « sur un pied d'égalité, jusque dans son titre même, l'évènement historique de la Révolution française et l'une de ses premières productions textuelles et principielles, la DDHC. Ce choix symbolique a été assumé par l'ensemble de la classe politique française, de droite comme de gauche »[2358].

Si c'est aussi en 1989 que la « Commission consultative des droits de l'homme », devenue « nationale », créée à l'initiative de Cassin en 1947 dans le but de diffuser ces droits reconnus au plan international en France, a pris la forme de « l'actuelle CNCDH »[2359] (v. *infra*), mettre en avant la DDHC – plutôt que la DUDH – ne pouvait participer à la diffusion d'un *droit à* qui n'y figure pas (v. *supra*)[2360]. En outre, observe Eric Fassin, « la critique féministe de la « démocratie exclusive », selon la formule de Geneviève Fraisse, se trouve reléguée dans les marges de la commémoration, mais aussi de l'institution » ; elle aurait pourtant pu conduire à faire les liens souvent établis entre les revendications relatives au droit de vote des femmes et à leur éducation. Tout au contraire, elle marque un tournant à partir duquel est rendue visible une déliaison essentielle, du point de vue du « genre », celle de la « communauté intellectuelle transatlantique » qui avait réalisé, « au cours des années 1970 », l'« appropriation féministe » du mot[2361].

[2357] Déclaration disponible en ligne sur le site des Humains Associés. Faisant peser sur les sociétés l'obligation d'« assurer un enseignement gratuit et à tous niveaux » (al. 3), ce dernier article dispose seulement : « Chaque être humain peut (…) se placer à tout âge de sa vie en situation d'enseignant ou d'enseigné » ; « Tout individu a droit au pluralisme (…) » (al. 4 et 5). Lors de l'émission précitée, Jean-Michel Blanquer insistait sur le « défi éducatif » ; il est fréquent que cela soit fait, dans la rhétorique républicaine, sans référence à un *droit à*. Retraçant son parcours, Aurélie Collas et Mattea Battaglia retiennent à propos de ce « Manifeste » rédigé « à 25 ans » (il aurait consacré cette année-là « son mémoire de fin d'études aux lois Savary ») : avec François Baroin et Richard Senghor, « il plaide pour une « éducation sans carcan ». (…) L'initiative retient l'attention de toute la presse et s'invite au Parlement européen » (« Jean-Michel Blanquer, programmé pour l'éducation », *Le Monde* 12 juin 2017).

[2358] *Ibid.*, pp. 180 et 164

[2359] E. Pateyron, *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme. René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, La doc. fr., 1998, p. 85, en « Epilogue ».

[2360] A partir d'une vaste enquête, Françoise Lantheaume relève en 2016 un nombre important « de mentions à propos des droits » dans les « récits des élèves » : « Il s'agit de droits juridico-politiques le plus souvent, sociaux plus rarement » ; « la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, parfois résumée, selon l'habitude prise au collège, par l'acronyme DDHC [apparaît] bien mémorisée par les élèves. Il faut aussi noter que les principes politiques de liberté et d'égalité prédominent sur la dimension factuelle dans le récit que font les élèves de la Révolution (…) » (« Le politique : cadre et référence du récit des élèves », *in* F. Lantheaume et J. Letourneau (dir.), *Le récit du commun. L'histoire nationale racontée par les élèves*, PUL, 2016, p. 67, spéc. pp. 76 et 78).

[2361] E. Fassin, « L'empire du genre. L'histoire politique ambiguë d'un outil conceptuel », art. préc., pp. 378 et s. (v. déjà « Le genre aux États-Unis et en France », *Agora débats/jeunesses* 2006, Vol. 41, n° 1, p. 12, spéc. p. 14, avant d'insister sur la diversité « des usages [de l'« outil »], qui sont fonction de contextes particuliers », puis sur la « rhétorique fondée sur le contraste transatlantique » en 1989, p. 18). Sur ces « [i]ronies transatlantiques », v. aussi « Aveugles à la race ou au racisme ? ... », également préc., p. 135 ; M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 110, rappelant d'autres premières recherches marquantes, alors marginalisées, cependant que « les mouvements féministes marquent le pas, sans pour autant rester silencieux » ; B. Perreau, « Genre : ne renonçons pas à la théorie ! », *Libération* 20 oct. 2016, présentant « l'Eglise et l'Etat » comme ayant « l'anti-américanisme en commun », et invitant à « se

Le 27 novembre 1989, saisi par le premier ministre, le conseiller du gouvernement rappelait, et le « droit à une formation scolaire » de la loi Haby de 1975, et le « droit à l'éducation » de la loi Jospin[2362], adoptée quelques mois plus tôt. Il est aussi fait référence à trois conventions internationales (celles des 4 novembre 1950[2363], 15 décembre 1960 et 19 décembre 1966, présentées précédemment)[2364], alors que le Conseil d'Etat vient de rendre, en Assemblée le 20 octobre, l'important arrêt *Nicolo*[2365]. Un mois plus tard était signée la CIDE, soit sept jours seulement avant le rendu de l'avis (qui ne la mentionne pas). Ainsi, « l'un des premiers actes de la communauté internationale d'après la guerre froide, après la coupure Est-Ouest, est la signature de cette Convention », note Alain Finkielkraut[2366] lors du colloque européen d'Amiens (nov. 1990)[2367] : après avoir développé sa critique du texte[2368], il remercie un intervenant lui rappelant « l'affaire des foulards de Creil », laquelle renforcerait sa thèse[2369].

Le 6 mai 1998 est publié le *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'état des droits de l'enfant en France*, présidée par Laurent Fabius. Son rapporteur, Jean-Paul Bret, affirme : « La grande novation introduite par la Convention relative aux droits de l'enfant ne réside (…) pas dans

---

réapproprier cet espace transatlantique ». « Dans les années 1960 est née aux Etats-Unis la théorie du *gender* », croit savoir Philippe Malaurie, *Dictionnaire d'un droit humaniste*, LGDJ/Lextenso, 2015, p. 99, à l'entrée « Genre » (2 p.)…

[2362] Par le rappel de leurs articles premiers, CE Avis, 27 nov. 1989, n° 346893, *RFDA* 1990, p. 1, note J. Rivero ; *AJDA* 1990, p. 42, note J.-P. C. ; *LPA* 5 janv. 1990, n° 3, p. 6, note G. Koubi ; *RFSP* 1991, n° 1, p. 28, note J.-C. William ; comm. O. Schrameck et M. Guyomar, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2008, 3e éd., p. 197 (pp. 315 et s. de la première édition, en 1997, le hasard plaçant ce commentaire après un autre, d'un certain Jean-Paul Costa) ; reproduit *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, pp. 424 et s., spéc. p. 426

[2363] C'est également en 1989 que Frédéric Sudre fait paraître la première édition de son manuel, alors intitulé *Droit **international et européen** des droits de l'homme*, PUF, 1989, 302 p. (v. la recension signée P. L. à la *RTDH* 1990, n° 2, p. 202, spéc. p. 203. A l'occasion du 60ème anniversaire de cette signature, l'auteur rappelle qu'« en 1989, la doctrine était limitée en la matière », et que « personne ne pouvait prévoir dans les années 1980 l'extraordinaire développement de la jurisprudence européenne » (« Table ronde : la doctrine française et la CEDH », *in* S. Hennette-Vauchez et J.-M. Sorel (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, 2011, p. 163, spéc. p. 167 ; v. aussi, dans le même ouvrage, S. Hennette-Vauchez, « La mise en place du « monde de la Convention » et l'affirmation d'une doctrine maison », p. 1, spéc. p. 2 ; B. Stirn, « La naissance du droit européen des droits de l'homme et le rôle du « monde de la Convention ». Le point de vue du juge français », p. 105, spéc. p. 106).

[2364] Tout comme les droits à base législative précités, celui « d'accéder à l'enseignement sans distinction aucune notamment de religion » qui résulte de ces dernières aurait pu conforter la position du juge de l'administration (v. *infra* le dernier chapitre), mais ils disparaissent tous lors de la reprise au contentieux de cet avis, en 1992.

[2365] « C'est cela qui est important », affirmera plus tard Renaud Denoix de Saint Marc (entretien avec, réalisé en sept. 2007 par C. de Galembert), « Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 210).

[2366] Le 9 janvier 1990, il avait publié dans *Le Monde* une tribune intitulée « La nouvelle statue de Pavel Morozov » : ce dernier est un enfant qui avait dénoncé ses parents comme koulaks en Union soviétique, vers 1930, et en hommage de qui une statue avait été érigée par l'Etat pour célébrer « l'enfant-citoyen », avant qu'elle ne soit récemment déboulonnée. Pour l'auteur, les « nouveaux amis de l'enfant viennent », avec l'adoption de la CIDE, de la retirer de la « poubelle de l'Histoire » et « de lui offrir beaucoup mieux qu'un monument de bronze : une version sur mesure des tables de la Loi ».

[2367] Pour le philosophe, cela « n'a rien de très réjouissant » ; c'est même « assez pathétique » (A. Finkielkraut, « La mystification des droits de l'enfant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 63, spéc. p. 64).

[2368] Laquelle vise la reconnaissance de « droits » à l'« enfant citoyen », plus particulièrement du « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » : v. *supra*, respectivement le deuxième chapitre du présent titre et celui du second titre de la première partie, en écho à la dénonciation – par Régis Debray, notamment – de l'article 10 de la loi Jospin.

[2369] *Ibid.*, p. 76 ; *contra*, dans le même ouvrage, l'art. préc. de Nigel Cantwell, qui a participé à la rédaction du texte : « à propos de la question du port du foulard (…) l'analyse de la Convention donne une idée très claire de ce qui est permis et de ce qui n'est pas permis aux gouvernements ou aux autorités, et non pas à l'enfant, en cette matière ». Et l'auteur de confier sa « peine à croire que sur le plan français, on n'arrive pas à trouver une politique qui permettre de désamorcer ce problème que je trouve assez incroyable et qui semble ne pas exister dans d'autres pays où il y a des écoles aussi laïques qu'ici » (« La [CIDE] : un défi exigeant », p. 81, spéc. p. 88).

cette réaffirmation du droit à l'éducation comme voie d'accès à la citoyenneté, conception déjà présente en droit interne depuis la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989[2370] ». Minimisant son article 10, il poursuit : « C'est davantage par l'autonomie qu'elle accorde à l'enfant en matière de libertés publiques qu'elle bouleverse le regard porté sur l'enfant : la reconnaissance des droits à l'expression, à l'information, du droit d'association ou de la liberté d'opinion constitue en effet un apprentissage pratique, et non plus théorique, de la citoyenneté »[2371]. Quant à elle postérieure à la CIDE, une loi du 18 décembre 1998 s'en inspire ouvertement, dans la continuité de ce rapport. Entretemps, il convient de mentionner un texte dont la finalité n'est « pas d'affirmer des droits nouveaux mais de donner une réalité à ceux qui existent déjà dans notre arsenal juridique »[2372], à savoir la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. Elle « tend à garantir sur l'ensemble du territoire l'accès effectif de tous aux **droits fondamentaux dans les domaines de** l'emploi, du logement, de la protection de la santé, de la justice, **de l'éducation, de la formation** et de la culture, de la protection de la famille **et de l'enfance** »[2373]. Ainsi qu'a pu le remarquer Diane Roman, « le Conseil constitutionnel ne s'est pas opposé à la qualification par le législateur du caractère fondamental de ces droits »[2374].

Figurant dans le « Chapitre V » de cette loi, intitulé « Droit à l'égalité des chances par l'éducation et la culture », son article 142 vient modifier l'article 1er de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989, relatif au *droit à* étudié (v. *supra*)[2375] ; il l'est plus encore avec la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998,

---

[2370] Dans le même sens, en remontant en outre à la loi du 12 novembre 1968 à propos des étudiants, Conseil d'Etat, « Service public, services publics : déclin ou renouveau », Considérations générales du *Rapport public 1994*, *EDCE* n° 46, 1995, p. 80, en note de bas de page.

[2371] J.-P. Bret, *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'état des droits de l'enfant en France, notamment au regard des conditions de vie des mineurs et de leur place dans la cité*, *JOAN* 6 mai 1998, n° 871, t. 1 ; auparavant, il cite l'article premier de la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation, après avoir affirmé qu'est ainsi « défini, en droit interne », le « droit à l'éducation » (il s'agit là encore d'une relecture rétrospective).

[2372] R. Lafore, « Le droit au droit », *in* Dossier : « Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, p. 80, spéc. p. 83 ; v. aussi O. Pujolar, « Présentation générale de la loi », *RDSS* 1999, n° 2, p. 275, cité par D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 383

[2373] *JORF* 31 juill. 1998, n° 175, art. 1er, al. 2

[2374] D. Roman, thèse préc., p. 383, avant d'ajouter que « les droits énumérés dans la loi de 1998 répondent **à peu près** à ceux consacrés dans le Préambule de 1946, tel qu'il est interprété par le Conseil constitutionnel », puis de la commenter, page suivante, en notant qu'« il entre, dans les missions de l'école de garantir un droit à l'**instruction** » (page 447, elle cite notamment l'**éducation**, à la suite du législateur de 1998). V. plus récemment son commentaire de l'*Avis sur l'indivisibilité des droits face aux situations de précarisation et d'exclusion* (adopté par l'Assemblée plénière le 23 juin 2005), *in* C. Lazerges (dir.), *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Dalloz, 2016, p. 63, spéc. p. 73, à propos de la reprise des « acquis de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 ».

[2375] « Pour garantir ce droit, la répartition des moyens du service public de l'éducation » est précisée ; cette dernière référence se retrouve à l'article 149, faisant de la « lutte contre l'illettrisme (…) une priorité nationale » (« et l'innumérisme », a ajouté en 2013 la loi Peillon à cet article, L. 121-2 du Code de l'éducation depuis 2000). Selon l'Agence des droits fondamentaux de l'UE en 2016, qualifiant ce taux français de « notablement élevé », 25 % « des Roms interrogés ont déclaré être illettrés » (*Éducation : la situation des Roms…*, préc., pp. 12 et 27). Dans sa thèse, Lydie Heurdier note que la loi « élaborée pendant la première année du ministère Jospin (…) n'aborde la politique d'éducation prioritaire que dans le rapport annexé » ; elle cite « cependant » cet article 1er, à travers lequel elle discerne une évocation implicite : sauf erreur, il s'agit là de la seule mention du *droit à* étudié, ce alors qu'elle a procédé à « l'étude exhaustive des textes officiels parus de 1981 à 2000 » (*Vingt ans de politique d'éducation prioritaire dans trois départements français*, thèse de sciences de l'éducation, soutenue à Paris-V le 8 déc. 2008, 702 p., mise en ligne le 14 févr. 2012), spéc. pp. 43 et 673, en conclusion (consacrée à « la question fondamentale » qui demeure, « celle de la démocratisation de l'école obligatoire (*sic*) » ; v. *infra*) ; v. aussi son article « La politique d'éducation prioritaire : un projet politique conduit hors du champ politique (1981-2001) », *Vingtième siècle. Revue d'histoire* 2014, n° 124, p. 155, spéc. pp. 156 et 165, où cette référence n'est pas reprise ; comparer A. Bourgarel, « 30 ans de ZEP, une histoire à

« tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire ».

§2. L'apport de la loi du 18 décembre 1998 « tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire »

Ce texte procède à la formalisation d'une articulation entre le droit (à) et l'obligation (dite « scolaire ») (A.). Adoptée « à l'unanimité »[2376], cette loi est « intervenue dans un contexte international de renforcement des droits de l'enfant et de lutte des pouvoirs publics contre le phénomène des sectes »[2377]. Remarqué[2378], cet élément contextuel interne a été renouvelé par « le rapport de la Commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs (décembre 2006), présidée par Georges Fenech [, suivant lequel[2379]] le nombre d'enfants élevés dans un contexte sectaire en France serait de plusieurs dizaines de milliers »[2380] (« entre 50 000 et 80 000 »)[2381]. S'il importe de souligner ici plutôt l'apport textuel de cette loi, c'est aussi en raison de la restitution souvent malmenée de la chronologie des affirmations des discours du droit. Porteuse de confusions, cette tendance doctrinale forte – qui se retrouve chez ceux-là mêmes qui défendent les intérêts de certains titulaires du droit étudié – doit être mise au jour (B.).

---

transmettre et à interroger », texte d'une communication au stage « Réussir en Education Prioritaire, de quoi parle-t-on ? », le 8 janvier 2013 (disponible en ligne) : « **Les ZEP ont été créées pour que le droit à l'éducation s'applique** là où l'Education nationale est totalement défaillante, là où il faut des mesures exceptionnelles pendant quelques années, là où la solution aux problèmes éducatifs n'est plus du seul ressort des enseignants mais aussi des élus locaux, des urbanistes, des offices HLM, des syndicats de transports urbains, etc. » (je souligne cette lecture rétrospective).

[2376] A. Desrameaux, « L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance », *AJDA* 2009, p. 135

[2377] P. Pédron, « Fasc. 20. Infractions à l'obligation scolaire », *JurisClasseur Pénal Code*, 10 déc. 2009, Cote : 03,2010, au titre des « Points-clés » (souligné dans le texte).

[2378] G. Hénaff et P. Merle, « Introduction générale. Le droit et l'école », *in* leur ouvr. préc., PUR, 2003, pp. 14-15 ; A. Legrand, « Droit et éducation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, p. 47 ; D. Turpin, « Sectes et religion : une exception française ? », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 1059, spéc. p. 1068, l'auteur évoquant aussi la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Recensant le livre du sociologue Etienne Ollion, *Raison d'Etat. Histoire de la lutte contre les sectes en France*, Gilles Bastin note « que l'Etat ne s'est pas vraiment intéressé au phénomène sectaire avant les années 1990 » (« Les sectes, ennemis publics si français », *Le Monde des Livres* 30 juin 2017).

[2379] Le rapporteur était Philippe Vuilque et le rapport a été enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 déc. 2006, n° 3507, 210 p. (sans les annexes ; disponible en ligne et appelé *infra* et *supra* de la Commission Fenech).

[2380] UNICEF France, *Analyse préalable à l'audition de la France devant le CoDE. Application de la Convention relative aux droits de l'enfant en France*, 2009, 66 p. (disponible en ligne), spéc. p. 29 ; depuis la loi réformant la protection de l'enfance n° 2007-293, adoptée suite à ce rapport, le contrôle « vérifie notamment que l'instruction dispensée au même domicile l'est pour les enfants d'une seule famille ». Il n'y avait dans cet article 32 (modifiant l'art. L. 131-10 du Code de l'éducation) qu'une « réaffirmation » d'une « solution ancienne », résultant d'une interprétation de la Cour de cassation le 26 novembre 1903 « destinée à faire échec au contournement du régime déclaratif pour la création d'écoles libres » (P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », *in* F. Messner, P.-H. Prélot et J.-M. Woehrling (dir.), *Traité* préc., 2013, p. 1831 ; v. déjà l'arrêt *Chalandon* du 1er juin 1827, cité *supra* dans le tout premier chapitre). Depuis cette même loi du 5 mars 2007, « l'instruction dans la famille inclut les établissements d'enseignement à distance » (N. Vallaud-Belkacem, « Garantir le droit à l'éducation pour tous les enfants dans le respect des valeurs de la République et de la liberté de l'enseignement », 9 juin 2016 (disponible en ligne).

[2381] B. Walter, présidente du Conseil français des associations pour les Droits de l'Enfant, *Rapport du COFRADE sur l'avancée et du respect des droits de l'enfant en France et par la France*, déc. 2008, 23 p. (disponible en ligne), p. 15

A. L'approche textuelle : la formalisation d'une articulation entre le droit (à) et l'obligation (dite « scolaire »)

C'est grâce à un acte de volonté gouvernementale que le couplage exprès entre le *droit à* étudié et l'obligation d'instruction a été réalisé par la loi française : du point de vue de l'affirmation ici scrutée, il apparaît tout aussi essentiel (1.) que non exclusif (2.).

1. Un couplage exprès essentiel

L'article 1er de cette loi relative à « l'obligation scolaire » affirme enfin expressément le lien avec le « droit de l'enfant à l'instruction ». S'étant éloignée de ce *droit à* (affirmé en 1793 ; v. *supra* le premier chapitre du présent titre) pour rejoindre les rivages de la laïcité, ses devancières des années 1880 étaient quant à elles implicitement fondées sur la référence à la « liberté de conscience » (v. *supra* le second titre de la première partie). « Cette obligation est consacrée en tant que droit propre de l'enfant », observe Pierre-Henri Prélot : « En effet, la loi [du 18 décembre 1998] « s'ouvre par la proclamation solennelle [du droit précité] »[2382]. L'alinéa 2 de ce même article 1er « affirme [aussi], pour la première fois »[2383] : « Cette instruction obligatoire est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignement »[2384]. L'article 3 reformule l'article 16 de la loi du 28 mars 1882, relatif à l'instruction en famille, en prévoyant à l'alinéa 3 : « L'inspecteur d'académie doit, au moins une fois par an, à partir du troisième mois suivant la déclaration d'instruction par la famille, **faire vérifier que l'enseignement assuré est conforme au droit de l'enfant à l'instruction tel que défini à l'article 1er de la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998** tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire »[2385]. Par cette formulation, reprise en 2000 dans le Code de l'éducation, « l'article L. 131-10 ne lui impose pas d'effectuer lui-même le contrôle »[2386]. L'article 4 vient modifier le onzième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire ; concernant l'inspection des écoles privées, sa première phrase renvoyait notamment aux « obligations imposées à ces écoles par la loi du 28 mars 1882 », tandis que la seconde ajoutait : « Elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire **à la morale, à la Constitution et aux lois** ». Il est désormais précisé «, aux lois et notamment **à l'instruction obligatoire** ».

[2382] P.-H. Prélot, « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire », art. préc., 2013, p. 1831

[2383] Circ. d'application n° 99-070 du 14 mai 1999, relative au renforcement du contrôle de l'obligation scolaire.

[2384] Remarquant cette disposition, affirmant qu'elle « revient à rendre *(sic)* sinon dérogatoire du moins exceptionnelle la formation assurée exclusivement dans le cadre familial », S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797, spéc. pp. 809-810 ; il déplore que la loi « n'a[it] pas été déférée à l'examen du Conseil constitutionnel ».

[2385] Une mise en demeure de scolarisation est envisagée par le huitième alinéa, après notification aux parents, en fonction de leurs explications.

[2386] A. Desrameaux, art. préc., *AJDA* 2009, p. 135 ; v. toutefois les précisions de la circulaire du 14 mai 1999 précitée, citées par l'auteur. D'après le même texte, le refus de contrôle des parents peut conduire à ce « qu'une procédure d'assistance éducative soit engagée » (M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, pp. 270-271).

Liée par l'article 1er précité au *droit à* étudié, cette expression est également ajoutée à l'article 2 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les **établissements d'enseignement privés**, dite loi Debré, s'agissant du contrôle exercé par lui sur ceux « **qui ne sont pas liés (…) par contrat** »[2387]. Cinq alinéas sont encore ajoutés dans ce même article, à propos cette fois « des classes hors contrat » : est ainsi prévue la possibilité pour l'inspecteur d'académie d'un contrôle annuel « afin de s'assurer que l'enseignement qui y est dispensé respecte les normes minimales de connaissances requises par l'article 2 de l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire et que les élèves de ces classes ont accès au **droit à l'éducation tel que celui-ci est défini par l'article 1er de la loi d'orientation n° 89-486 du 10 juillet sur l'éducation** »[2388]. Dès 1960, suivant l'article 4 a. *in fine* de la Convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement, reliée au droit à l'éducation de la DUDH[2389] dans son préambule (v. *supra* le chapitre 2), les Etats s'engageaient notamment à « assurer l'exécution par tous de **l'obligation scolaire** prescrite par la loi ».

Selon la circulaire d'application n° 99-070 du 14 mai 1999[2390], relative au « renforcement du contrôle de l'obligation scolaire », « il est apparu indispensable [au législateur] de rappeler, en s'appuyant sur les **fortes exigences de la Convention** Internationale des Droits de l'enfant[2391] qui affirme **en ses articles 28 et 29** que tous « les États parties reconnaissent **le droit de l'enfant à**

[2387] Comparer avec la séance du 29 déc. 1959, *JO Sénat* 30 déc. 1959, p. 2046, durant laquelle personne ne prend la parole sur l'article 2, qui renvoie alors seulement à l'« obligation scolaire » concernant ces établissements, et avec le texte sur lequel le Gouvernement engage sa responsabilité lors de la 3e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2567 (avant d'être abandonné par Mitterrand le 12 juillet) : l'Etat « garantit à tous l'égalité devant l'éducation » et « l'obligation scolaire » pèse sur l'ensemble des établissements privés (art. 1 et 2).

[2388] Ce contrôle peut le conduire à « avise[r] le procureur de la République (…). Dans cette hypothèse, les parents des élèves concernés sont mis en demeure d'inscrire leur enfant dans un autre établissement ». Des sanctions pénales sont enfin prévues à l'encontre des responsables des établissements privés puis des parents (articles 5 et 6).

[2389] « De tous les **droits affirmés** par les Nations Unies dans la Déclaration Universelle de 1948, celui **à l'éducation** est l'un des moins contestés », rappelle le directeur-adjoint de l'Enseignement primaire en France en 1951 (J. Debiesse, « Le **droit à l'instruction** gratuite et **obligatoire** », *Le Courrier de l'Unesco* juill.-août 1951, p. 14). Il n'a effectivement jamais été envisagé de s'en passer (v. *supra* le chapitre 2), alors que devant la Commission des droits de l'homme, « la proposition de supprimer le mot « obligatoire » fut rejetée de justesse par 8 voix contre 7 » : v. ainsi « Les travaux préparatoires de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », reproduits en annexe *in Rapport mondial sur l'éducation 2000. Le droit à l'éducation : vers l'éducation pour tous tout au long de la vie*, UNESCO, p. 95, spéc. pp. 102-103 ; CDH, Comptes rendus analytiques de la troisième session, 68e séance (jeudi 10 juin 1948), E/CN.4/SR.68, pp. 8-9 : juste avant le vote, M. Lebar (UNESCO) tentait de « dissiper la confusion qu'a fait naître l'emploi du mot « obligatoire » », après avoir fait valoir un argument d'ordre historique : « **l'expression « instruction gratuite et obligatoire » est devenue traditionnelle dans tous les pays.** Ce serait rétrograder que de l'omettre de la Déclaration ». En se focalisant la même année sur *L'obligation scolaire en France*, Jean Debiesse apporte une confirmation éclatante, qui passe cette fois par l'omission du droit reconnu par la communauté internationale (Unesco, 1951, 159 p. : il est précisé en « Préface » que cette « monographie vise à constituer l'un des documents de travail de la XIVe Conférence internationale de l'Instruction Publique qui doit se tenir en juillet 1951 à Genève, sur convocation de la commission mixte Unesco-BIE, pour étudier la question de l'obligation scolaire » ; à partir de la « très importante recommandation sur la scolarité obligatoire » alors adoptée, comparer *Le droit à l'éducation*, L'Unesco et son programme (VIII), 1952, 59 p. (disponible en ligne), spéc. p. 11 ; v. aussi p. 35).

[2390] Sept jours plus tôt, la France ratifiait la CSERev dont l'article 7, inchangé par rapport à la version originelle de 1961, protège dans son § 3 les « enfants encore soumis à l'instruction obligatoire » (v. *supra* le chapitre 2).

[2391] « La nouvelle conception de l'enfant en tant que sujet de droit qui est exprimée dans la Convention relative aux droits de l'enfant se répercute peu à peu dans les lois et politiques nationales », note quelques mois auparavant la rapporteure spéciale Katarina Tomaševski dans son premier *Rapport*, dit *préliminaire*, à la CDH (E/CN.4/1999/49, 13 janv. 1999, § 75). Et d'ajouter qu'elle « confie aux États la difficile mission de rendre l'instruction obligatoire [– qui « a sa place dans la Convention », mais constitue un principe « bien antérieur au concept des droits de l'enfant » –] pleinement compatible avec toute la gamme des droits de l'enfant ».

l'éducation » visant « à favoriser l'épanouissement de sa personnalité » et « le développement de ses aptitudes mentales et physiques dans toute la mesure de leurs potentialités », **le droit de l'enfant à l'instruction** »[2392]. Le texte d'ajouter que la « définition » faite de ce droit dès le premier alinéa de la loi « est fondamentale : non seulement elle élève le niveau minimal des connaissances au-dessus des seules notions élémentaires d'écriture, de lecture et de calcul requises jusqu'à présent, mais elle introduit également dans l'instruction obligatoire l'exigence d'une éducation propre à garantir l'épanouissement de la personnalité de l'enfant, les conditions de son autonomie, son ouverture sur le monde qui l'entoure et dans lequel il doit trouver sa place de citoyen libre ». Parmi les documents annexés à cette circulaire d'application, son autrice Ségolène Royal reproduit, en plus de cette loi, son intervention à l'Assemblée nationale, le 10 décembre 1998, commençant ainsi : « À l'heure où la France célèbre le cinquantenaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », la ministre déléguée chargée de l'enseignement scolaire se félicitait « que l'Assemblée nationale légifère sur le renforcement de l'obligation scolaire, qui constitue une formidable avancée dans l'**affirmation du droit de tous les enfants à l'instruction et à l'éducation** »[2393]. Voyant dans cette loi un exemple de ce que « l'ordre international affecte le droit de l'éducation », Claude Durand-Prinborgne fait aussi le lien avec l'article 13 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (1966)[2394].

Dans son discours précité, la personnalité socialiste rendait également hommage à « l'opposition sénatoriale », à l'origine du « texte initial ». Or, dans sa proposition de loi – présentée au début de l'année et qui portait déjà le titre de la loi qui sera adoptée à la fin –, Nicolas About se limitait à mentionner le *droit à* étudié dans son exposé des motifs[2395]. Au nom de la Commission (présidée par Laurent Fabius), le rapport – lui aussi précité – rédigé par Jean-Paul Bret invitait pour sa part à « **distinguer (…) le** problème de l'exercice effectif du **droit à l'éducation » de «** la question de la pertinence des modalités actuelles du contrôle de **l'obligation scolaire » ou « d'instruction** »[2396].

[2392] *BOEN* spécial 3 du 20 mai 1999 ; v. aussi P. Pédron, Fasc. préc., § 35 (à propos de l'interchangeabilité des termes *éducation* et *instruction* qui ressort de cette affirmation, v. l'introduction de cette thèse). Cette affirmation est largement inspirée de l'intervention de la ministre déléguée chargée de l'enseignement scolaire à l'Assemblée nationale, le 10 décembre 1998, intitulée « Affirmation du droit de tous les enfants à l'instruction et à l'éducation », annexée à la circulaire signée par la même Ségolène Royal : cette dernière présentait la « scolarisation » comme « un droit fondamental de la personne humaine » (puis/donc « de l'enfant », « de tous les mineurs ») garantissant « à chaque enfant les conditions d'un développement autonome de ses facultés et notamment de son esprit critique pour le préparer à l'exercice actif d'une citoyenneté responsable », ce qui constitue « **le sens profond de l'obligation scolaire** » (souligné dans le texte). Plus confusément, elle employait encore plus loin le pluriel à propos de la « liberté des choix » (induisant « la possibilité d'instruire l'enfant dans la famille »), sous réserve qu'elle « ne se retourne pas contre les enfants en aboutissant à une violation de leurs **droits à l'éducation** ».

[2393] *BOEN* spécial 3 du 20 mai 1999, préc. (souligné dans le texte, ainsi titré).

[2394] C. Durand-Prinborgne, « La dimension juridique de l'éducation dans les pays de langue française », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2001, n° 11, p. 77

[2395] « L'enfant a le droit de recevoir une éducation qui lui permette de s'épanouir, de s'insérer socialement et d'acquérir un métier », écrivait-il avant de citer l'article 29 de la CIDE (PPL *tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire*, Annexe au procès-verbal de la séance du 29 janvier 1998, Sénat, n° 260).

[2396] J.-P. Bret, *Rapport* préc. : estimant que « cinq à vingt mille enfants seraient concernés », au nombre desquels « les enfants exclus de plusieurs établissements scolaires qui ne trouvent plus d'établissement d'accueil », c'est sans viser le *droit à* précité que le rapport « recommande l'adoption d'une loi », avant de « noter que le principe d'un renforcement, par la loi, du contrôle pesant sur l'instruction obligatoire vient également d'être préconisé, dans le cas des sectes, par l'Observatoire interministériel sur les sectes » ; pour ce qui est des élèves exclus des établissements scolaires, sont seulement évoqués « un dispositif de suivi de leur parcours » et, « en amont », le développement des « classes relais ».

C'est en vue « de donner à la proposition de loi toute sa force » que le Gouvernement a décidé « d'y insérer sous forme de « préambule » » le *droit à* étudié, non sans donner l'impression de le présumer contenu dans l'authentique préambule de la Constitution de 1946, voire même déjà dans la loi Ferry[2397]. Le décret d'application n° 99-224 du 23 mars 1999, relatif au « contenu des connaissances requis des **enfants instruits dans la famille**[2398] ou dans les établissements d'enseignement privés hors contrat », autrement dit « requis des enfants relevant de l'obligation scolaire » (art. 1er), n'y renvoie toutefois que très indirectement[2399], à travers les textes qu'il vise – CIDE, lois de 1989 et 1998 – et son article 4[2400]. Lorsque ce dernier texte a été adoptée, la France n'avait toujours pas adressé au Comité des droits de l'enfant son *Deuxième rapport périodique*. Remis avec près de cinq années de retard, celui-ci s'attache à souligner « le devoir d'éducation des parents »[2401]. « La société est restée longtemps indifférente à l'exécution des responsabilités parentales, considérant que les relations parents-enfants relevaient du domaine privé », est-il également concédé. Or, si compter « l'un de ses parents dans une « secte » ne signifie pas forcément pour un enfant que (…) les conditions de son éducation soient gravement compromises selon l'article 375 du Code civil », il est des groupes sectaires qui « inscrivent leurs adhérents dans des pratiques qui apparaissent comme la négation des droits propres aux enfants, tels que définis par la Convention relative aux droits de l'enfant »[2402]. Dans ses *Observations finales*, le « Comité se félicite des efforts déployés par l'État partie pour assurer un **enseignement obligatoire et gratuit jusqu'à l'âge de 16 ans** »[2403]. Pourtant, à proprement parler, et d'une part, il ne l'est pas (sur ce point, v. *infra*). D'autre part et surtout, l'inconvénient du couplage exprès réalisé en 1998 serait d'en déduire un caractère exclusif.

2.Un couplage non exclusif

Trente ans avant la loi ici présentée était adoptée celle n° 68-978 du 12 novembre 1968 d'orientation

[2397] « Affirmation du droit de tous les enfants à l'instruction et à l'éducation », discours du 10 déc. 1998 préc. Ségolène Royal évoquait « deux points fondamentaux : - Le premier **rappelle le droit** de chaque enfant à bénéficier d'une instruction, **conformément au préambule de la Constitution de 1946**. - Le second proclame la nécessité d'assurer prioritairement l'instruction au sein des établissements d'enseignement, afin **que la loi, qui date du XIXème siècle, ne soit plus détournée** et **que tout enfant puisse jouir de son droit à l'instruction**. Bien souvent en effet, au nom de l'instruction dans la famille, des enfants sont maintenus dans un état d'inculture et d'ignorance, ou pire encore, embrigadés, aliénés, maltraités » (sur ces formulations ambiguës, laissant penser à la « [ré]affirmation » de droits déjà proclamés depuis longtemps, v. le chapitre 1 *supra* et le point B. *infra*).

[2398] Je souligne cette formule servant quant à elle à titrer l'un des chapitres (pp. 76 et s.) du *Manuel pratique pour l'application de la loi sur l'instruction obligatoire*, publié dès la fin 1882 ; v. aussi le *Commentaire de la loi du 28 mars 1882* d'Ambroise Rendu, pp. 155 et s., textes référencés ci-après.

[2399] V. par ex. A. Bourrat-Guéguen, « Chapitre 621 : Violation des prérogatives familiales », *in* P. Murat (dir.), *Dalloz action Droit de la famille*, 2016, § 621.202

[2400] « L'enfant doit acquérir les principes, notions et connaissances qu'exige l'exercice de la citoyenneté, dans le respect des droits de la personne humaine définis dans le préambule de la Constitution de la République française, la déclaration universelle des droits de l'Homme et la convention internationale des droits de l'enfant, ce qui implique la formation du jugement par l'exercice de l'esprit critique et la pratique de l'argumentation ».

[2401] France, *Deuxième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/65/Add.26, 9 oct. 2003 (attendu en 1997, remis le 1er août 2002), §1 ; v. aussi §§ 120 et 177, où il est aussi présenté comme « un droit ».

[2402] *Ibid.*, §§ 121, 429 et 430

[2403] CoDE, *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, § 48 ; v. aussi le renvoi § 53 à « l'article 32 de la Convention et aux Conventions de l'OIT n°s 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi et 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants ».

de l'enseignement supérieur. Son article 1er alinéa 3 se bornait à évoquer les « besoins de la nation », l'alinéa 8 précisant : « L'enseignement supérieur doit être ouvert aux anciens étudiants ainsi qu'aux personnes qui n'ont pas eu la possibilité de poursuivre des études ». Si la loi Haby de 1975 introduit le *droit à* étudié, il n'est alors question que de celui de l'« enfant » (art. 1er al. 1, bien qu'il soit fait référence à l'al. 4 à « chacun » ; v. *supra*)[2404]. Il reste qu'il n'y avait déjà pas, *par le bas*, de couplage exclusif avec la « formation scolaire (…) obligatoire » prévue par le deuxième alinéa du même article 1er, puisque l'article suivant prévoyait : « Les classes enfantines ou les écoles maternelles sont ouvertes, en milieu rural comme en milieu urbain, aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de la scolarité obligatoire. **À l'âge de cinq ans, tout enfant doit pouvoir**, selon le vœu de sa famille, y **être accueilli**, ou à défaut, être admis dans une section enfantine d'une école élémentaire ». Le nouvel article 2 de la loi Jospin de 1989 reprend cette formule en avançant « à l'âge de trois ans » cet accueil de l'enfant, « si sa famille en fait la demande »[2405] ; « Tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation reconnu **doit pouvoir** poursuivre des études afin d'atteindre un tel niveau », est-il également prévu à l'article 3[2406]. Tous deux prennent place dans le chapitre sur le « droit à l'éducation » qui inaugure le titre Ier, reprenant l'intitulé « La vie scolaire » (Titre II de la loi Haby) en ajoutant « et universitaire ».

Ces dispositions n'ont pas été modifiées par la loi du 18 décembre 1998 qui, lue de façon isolée, peut laisser croire à un couplage exclusif ; la loi n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite loi Fillon, confirme qu'il n'en est rien : après que son

---

[2404] V. aussi J.-M. Lavieille, « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188, spéc. p. 196, où l'auteur évoque l'idée de « formation permanente qui aurait pour fin de donner à chacun toutes les chances d'entreprendre ou de reprendre des études et de changer éventuellement d'activité au cours de sa vie. Ce **droit de chacun à l'éducation initiale obligatoire** deviendrait, peu à peu, un droit de chacun à l'éducation permanente ». Considérées comme « relevant de simples exigences politiques », des « notions comme celle de démocratisation, de droit au métier, de **droit à la formation permanente**, de droit à la qualité de l'enseignement ne sont **pas, en l'état actuel de notre droit**, juridiquement, des principes fondamentaux de l'enseignement », poursuit l'auteur – qui écrit en 1978 – avant d'ajouter : « certains douteront, peut-être à juste titre, que ce droit à la qualité ne soit jamais reconnu comme « un droit » ».

[2405] Elle reconnaît donc « le droit à la scolarité pour tous les enfants à partir de 3 ans », ainsi que le rappelle Christian Willhelm en 2006 (inspecteur de l'Éducation nationale pour l'adaptation et la scolarisation des élèves handicapés en Ille-et-Vilaine), « l'Education nationale et la loi de 2005 », *Reliance* 2006/4, n° 22, p. 22, spéc. p. 23. Le second alinéa dispose : « L'accueil des enfants de deux ans est étendu en priorité dans les écoles situées dans un environnement social défavorisé, que ce soit dans les zones urbaines, rurales ou de montagne » ; « et dans les régions d'outre-mer », est venu ajouter l'article 4 de la loi Fillon, en 2005, à cet article L. 113-1 du code de l'éducation modifié par la loi Peillon en 2013.

[2406] Ce second alinéa se poursuit comme suit : « L'État prévoira les moyens nécessaires, dans l'exercice de ses compétences, à la prolongation de scolarité qui en découlera ». L'alinéa premier prévoit : « La Nation se fixe comme objectif de conduire d'ici dix ans l'ensemble d'une classe d'âge au minimum au niveau du certificat d'aptitude professionnelle ou du brevet d'études professionnelles et **80 % au niveau du baccalauréat** ». Selon Jean-Yves Faberon, ce seuil « avait déjà été fixé par Jean-Pierre Chevènement en 1985, puis ramené à 74 % par René Monory » (art. préc., p. 493 ; l'auteur renvoie au Rapport demandé par ce dernier à Jacques Lesourne en 1987, publié en 1988). En 1985, « c'est à peine 30 % d'une génération qui l'obtient » ; dix ans plus tard, l'« objectif des « 80 % au bac » est atteint » (A. Collas, « Le bac à l'épreuve du temps », *Le Monde Idées* 1er juill. 2017). Cette formule a été beaucoup commentée et l'est encore souvent : v. par ex. *Le Monde Universités et Grandes écoles* 25 mai 2017, avec les entretiens avec Jessica Gourdon de Jean-Robert Pitte (« Les bacheliers pro n'ont pas les bases pour réussir à l'université ») et, *contra*, Vincent Troger (« En France, la voie pro enferme dans un destin professionnel subalterne » ; coauteur du livre *Baccalauréat professionnel : impasse ou nouvelle chance ?*, PUF, 2016) : rappelant le tiers de « bac pro », il regrette la perpétuation d'« un fonctionnement qui marchait bien quand le pays comptait 20 % de bacheliers ».

article 9 a inséré un nouvel article dans la partie Législative du Code de l'éducation[2407], prévoyant que la « scolarité obligatoire doit au moins garantir à chaque élève les moyens nécessaires à l'acquisition d'un socle commun constitué d'un ensemble de connaissances et de compétences (…) » (L. 122-1-1)[2408], son article 10 complétait l'article L. 122-2 (art. 3 précité de la loi Jospin) de deux alinéas. L'alinéa 2 prévoit : « Tout mineur non émancipé dispose du **droit de poursuivre sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans** » ; « Lorsque les personnes responsables d'un mineur non émancipé s'opposent à la poursuite de sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans, une mesure d'assistance éducative peut être ordonnée dans les conditions prévues aux articles 375 et suivants du code civil afin de **garantir le droit de l'enfant à l'éducation** », ajoute l'alinéa 3. Ces derniers ont été remarqués, en particulier par les auteurs en droit de la famille[2409]. Commentant cette loi Fillon, Philippe Raimbault note quant à lui qu'elle « ne fait certes ici que consacrer des pratiques déjà développées dans le cadre de l'article 375 du code civil[2410]. Mais la « subjectivation » du droit à l'éducation et sa promotion au rang d'exception expresse au principe de l'autorité parentale n'en demeurent pas moins symboliquement importante, en ce qu'elles valorisent l'enfant en tant qu'individualité »[2411].

Modifiant cet article L. 122-2[2412], l'article 14 de la loi Peillon[2413] est revenu à l'expression « doit pouvoir poursuivre des études » de la loi Jospin[2414]. Un certain nombre d'interprétations – souvent

---

[2407] Résultant de l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, ratifiée par la loi n° 2003-339 du 14 avril 2003, cette partie législative confirme que le « droit à une formation scolaire » issu de la loi de 1975 est bien une déclinaison du « droit à l'éducation » de la loi de 1989 (v. ainsi l'article L. 111-2, incorporé au « Chapitre Ier : Dispositions générales » du « Titre Ier : Le droit à l'éducation »).

[2408] « Objet du décret en date du 11 juillet 2006, le socle commun de connaissances et de compétences représente la disposition majeure de la loi de 2005 » (MEN/MESR, *L'évolution du système éducatif de la France*, nov. 2008, 25 p. (disponible en ligne), spéc. p. 9 ; v. aussi p. 7 : « François Fillon, ministre de l'éducation qui la conçoit, l'estime aussi essentielle que la loi de 1989 ou la loi Haby de 1975, instaurant le collège unique. (…) La nouveauté ne réside pas dans [l'article 10 alinéa 2 cité ci-après] (…). En revanche, [cet article 9 – numéroté à tort 6] constitue une totale nouveauté ». Page 21 apparaît la seule mention du « droit à l'éducation » – indirectement évoqué aussi page 11 –, pour signaler que cette loi de 2005 le « confirme (…) »).

[2409] M.-P. Gil-Rosado, thèse préc., p. 180 ; A. Gouttenoire et L. Brunet, « Panorama droits de l'enfant (nov. 2005-mars 2007) », *D.* 2007, p. 2192 ; « Articles 28 et 29 : Droit à l'éducation » *in* A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13, avant d'ajouter : « Le droit de l'enfant à l'éducation se traduit également par l'article L. 131-2 du Code de l'éducation qui prévoit désormais [qu']« [u]n service public de l'enseignement à distance est organisé notamment pour assurer l'instruction des enfants qui ne peuvent être scolarisés dans une école ou dans un établissement scolaire », faisant du droit à l'éducation le droit de recevoir un savoir et non pas seulement celui d'aller à l'école » (alinéa 2, lui aussi issu de la loi Fillon, art. 11).

[2410] *Contra* M. Debène, *Code de l'éducation commenté*, version *Dalloz* mise à jour au 21 juill. 2016, pour qui cet « article 10 de la loi du 23 avril 2005 est venu combler une lacune ».

[2411] P. Raimbault, « L'avenir de l'école à la lumière de la loi Fillon », *AJDA* 2006, p. 1421, spéc. p. 1424

[2412] Les alinéas 2 et 3 précités restent inchangés ; ils deviennent seulement les alinéas 3 et 4.

[2413] Loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013, à propos de laquelle v. aussi *infra*.

[2414] Le « niveau de formation » envisagé par cette loi devait être « reconnu » ; il doit désormais plus précisément se trouver « sanctionné par un diplôme national ou un titre professionnel enregistré et classé au niveau V du répertoire national des certifications professionnelles » (RNCP). « Tous les titres à visée professionnelle, du niveau V le plus bas (l'équivalent du CAP), au niveau I le plus haut (Master et plus) y figurent », notait la Françoise Cartron dans son *Rapport n° 568 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication* (enregistré à la Présidence du Sénat le 14 mai 2013, 513 p., spéc. p. 73). Page suivante, la Commission soutenait « également l'ouverture de périodes complémentaires de formation qualifiante pour les jeunes en décrochage. Dans l'attente du décret qui viendra en préciser les contours opérationnels, elle [indiquait notamment que] **la réussite au diplôme national du brevet** (DNB) **ne doit pas suffire à exclure du bénéfice du droit à la formation qualifiante** des élèves qui ne parviennent pas à poursuivre en CAP ou jusqu'au baccalauréat. En d'autres termes, la catégorie des jeunes sans

doctrinales, parfois contentieuses – s'autorisent de cette formule pour priver d'autonomie le droit à l'éducation par rapport à ladite obligation ; en ce qu'elles restreignent l'utilité de son affirmation, qui déborde *autant par le bas que par le haut* la période de cette obligation, elles méritent d'être discutées (v. *infra* le dernier chapitre, dans le second titre). Depuis cette même loi du 8 juillet 2013, l'alinéa 2 prévoit : « Tout jeune sortant du système éducatif sans diplôme bénéficie d'une durée complémentaire de formation qualifiante qu'il peut utiliser dans des conditions fixées par décret. Cette durée complémentaire de formation qualifiante peut consister en un **droit au retour en formation initiale sous statut scolaire** »[2415]. Intervenu le 5 décembre 2014, ce décret[2416] a été suivi d'un arrêté du 19 août 2016 relatif à la prime allouée aux élèves boursiers reprenant une formation sous statut scolaire après une période d'interruption de leur scolarité ; d'un montant de 600 euros, cette « prime complémentaire à la bourse nationale d'études du second degré de lycée[2417] » est destinée aux « **élèves à partir de seize ans et jusqu'à dix-huit ans révolus** »[2418].

B.L'approche doctrinale : la restitution souvent malmenée de la chronologie des affirmations des discours du droit

La tendance doctrinale ici soulignée ne se retrouve pas toujours. La référence à la seule « obligation » permet d'ailleurs parfois de rappeler, avec plus ou moins de précision[2419], les textes venus précéder les « premières mesures de protection de l'enfant et l'obligation » dite « scolaire »[2420], spécialement, avec la loi du 28 mars 1882. Elle l'a d'abord été à des fins confessionnelles[2421], sous l'Ancien Régime[2422]. Les projets présentés par les révolutionnaires[2423] –

---

diplôme doit aussi inclure les jeunes titulaires uniquement du DNB » (p. 74 ; souligné dans le texte). Selon le Code de l'éducation, il n'y pas « de droit à la poursuite d'études pour les titulaires du DNB » (p. 166).

[2415] Soulignant le prolongement, par cet article 14 (« codifié à l'article L. 122-2 du Code de l'éducation »), « de la logique d'individualisation des parcours scolaires dont était déjà porteuse la loi *Fillon* », P. Raimbault, « La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307 (italiques de l'auteur). Auparavant, F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 39-40 (sans aucune référence directe, là aussi, au « droit à l'éducation »). Dans le Tome 1 de son rapport n° 767 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 février 2013, Yves Durand employait aussi l'expression de « **droit à l'éducation récurrente** » ; « Éducation récurrente : mise en place d'une phase de préfiguration », tel était le titre de la circulaire n° 83-411 du 14 octobre 1983, abrogée par celle n° 2006-113 du 26 juill. 2006 (« Abrogation de circulaires ministérielles et de notes de service (…) qui n'ont plus d'application faute de base légale ou réglementaire ou encore dont les dispositions sont totalement obsolètes », dans « un souci de bonne gestion et de simplification administrative »).

[2416] Décret n° 2014-1453 du 5 décembre 2014 relatif à la durée complémentaire de formation qualifiante prévue à l'article L. 122-2 du code de l'éducation ; v. aussi le décret n° 2014-1454 du même jour relatif à la formation professionnelle des jeunes sortant sans qualification professionnelle du système éducatif.

[2417] Décret n° 2016-328 du 16 mars 2016 relatif aux bourses nationales de collège et aux bourses nationales d'études du second degré de lycée.

[2418] *JORF* 21 août 2016, n° 0194, art. 2 et 1 ; « Complément de bourse pour « raccrocheurs » », *La lettre de l'éducation* 29 août 2016, n° 890

[2419] V. par ex. P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, pp. 34-35, à propos Etats Généraux d'Orléans (1560) ; v. aussi J. Debiesse, *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, pp. 13-14, renvoyant auparavant au « Ve siècle avant notre ère » (p. 9), avant de noter qu'en 1833, « l'obligation n'est point proclamée » (p. 18 ; v. aussi G. Bigot, ouvr. cité ci-après, p. 332, en note de bas de page) ; S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 17 et 29, renvoyant à un édit du 13 déc. 1673.

[2420] J.-P. Rosenczveig, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2ème éd., 1998, p. 534

[2421] V. ainsi Condorcet, *Réflexions d'un citoyen catholique sur les loix de France relatives aux protestans*, Bibliothèque Royale, 1778, 66 p., disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. pp. 17 à 19, citant la révocation de l'édit de Nantes en 1685 ;

chez qui elle ne fait pas, « loin s'en faut, l'unanimité »[2424] –, conduisent aussi à une affirmation éphémère remarquée[2425], tout comme l'a été le projet de loi présenté par Hippolyte Carnot le 30 juin 1848[2426]. Bénédicte Fortier signale quant à elle « l'anticipation coloniale de l'obligation scolaire », réalisée par l'« ordonnance du 18 mai 1846 » dans les « vieilles colonies »[2427]. A cette date, Charles Demolombe était déjà engagé dans son œuvre majeure, le *Cours de Code Napoléon*. Dans le tome IV, publié dans les années 1860, il allait déduire de l'article 203 du Code civil le principe de l'obligation pour les époux d'instruire leur enfant[2428] (d'aucuns le faisaient remonter au *Traité des obligations* « du vieux jurisconsulte Pothier », paru en 1761[2429]). Jules Simon en tirera argument en affirmant « se borne[r] à demander une déclaration plus explicite, une sanction plus efficace »[2430]. La défaite de Sedan aura aussi pour effet de voir se multiplier les références à

P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 77-78 ; v. auparavant p. 61, détectant dans un arrêt du Parlement du 7 février 1554 la première mention des « écoles buissonnières », et ultérieurement p. 267 ; S. Monchambert, *ibid.*

[2422] Textes des 13 décembre 1698 et 14 mai 1724, auxquels renvoient par ex. P. Peyre, *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, p. 17 ; C. Olivier, *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, p. 8 ; A. Ashworth, *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, t. 1, p. 97 (v. aussi « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, pp. 4 et 10) ; C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux…*, LGDJ, 2001, p. 13

[2423] D. Julia, *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, pp. 86 et s. (v. aussi pp. 9-10) ; G. Bigot, *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 1 (1789-1870), Litec 2010, pp. 116 et s.

[2424] A. Ashworth, thèse préc., 1989, t. 1, p. 34

[2425] « Il n'en subsistera – et ce, pendant une année seulement, de décembre 1793 à novembre 1794 – qu'une version atténuée dans la législation Bouquier du 29 frimaire an II : les parents sont *tenus* d'envoyer leurs enfants aux écoles de la République » (D. Julia, ouvr. préc., 1981, p. 123 ; italiques dans le texte) ; plus récemment, v. par ex., H. Peyronie, « La scolarité obligatoire », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité* préc., 2014, pp. 208-209 (« du 27 frimaire an II [1793] au 27 brumaire an III [1794] »).

[2426] V. ainsi P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 161-162 ; E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), *1848. Le livre du centenaire*, Atlas, 1948, p. 219 ; G. Bigot, ouvr. préc., p. 333 ; R. Dalisson, *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, p. 136, notant l'influence « des observations du ministre en Prusse, Bavière, Bade-Wurtemberg » (v. les annexes, pp. 402 et 406 ; sur la réflexion prussienne à compter de sa « défaite face à Napoléon en 1806 », v. page 36).

[2427] B. Fortier, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Dalloz, 2003, pp. 292 et s.

[2428] V. ainsi M. H. Rozy, *L'instruction primaire obligatoire mais non gratuite*, Librairies Armaing à Toulouse, Guillaumin et E. Thorin à Paris, 1870, p. 23 ; L. Armagnac, « Code civil », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, t. 1, Hachette et Cie, 1887, p. 417 ; P. Peyre, thèse préc., 1912, pp. 101-102 ; R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, p. 76, lequel n'envisage au mieux « qu'une obligation purement naturelle » (en ce sens, v. déjà F. de Lammenais, *Du droit du gouvernement sur l'éducation*, Tournachon-Molin et H. Seguin, 1817, pp. 9-10) ; F. Derrida, *L'obligation d'entretien, obligation des parents d'élever leurs enfants*, Dalloz, 1952 (thèse soutenue à Alger en 1947), p. 121 (quant à lui à partir d'Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, T. II, 1892, n° 18) ; P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, p. 42, en note de bas de page.

[2429] V. ainsi G. Duveau, *La pensée ouvrière sur l'éducation pendant la Seconde République et le Second Empire*, Domat, 1948, p. 230

[2430] J. Simon, *L'école*, Hachette, 12ème éd., 1894, p. 244 ; l'affirmation semble avoir été faite dès la deuxième édition, en 1865, soit l'année où « Victor Duruy avait montré dans un rapport à l'Empereur que l'instruction populaire, corollaire du droit de suffrage, devait être obligatoire » (C. Olivier, thèse préc., 1950, pp. 44 bis-45, renvoyant à P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 201-202 ; page 272, ce dernier indique qu'il a été « désavoué par le Gouvernement le lendemain » de sa publication au *Moniteur*, le 6 mars 1865 ; v. aussi J. Rohr, *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, pp. 140-141). L'année suivante voit la création par Jean Macé de la Ligue de l'enseignement ; elle « organise une campagne de pétitions en faveur de l'obligation scolaire qui permet de toucher près d'un million de personnes » (A.-D. Houte, *Le triomphe de la République, 1871-1914*, Seuil, 2014, p. 41 ; v. déjà – fin 1882 – la préface de Macé, cité ci-après, p. VII). Trois de ses congrès feront référence à l'obligation, en 1883, 1911 et 1937 (*Historique des congrès de la Ligue de l'enseignement*, 2016, 10 p., disponible en ligne).

l'exemple prussien (mobilisé par Victor Cousin dès 1831)[2431]. D'autres anticipations méritent d'être mentionnées à propos de l'affirmation de l'« instruction *obligatoire* » depuis la loi du 28 mars 1882 (1.) ; très différentes, elles reviennent à y lire la proclamation du droit étudié et rejoignent les relectures doctrinales présentées précédemment. Il importe ensuite d'évoquer ici quelques confusions entretenues par la référence contemporaine et trompeuse à l'« obligation *scolaire* » (2.).

1. De quelques anticipations et relectures doctrinales à propos de l'affirmation de l'« instruction *obligatoire* » depuis la loi du 28 mars 1882

Il ne s'agit pas de répéter ici ce qui a déjà été remarqué auparavant (v. *supra* le chapitre 1), mais de souligner l'anticipation de l'articulation entre le droit (à) et *l'obligation* (dite « scolaire » ; v. *infra* le point 2.), formalisée seulement par la loi du 18 décembre 1998. Celle de 1882 ne traduit pas la revendication du *droit à* étudié, exceptionnelle dans les années 1880, contrairement à ce que certains *discours sur le droit* suggèrent : minoritaires à l'époque (a.), ils ont tendu à se multiplier avec l'enrichissement du *discours du droit* (b.).

a. L'« obligation » plutôt que le *droit à* dans les discours du droit, nonobstant quelques anticipations de leur articulation dans les discours sur le droit

L'affirmation réalisée par l'alinéa 1er de l'article 4 de la loi du 28 mars 1882[2432] ne s'est pas accompagnée de la référence au *droit à* étudié. Il n'en a pas plus été question en jurisprudence[2433] ou lors des modifications de cette loi, dès 1886[2434] et, surtout, en 1936[2435] et 1959 (respectivement

[2431] V. ainsi P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 203, 284-285 et 398 ; v. par ex. le Code cité ci-après, où le Chapitre XIII, « Les lois étrangères et l'obligation scolaire » (pp. 191 et s.), s'ouvre par un renvoi d'Ambroise à Eugène Rendu, *L'obligation légale de l'enseignement*, publié chez Hachette en 1872, ce dernier citant lui-même Bismarck. Collaborateur de Duruy, appelé à jouer un rôle éminent auprès de Ferry, Ernest Lavisse « part, après la défaite militaire de 1870, étudier le système universitaire allemand et l'histoire de la Prusse » (N. Chaar, « Quelle histoire à l'école ? », *Nonfiction.fr* 3 nov. 2016, disponible en ligne).

[2432] « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés **de six ans révolus à treize ans révolus** ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie » ; « il faudra encore attendre une loi de 1892 pour que l'âge d'embauche des enfants dans les manufactures (qui avait été fixé à huit ans en 1841 et à douze en 1874) soit enfin repoussée à treize ans, et mis ainsi en conformité avec la législation scolaire. Ce qui prouve combien la volonté d'imposer l'obligation scolaire était toute relative » (C. Nique et C. Lelièvre, *La République n'éduquera plus. La fin du mythe Ferry*, Plon, 1993, p. 16, en note de bas de page, après avoir rappelé les dispenses de fréquentation de l'article 15 ; v. aussi C. Lelièvre, « De l'instruction obligatoire à l'obligation scolaire », *L'Humanité* 30 mars 2012 et les textes préparés et rassemblés par M.-C. George et V. Avena-Robardet pour S. Royal, ouvr. préc., pp. 84 à 86).

[2433] V. ainsi CE, 28 avr. 1883, *Rec.* 993 ; Crim., 14 déc. 1883, *Noché d'Aulnay* et *Comandon* ; *S.* 1884, I, 401, concl. Barbier, obs. E. Villey. Plus tard, v. CE Ass., 14 mai 1954, *Sieur de Pischof* ; *AJDA* 1954, II, pp. 356-357 et II *bis*, p. 5, chr. F. Gazier et M. Long, spéc. p. 9 ; en doctrine organique, M. Bernard, concl. sur CE, 6 oct. 1961, *Union nationale des Associations de Parents d'Elèves de l'Enseignement libre* ; *RDP* 1961, p. 1271, spéc. p. 1282 ; M. Galabert, concl. sur CE Sect., 1er avr. 1977, *Epoux Deleersnyder* ; *AJDA* 1977, p. 506, spéc. pp. 507 et 509

[2434] V. ainsi l'article 9 de la loi du 30 oct. 1886, prévoyant que l'enseignement ne doit pas être « contraire à la morale, à la Constitution et aux lois », cité par ex. par C. Olivier, thèse préc., p. 158 (v. aussi pp. 160 et 162 pour les enseignements secondaire, technique et supérieur).

[2435] V. ainsi N. Sévilla et E. Naquet, « La ligue de l'enseignement et la Ligue des droits de l'homme au temps du Front populaire : deux associations parapolitiques face aux enjeux politiques posés à la gauche citoyenne », *in* G. Morin et G. Richard (dir.), *Les deux France du Front populaire. Chocs et contre-chocs*, L'Harmattan, 2008, p. 233, spéc. p. 239

par la loi du 9 août[2436] et l'ordonnance du 6 janvier[2437], portant l'âge de cette obligation de treize à quatorze puis seize ans[2438] ; entretemps les conditions de son contrôle avaient été modifiées par la loi du 11 août 1936, modifiée le 22 mai 1946[2439]). Les historiens[2440], comme les contemporains, se tiennent généralement au vocabulaire de l'époque, que ce soit pour titrer leurs publications[2441], apprécier l'(in)opportunité[2442] et l'(in)effectivité[2443] de cette loi, ou encore rendre compte de projets

[2436] Avec une confirmation « pour les deux sexes », y compris en Alsace-Moselle (CE, 3 déc. 1937, *Sieur Willmann* ; *S.* 1938, III, 11, concl. Lagrange ; v. le *Répertoire Dalloz* « Alsace-Moselle », rédigé par V. Jaworski et M.-J. Littmann-Martin, actualisé par C. Lacroix, janv. 2013, §§ 38 à 40), et une extension des « français » aux « étrangers », non concernés par la loi de 1882 – qui « n'avait certainement pas en vue l'instruction obligatoire des enfants étrangers » (E. Benoît-Lévy et F.-B. Bocandé, *Manuel pratique…* et A. Rendu, *Code...*, cités ci-après, respectivement pp. 47 et 88) –, en tant que « loi concernant l'état et la capacité des personnes » (Tribunal de Céret, 28 févr. 1883, *Moniteur des Juges de Paix* 1883, p. 201, cité par R. Gilles, thèse préc. p. 76, en note de bas de page ; *Répertoire Dalloz* 1913, tome V, pp. 633 et s., cité par C. Durand-Prinborgne, « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p. 584, spéc. pp. 598-599, en note de bas de page). Cette disposition figure depuis 2000 à l'art. L. 131-1, accompagnée de la précision maladroitement formulée qu'elle « ne fait pas obstacle à l'application des prescriptions particulières imposant une scolarité plus longue » (al. 2).

[2437] Sa « mise en application » visait 1967 (décret n° 59-57 du 6 janvier 1959 portant réforme de l'enseignement public, au visa de l'ordonnance n° 59-45 portant prolongation de la période d'obligation scolaire) ; A. Prost, « Prolongation de la scolarité et réforme de l'enseignement », *in* Conseil national des programmes, *Repenser l'école obligatoire*, Albin Michel, 2004, p. 25, spéc. p. 32, et la « Conclusion » de l'ouvrage, p. 93, spéc. p. 111

[2438] Elle court jusqu'à 17 ans pour certains enseignements professionnels (v. ainsi J.-C. Amsallem, ouvr. préc., p. 109 ; v. déjà C. Olivier, thèse préc., pp. 140-141, à propos de l'enseignement professionnel et technique (loi du 25 juill. 1919 et décret du 24 mai 1938), agricole et agricole ménager (lois des 5 juill. 1941 et 12 juin 1943).

[2439] V. ainsi C. Olivier, thèse préc., 1950, pp. 71, 133 et 135 ; J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, p. 29

[2440] V. ainsi A. Prost, *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, pp. 97 à 102 (et 109 le discours de Ferry) ; C. Lelièvre, *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, pp. 19-20 (et 59) ; comparer avec l'affirmation de son homonyme belge, délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant depuis 1991, dans son livre *Droits de l'homme, droits de l'enfant : même combat !*, Labor, 2004, p. 14 : « L'obligation scolaire n'est en fait que l'expression du droit à l'éducation ». V. encore J.-M. Chapoulie, *L'Ecole d'Etat conquiert la France. Deux siècles de politique scolaire*, PUR, 2010, pp. 201 et s. ; Y. Verneuil, « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social* 2014/3 n° 248, p. 47, spéc. p. 60, évoquant dans l'entre-deux-guerre des « cas de « grève scolaire », avec appel des autorités publiques aux gendarmes pour faire respecter l'obligation scolaire ».

[2441] V. par ex. Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p., disponible sur gallica.bnf.fr, et spéc. J. Macé, p. 5 : après avoir souligné chacun des trois termes de « cette formule de l'instruction obligatoire, gratuite et laïque », il note qu'elle « a cours dans le parti républicain [et que l]e moment est venu enfin de la faire passer dans la loi » ; deux ans plus tard, E. Benoît-Lévy et F.-B. Bocandé, *Manuel pratique pour l'application de la loi sur l'instruction obligatoire*, Librairie Léopold Cerf, 1882, 142 p. (disponible sur gallica.bnf.fr) : dans la « Table alphabétique et analytique », p. 139, à l'entrée « Droit » il est seulement indiqué que cette matière « figure au programme » ; v. les commentaires intitulés « L'Obligation », pp. 41 et s., « Obligation des parents », pp. 53 et s. ; « Devoirs des maires », pp. 58 et s., ainsi que la préface du président de la Ligue de l'enseignement Jean Macé, p. V, spéc. pp. VIII et VI : « Entre le **droit de vote donné à tous** et **l'instruction imposée à tous**, il y a une corrélation indéniable » (également cité par Y. H. Chai, *Etude sur l'obligation scolaire et l'enseignement primaire en France et en Chine (Historique, comparaison et avenir)*, thèse Paris (Lettres), Domat-Montchrestien, 1935, 296 p., spéc. p. 66) ; A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p. (disponible sur gallica.bnf.fr) : le *droit à* étudié ne ressort ni de la table des matières, ni du répertoire alphabétique ou encore de l'« Appendice », pp. 351 et s., où sont reproduites et commentées brièvement diverses décisions se rattachant à l'application de la loi ; P. Arrivet, *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, 451 p. ; J. Hamelin, *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, 264 p. ; J. Dietz, « Jules Ferry et les traditions républicaines (V). L'école gratuite, obligatoire et laïque », *Revue politique et parlementaire* oct. 1934, n° 479, p. 122 ; J. Debiesse, *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, 159 p. Pour un titre qu'il est possible de considérer comme l'exception qui confirme la règle (davantage d'ailleurs que pour son contenu), Anonyme, *Du Droit à l'instruction et à l'éducation civiques*, Constantine, Imprimerie L. Marle, 1874, 41 p., disponible sur gallica.bnf.fr

[2442] V. ainsi M. Hauriou, note ss CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, spéc. p. 50, envisageant notamment de limiter à une « première scolarité », indéterminée, « l'obligation scolaire ». Auparavant, il avait pu affirmer que « la faillite de la réforme de 1882-1886, en ce qui concerne l'obligation scolaire, est celle du système tout entier » (note sous CE, 2 févr. 1917, *Cne de Lésigny*, *S.* 1920, III, 41 ; reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. t.* 2, p. 409, spéc. p. 412), en raison de la gratuité et de la laïcité.

de réformes liés[2444]. Il arrive néamoins qu'ils présentent ce « devoir » comme « la contre-partie du droit à l'instruction »[2445]. Il y a dans ces *anticipations* sans doute une des explications des *relectures doctrinales* qui ont tendu à se multiplier depuis que le droit étudié s'est trouvé proclamé.

Avant d'y revenir, il convient de noter « la **revendication du droit de l'enfant à l'instruction** intégrale gratuite, laïque et **obligatoire** » par, suivant Jacques Hamelin en 1931, « Clémenceau notamment »[2446]. Le texte dont elle est issue est présenté par l'un des biographes du « Tigre » comme rédigé par lui et « mûri avec soin, à partir du Programme de Belleville que Gambetta a conçu en 1869[2447] et progressivement abandonné par la suite ». Suivant l'article consacré à la « Séparation des Eglises et de l'Etat », le n° 4 prévoyait : « **Droit** de l'enfant **à l'instruction intégrale**. Instruction laïque, gratuite et obligatoire »[2448]. Passant sous silence cette formulation, Jean-Baptiste Duroselle commente cet article 4 en affirmant que « Clemenceau s'est borné à jouer un rôle modeste », puisque « tout fut l'œuvre du ministre de l'Instruction publique dans le cabinet Freycinet de 1880, à savoir Jules Ferry ». Il invite pour sa part à retenir « surtout le point essentiel : il était et devait rester toute sa vie un partisan convaincu de la *liberté de l'enseignement* », pourtant

---

[2443] P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 375 et s. ; F. Moreau, *Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, p. 494 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., revue et remise à jour par A. Hauriou, Dalloz 2002 (1933), p. 682 ; v. plus tard *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, p. 235, à propos des « enfants des mariniers fluviaux » ; J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, p. 33, s'inquiétant encore en 1951 des « absences de longue durée, fréquentes dans les écoles rurales pendant l'été », nonobstant la loi de 1946 ; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, 4ème éd., LGDJ, 1972, pp. 331-332 ; J. Morange, *Libertés publiques*, PUF, 1985, p. 297, citant les « mariniers, nomades [et] marginaux » comme les responsables actuels de l'ineffectivité de la loi.

[2444] L. Rolland, « Les projets de loi sur les rapports entre instituteurs et pères de famille », *RDP* 1908, p. 505, spéc. pp. 509-510 (v. aussi son *Précis de droit administratif. Grands services publics*, Dalloz, 11e éd., 1957, p. 541, avec l'intitulé « L'obligation scolaire », qui se retrouve plus tard chez A. de Laubadère et J.-C. Venezia, *Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services publics administratifs*, LGDJ, 6ème éd., 1997, p. 353) ; v. aussi F. Buisson, « Le problème scolaire », *Bulletin du Parti radical et radical-socialiste* 3 sept. 1910 et « Comment défendre l'école laïque. Trois lettres », *Petite République* 12, 13 et 14 sept. 1911, respectivement reproduits *in La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, pp. 257 et 322 ; G. Jèze, note sous CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *RDP* 1911, p. 88

[2445] R. Gilles, thèse préc. (1920), pp. 76-77 (comparer néanmoins avec les pp. 179-180, où il n'est pas évoqué) ; J.-F. Noubel, *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, p. 63 et A. Prost, *Histoire de l'enseignement* préc., pp. 193-194 (cités dans le premier chapitre du présent titre) ; trompé par la conférence populaire de Ferry à la Salle Molière le 10 avril 1870, P. Arrivet, thèse préc., 1909, pp. 209-210, et alternant plus loin comme motif de restriction droits « de l'enfant » et « de la collectivité » (p. 264 ; v. aussi A. Desrameaux, art. préc., *AJDA* 2009, p. 135, en citant E.-M. Campagne, *Du droit et du devoir en matière d'éducation*, discours du 29 août 1868, p. 67) ; trompé par le premier projet de 1946, H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, p. 128 : « Le droit à un minimum d'instruction, qui tend du reste à augmenter à mesure que la vie devient plus complexe, lui a été ainsi reconnu : c'est dans l'intérêt de l'enfant que l'Etat a institué l'obligation scolaire » ; v. encore J. du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, p. 25, en note de bas de page.

[2446] J. Hamelin, thèse préc., p. 68, à partir de C. Seignobos, « L'évolution de la IIIe République (1875-1914) », *in* E. Lavisse (dir.), *Histoire de France contemporaine : depuis la Révolution jusqu'à la paix de* 1919, Hachette, 1921, t. VIII, p. 82 ; comparer J.-P. Scot, *Jaurès et le réformisme révolutionnaire*, Seuil, 2014, p. 251, opposant Jaurès à « Clemenceau qui défend les droits des pères de famille de façon très patriarcale ».

[2447] Repris dans le discours prononcé par lui dans ce quartier du XXe arrondissement de Paris, à l'occasion des élections législatives cette année-là ; publié dans *L'Avenir* 15 mai 1869 (selon *Wikipédia*, qui le reproduit), ce programme du comité électoral donne mandat au député « d'affirmer les principes de la démocratie radicale et de revendiquer énergiquement : (…) **l'instruction primaire laïque, gratuite et obligatoire** avec concours entre les intelligences d'élite, pour l'admission aux cours supérieurs, également gratuits ».

[2448] J.-B. Duroselle, *Clemenceau*, Fayard, 1988, pp. 164-165, en renvoyant aux Annexes de l'*Année politique* 1881 pour ce Cahiers des électeurs, signé par le « comité républicain radical-socialiste du XVIIIe arrondissement », et après avoir indiqué à propos de ce programme « « accepté par M. Clemenceau ». Tout permet de penser que cette acceptation a été d'autant plus facile qu'il était l'auteur du texte… ».

absente du cahier commenté. « La supprimer serait supprimer la liberté tout court », ajoute l'auteur, mais en citant seulement le *Bloc* 1901, où Clemenceau relevait « l'embarras des républicains dans la question de la liberté de l'enseignement, », avant de défendre « la liberté d'enseigner » (ce qui ne l'empêchera pas de soutenir les premières mesures combistes[2449], avant de les critiquer à partir de 1903 : v. *supra* le dernier chapitre de la partie 1). S'il ne semble pas avoir manifesté un réel attachement à ce que la « question de l'instruction **gratuite, obligatoire et laïque** »[2450] soit envisagée comme un *droit à*, il convient de remarquer cette brève reprise de l'affirmation communaliste évoquée précédemment (v. *supra* le chapitre 1 du présent titre)[2451]. C'est toutefois plutôt son caractère exceptionnel et son abandon par la loi qu'il faut souligner, contrairement à ce qui ressort de textes plus récents.

b. Quelques relectures récentes

En 1983, Sabine Monchambert postule « l'accord des auteurs sur le caractère fondamental du droit à l'instruction et sur l'obligation scolaire qui en découle[2452] ». « Formulée à la fin du dix-huitième siècle sous la Révolution, [cette dernière aurait été] étroitement liée à la reconnaissance du droit à l'instruction et aux obligations qui en découlent pour l'Etat ». Dans sa conclusion, marquée par le contexte du projet Savary, elle va jusqu'à soutenir que « le gouvernement Mauroy ne semble pas avoir mesuré l'évolution du droit à l'instruction dans une société scientifique, technologique et pluraliste » : elle encourage à dépasser « la conception française mise en œuvre par Jules Ferry notamment », liant ce « droit à l'instruction » à « l'organisation d'un service public », pour lui préférer un développement de la « liberté de l'enseigné »[2453].

La circulaire d'application n° 99-070 du 14 mai 1999, relative au « renforcement du contrôle de l'obligation scolaire », la présente « en cette fin de XXe siècle » comme « une conquête » ; et c'est « en reprenant la définition qui en est donnée à la fois par l'ordonnance du 6 janvier 1959 prolongeant la scolarité obligatoire et par la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », que le « droit de l'enfant à l'instruction » aurait été rappelé « solennellement » par « l'article premier de la loi du 18 décembre 1998 »[2454]. Inspiré par ce texte, le magistrat Pierre Pédron affirme quant à lui

---

[2449] *Ibid.*, pp. 167 (italiques dans le texte) et 481

[2450] Formulée seulement ainsi quelques mois plus tard – du moins selon la citation de Jean-Baptiste Duroselle – lors d'un discours « au cirque Fernando du dimanche 11 avril 1880 », pour déplorer qu'elle n'ait pas été encore résolue ; il invitait là aussi, sous un « tonnerre d'applaudissement » selon le compte-rendu, à séparer les Eglises et l'Etat (*ibid.*, p. 169, citant *La Justice* du 13).

[2451] *Ibid.*, pp. 91 et s., pour son rôle sous la Commune (spéc. pp. 109-112), qu'il désavouait d'un point de vue général (p. 187), même s'il avait pu en anticiper l'une des mesures de laïcisation en tant que maire provisoire de Montmartre, en adressant en octobre 1870 « aux instituteurs du XVIIIe arrondissement une circulaire tendant à supprimer tout enseignement religieux de leurs écoles » (pp. 92 et 381).

[2452] Dans le même sens, v. le rapport remis à MM. Ferry, Darcos et Jacob par Luc Machard, *Les manquements à l'obligation scolaire*, La doc. fr., janv. 2003, p. 43 : « Ce droit fondamental engendre l'obligation scolaire (…) ».

[2453] S. Monchambert, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, pp. 17, 27 et 417-418. L'anticipation de l'autrice a ceci de paradoxal qu'elle considère que « le droit à l'instruction n'a de véritable contenu que [subsumé par] la liberté de l'enseignement, au sens large du terme » (v. les titres seconds de la présente thèse).

[2454] *BOEN* spécial 3 du 20 mai 1999 ; cette affirmation figurait là encore dans l'intervention précitée de Ségolène Royal, annexée à la circulaire de la ministre déléguée.

que, « posé par les lois historiques des 16 juin 1881 et du 28 mars 1882, dites lois *Jules Ferry*, le **droit à l'enseignement des mineurs**, aujourd'hui codifié dans le Code de l'éducation, est issu du Préambule de la Constitution de 1946 »[2455]. « Le *droit à l'**éducation*** se traduit par la mise en place d'un enseignement gratuit, laïque et obligatoire », avance en ce qui le concerne le conseiller d'Etat Bernard Stirn[2456]. Bref, et pour paraphraser la philosophe Catherine Kintzler, « Jules Ferry [aurait] transform[é] le droit à l'instruction en obligation scolaire »[2457]. Si les formules retenues par les auteurs sont parfois plus subtiles[2458], voire trop[2459], elles conduisent sinon à faire du droit étudié un préalable à l'obligation, du moins à tisser un lien nécessaire entre eux[2460] (plutôt qu'avec la « gratuité »[2461] et/ou la « laïcité »[2462], sans toujours noter que leurs champs d'application respectifs ne recoupent pas totalement celui de l'« obligation »). Or, il été montré que leur articulation, qui présuppose un *droit à* proclamé seulement en 1975 et 1989, n'a été formalisée que par la loi du 18 décembre 1998.

[2455] P. Pédron, « Fasc. 20. Infractions à l'obligation scolaire », *JurisClasseur Pénal Code*, 10 déc. 2009, Cote : 03,2010, au titre des « Points-clés » (italiques dans le texte). Les développements relatifs à la « Codification du droit à l'instruction obligatoire » commencent par la reproduction de l'article issu de la loi de 1998 – abrogé et repris par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie Législative du code de l'éducation – avant de ne plus faire référence à ce droit autrement qu'à partir de normes conventionnelles et – à tort – constitutionnelles ; dans le même sens, P. Bouchet, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 49, spéc. pp. 50-51 : après avoir reproduit les termes de l'alinéa 13, l'auteur fait dire au au Préambule ce qui ressortait de la Déclaration des droits : « On passe ainsi de l'obligation scolaire imposée aux parents comme limite à leur pouvoir à un droit à l'instruction dont pourra se réclamer l'enfant lui-même » (v. aussi la citation de Julia Kristeva, reproduite en conclusion page 53).

[2456] B. Stirn, *Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8e éd., 2013, p. 102 (italiques dans le texte ; je souligne l'anachronie) ; « Le droit à l'éducation : l'enseignement gratuit, laïc *(sic)* et obligatoire », pp. 105-106 ; dans le même sens, P.-H. Prélot, « Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté », *in* S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, p. 112, spéc. p. 125, cité *supra* dans le dernier chapitre de la première partie.

[2457] C. Kintzler, *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, p. 206, avant de noter qu'il n'allait « pas jusque-là » ; « Il est clair que l'Instruction publique s'adresse à tous, non pas au sens d'une obligation, mais au sens d'un droit » (v. aussi p. 146 : « Condorcet ne fonde nullement sur un tel souci d'universalité l'idée d'obligation scolaire. On chercherait en vain dans ses travaux la proposition d'une quelconque mesure de coercition »).

[2458] J. Debiesse, ouvr. préc., 1951, en Introduction, p. 9 : « l'obligation scolaire (…) consacre au nom de l'Etat les droits de l'enfant dans le monde contemporain » ; C. Neirinck, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984, p. 228 : « l'obligation scolaire limite le droit des parents pour protéger l'enfant. Elle représente d'abord la reconnaissance d'un droit personnel à apprendre, à acquérir des connaissances et une formation » ; D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, PUF, 2002, p. 32 : « le droit à l'éducation reçut [alors] une solution satisfaisante » ; F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, p. 237 : « L'obligation scolaire constitue une condition indispensable pour assurer à l'enfant une garantie concrète et effective de son droit à l'instruction ».

[2459] V. par ex. L. Hamlaoui, *L'enfant pauvre et le droit*, thèse Paris II, mai 2011, 530 p. (disponible en ligne), p. 253 : « en apparence seulement, le droit à l'éducation a devancé l'obligation scolaire. En d'autres termes, cette dernière trouverait sa justification dans le droit à l'instruction. Toutefois, l'analyse révèle que le droit à l'éducation est un principe général qui trouve une concrétisation dans l'obligation scolaire ». D'où vient ce *principe*, sinon d'une relecture anachronique ? Plus loin, l'autrice présente de façon toute aussi discutable cette obligation comme « la garantie légale du droit à l'éducation », avant d'affirmer : « Certes, il faudra attendre le gouvernement provisoire pour que le droit à l'éducation soit **véritablement protégé constitutionnellement**. Pourtant, seule l'obligation scolaire entraîne l'assurance de la réalisation de ce droit » (pp. 255 et 258 ; *contra supra* et *infra*). V. aussi le « bref retour » historique *in* Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, p. 179

[2460] V. en particulier H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4e éd., LGDJ, 2013, p. 487, évoquant « l'obligation de l'instruction, donc le droit à l'instruction » (v. déjà D. Chagnollaud, *Code Junior. Les droits et obligations des moins de 18 ans*, 6e éd., Dalloz, 2010, p. 147).

[2461] G. Debeyre, « La laïcité et l'enseignement public », *in* A. Audibert *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, p. 317 ; J. Rohr, thèse préc., 1967, p. 135 ; J.-M. Lavieille, art. préc., *AJDA* 1978, p. 195 ; J. Morange, ouvr. préc., 1985, p. 297

[2462] V. *supra* les références citées dans le chapitre 2 du second titre de la première partie.

Cette loi, la littérature officielle va jusqu'à l'ignorer, au profit d'un récit qui n'est peut-être pas totalement dépourvu d'une certaine arrogance française vis-à-vis des comités onusiens. Après avoir reproduit l'alinéa 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[2463], les auteurs des premiers rapports au Comité des droits économiques, sociaux et culturels écrivent ainsi que, « [p]ar ailleurs, divers textes ont, depuis le XIXe siècle, permis de faire bénéficier du droit à l'instruction tous les individus »[2464]. Plus loin, il est rappelé à propos du « **droit à** l'enseignement primaire » (point C. en 1984, puis II. en 2000), puis « secondaire » (III.) : « Dès 1833, chaque commune a été tenue d'entretenir une école primaire » ; « L'ordonnance du 6 janvier 1959 a prolongé jusqu'à 16 ans la scolarité obligatoire »[2465]. Rares sont finalement ceux qui, tel Claude Durand-Prinborgne, perçoivent l'inversion fondamentale réalisée progressivement : « La première intervention du droit, chronologiquement première mais aussi première au sens de berceau d'autres interventions, est constituée par la formulation d'une contrainte imposée aux familles pour leurs enfants sous forme d'obligation d'instruction ou de scolarisation. (…) L'existence initiale de la contrainte n'est pas discutable. Sa persistance ne l'est pas non plus au plan du droit même si **les normes internationales renversent (…) l'approche** en retenant, tant à l'Onu qu'à l'Unesco et dans des organisations régionales, l'éducation comme un droit inhérent à la personne, enfant et adulte. Le glissement de formulation apparaît dans des législations nationales (…) », sous réserve qu'une attention soit prêtée aux énoncés successifs condensés dans le Code de l'éducation en 2000[2466]. A cette première série de difficultés produites par la référence à l'« obligation », il faut ajouter celles qui tiennent à l'adjectif « scolaire » qui lui est souvent encore associé. Il en ressort des confusions qui amènent elles aussi à insister sur l'apport de la loi du 18 décembre 1998, dissimulé par son titre imparfait.

2. De quelques confusions entretenues par la référence contemporaine et trompeuse à l'obligation « scolaire »

En présentant sa proposition de loi « tendant à renforcer le contrôle de **l'obligation scolaire** », le sénateur Nicolas About n'entendait pas procéder à la reformulation des discours du droit ici décrite (v. *supra*) ; ce vice initial procède – en même temps qu'il en témoigne – d'un attachement répandu

[2463] V. aussi l'intervention de Claude Fonrojet, représentant de la délégation française, *in* CoDE, *Compte rendu analytique de la 140e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.140, 14 avr. 1994 (en anglais), § 42

[2464] De la loi « du 15 mars 1850 sur la liberté de l'enseignement du second degré » à celles – en 1984 – « du 11 juillet 1975 sur la réforme du système éducatif » puis – en 2000 – « du 29 juillet 1998 d'orientation, relative à la lutte contre les exclusions », cette dernière étant ajoutée à celle « du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation ». Il n'est pas précisé à propos des lois de 1975 et 1989 qu'elles contiennent, à la différence des précédentes, l'expression « droit à » (France, *Premier rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 15 juin 1984, reproduit *in* Conseil économique et social, *Première session ordinaire de 1985*, 9 oct. 1984, E/1982/3/Add.30, §§ 1 et 2 ; *Deuxième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 30 juin 2000, reproduit *in Ibid.*, *Session de fond du 25 oct. 2000*, E/1990/6/Add.27, §§ 595 et 596).

[2465] *Ibid.*, §§ 6 et 11, puis 598 et 616 (pour le « droit à l'enseignement supérieur », abordé aux §§ 36 et s., puis 635 et s., aucun texte n'est cité ; le Comité est sans doute invité à croire les autorités sur parole…).

[2466] C. Durand-Prinborgne, « La dimension juridique de l'éducation dans les pays de langue française », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2001, n° 11, p. 66, spéc. pp. 70 et 71

à cette expression[2467] et explique notamment pourquoi ce processus reste inachevé, au détriment de l'affirmation étudiée, quand elle n'est pas encore ignorée. Il n'est en effet pas rare que l'« obligation scolaire » vienne la remplacer[2468], alors même que les usages de ce signifiant renvoient rarement à la même « obligation » en droit (a.) et qu'ils peuvent même être mobilisés *contre* le droit à l'éducation (b.). Non dissipées par les défenseurs des titulaires du droit à l'éducation (c.), ces confusions sont révélées à propos de la question du handicap, qui conduit elle aussi à penser la pluralité des obligations (d.) ; souligner les « handicaps » de l'« obligation » (e.), tel est l'objet de ces développements.

a. L'« obligation », oui mais laquelle ?

Qualifiée de « scolaire » par certains textes[2469] – servant en particulier à titrer un chapitre du Code de l'éducation[2470] –, l'obligation l'est surtout par les acteurs[2471] et auteurs – de toutes les

---

[2467] Dans le même sens, sur ce point, J.-D. Nordmann pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne), p. 10, remarquant « un vocabulaire ambigu » dans les pays comme la France « autorisant le « homeschooling » tout en gardant l'expression « école obligatoire » ».

[2468] Relative à « l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation de campements illicites », la circulaire interministérielle du 26 août 2012 rappelle « le principe de l'obligation scolaire », après avoir envisagé l'« emploi » et la « scolarisation » comme des « problématiques » (p. 3 ; page 5, elle renvoie aux « politiques de l'emploi et de l'éducation nationale »). Roseline Letteron commente : « les mesures envisagées par la circulaire supposent une installation durable sur le territoire d'une commune, **qu'il s'agisse de l'obligation scolaire ou du droit à l'emploi** » (« La circulaire sur l'évacuation des Roms », texte mis en ligne sur son blog *Libertés chéries* le 30 août 2012) ; comparer les trois circulaires du 2 octobre de la même année, présentées *infra* (v. néanmoins la présentation qu'en aurait faite George Pau-Langevin au CRDP de Grenoble le 29 nov. 2012, « mettant en avant l'obligation scolaire » ; c'est en tout cas ce que retient Patrick Guitton, IEN Moutiers, notes relatives au Séminaire : « L'école et les élèves itinérants », 6 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4 ; page 1, il est indiqué que le Recteur Olivier Audéoud ouvrait le séminaire en citant l'article L. 111-1 relatif au *droit à* étudié).

[2469] Pour des ex. récents, v. ainsi le décret n° 2015-372 du 31 mars 2015 relatif au socle commun de connaissances, de compétences et de culture (en particulier l'art. 1er et l'annexe) ; le décret n° 2016-1452 du 28 octobre 2016 relatif au contrôle de l'instruction dans la famille ou des établissements d'enseignement privés hors contrat (qui alterne références à « l'instruction obligatoire » et à « la scolarité obligatoire ») est présenté comme concernant les « enfants » et « élèves » qui sont « soumis à l'obligation scolaire » mais ne reçoivent pas l'instruction dans les établissements d'enseignement publics ou privés sous contrat.

[2470] « L'obligation scolaire », s'intitule le chapitre Ier du titre III du Livre Ier de sa première partie législative : avec « la gratuité et l'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires », elle est donc rangée par les « Principes généraux de l'éducation » ; en son contenu, le chapitre se réfère aussi à l'« instruction obligatoire ».

[2471] V. par ex. MEN/MESR, *L'évolution du système éducatif de la France*, nov. 2008, 25 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 9 et 11, où le « socle commun » est présenté comme « la pierre angulaire de la scolarité obligatoire », avant que ne soit évoquée « la scolarité post-obligatoire » ; Cour des comptes, *L'accueil et l'accompagnement des gens du voyage*, Rapport thématique publié en oct. 2012, 347 p. (disponible en ligne), p. 160 : « Une partie particulièrement importante des enfants du voyage dans la tranche d'âge 12-16 ans semble, en effet, échapper à l'obligation scolaire », est-il écrit avant que cette formule ne soit réemployée à partir de rapports de l'éducation nationale, puis qu'elle soit qualifié de « principe incompris ou difficile à respecter » (pp. 162 et 164) ; DAP-DPJJ, *Document méthodologique pour la mise en œuvre des EPM,* févr. 2007, 50 p., cité par N. Gourmelon, F. Bailleau et P. Milburn (avec le concours de K. Barbier et N. Beddiar), *Les établissements privatifs de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles, Rapport final*, 2012, p. 164 : « Il s'agit de satisfaire l'obligation scolaire jusqu'à 16 ans et les obligations fixées par la loi pour les jeunes sortis du système éducatif sans qualification » (v. aussi le directeur des services pénitentiaires cité page 142) ; ne faisant qu'une seule référence expresse au « droit à l'éducation » (en tant que tel ; v. *infra*), Jean-Paul Delahaye lui préfère l'expression « scolarité obligatoire », employée à de très nombreuses reprises *in Grande pauvreté et réussite scolaire. Le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, Rapport IGEN, mai 2015, 224 p. (disponible en ligne), pp. 12, 17, 66, 69, 70, 76, 81, 88, 99, 110, 112, 163 ; pp. 82 et 135, il est renvoyé au Rapport conjoint IGEN-IGAENR, *Le traitement de la grande difficulté au cours de la* ***scolarité obligatoire***, Rapport 2013-095, nov. 2013

disciplines[2472] – pensant se référer au droit positif[2473]. Pourtant, celui-ci n'oblige pas[2474] les parents à scolariser leur enfant en dehors de leur domicile, sauf en cas de manquement caractérisé à l'obligation d'instruction[2475]. Ce choix politique n'est pas celui fait en droit français[2476], mais il reste envisageable[2477] ; il est même possible de le considérer encouragé par certaines dispositions internationales relatives au *droit à* étudié qui, en tant que tel, n'est cependant pas responsable de la tendance à la confusion ici soulignée[2478].

S'il arrive que les confusions que cette expression produit trouvent un ancrage jurisprudentiel (v. *infra* le dernier chapitre, dans le second titre), il n'est pas rare qu'elles résultent seulement des

---

[2472] Dans une perspective pluridisciplinaire, v. la « Note sur le genre grammatical » qui ouvre l'*Encyclopédie critique du genre* (*Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, 740 p.), dirigée par Juliette Rennes : « La règle grammaticale qui veut que « le masculin l'emporte sur le féminin » – « à cause de la supériorité du mâle sur la femme », expliquait le grammairien Beauzé en 1767 – a été imposée au cours du XIXe siècle à travers la scolarisation obligatoire ». « Avec l'œuvre de Ferry, on passe, en un demi-siècle, de l'instruction proposée à l'instruction imposée », écrit quant à lui Jean-Claude Caron (*Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/3, n° 22, p. 115, spéc p. 118).

[2473] Pour trois exemples significatifs, en plus des références précitées : Conseil national des programmes, *Repenser l'école obligatoire*, Albin Michel, 2004, 114 p. (colloque organisé le 9 déc. 2003), avec en quatrième de couverture cette affirmation : « De 6 ans à 16 ans, tous les enfants résidant sur le territoire français doivent être scolarisés. A cette obligation scolaire nul ne peut se soustraire » ; v. aussi la « Présentation », p. 7, la « Conclusion », p. 93, spéc. pp. 94 et 111 et les communications de la sociologue Marie Duru-Bellat, « Scolarité obligatoire, scolarité commune, scolarité uniforme », pp. 13-14, et du recteur et professeur de droit public Marc Debène, « Le brevet, instrument d'évaluation et d'orientation », p. 83, spéc. p. 87 ; de ce dernier, *Code de l'éducation commenté*, version *Dalloz* mise à jour au 21 juill. 2016, justifiant l'intitulé du chapitre précité – après avoir concédé que ses termes « peuvent paraître inappropriés » – par l'affirmation suivant laquelle « aujourd'hui la question est essentiellement celle[-ci] », le « devoir d'instruction » concrétisant le « droit à l'éducation » (alors mis entre guillemets par l'auteur, contrairement à ses références ultérieures) ; enfin de Catherine Kintzler, « Aux fondements de la laïcité scolaire. Essai de décomposition raisonnée du concept de laïcité », *Les temps Modernes* juin 1990, n° 527, p. 82 (reproduit – fusionné avec un texte intitulé « Question de laïcité », *L'Âne* janv. 1990 – *in* C. Kintzler, *La République en Questions*, Minerve, 1996, p. 82), spéc. p. 84, pour qui ce caractère prétendument « obligatoire » constitue la « première » des « raisons juridiques » justifiant sa conception laïque opposée au port du foulard en classe. Si elle n'est pas citée, c'est exactement le même raisonnement qui est repris *in* IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, p. 30 ; pour une reprise explicite, v. la thèse de Nathalie Rubel (réalisée sous la direction de la philosophe préc.), *Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit*, Lille III, 2009 (disponible en ligne), p. 18

[2474] V. ainsi P. Meirieu, *L'école ou la guerre civile*, Plon, 1997, p. 19 : « il faut inventer l'école obligatoire, car actuellement elle ne l'est pas » (cité par M. Boudot, *La liberté d'enseignement. Chronique de notre temps*, L'Harmattan, 2004, p. 297). Même après la loi du 18 décembre 1998 ; *contra* Jeanine Tavernier, présidente nationale de l'ADFI (Association de défense de la famille et de l'individu) : « Avant, il n'existait pas en France d'obligation de scolarité, seulement une obligation d'instruction (lecture, écriture, calcul) », cité par J. Llabres, « Qui s'inquiète du sort des Enfants de Tabitha's Place ? », *L'Humanité* 26 févr. 2000

[2475] V. ainsi G. Hénaff et P. Merle, « Introduction générale. Le droit et l'école », *in* leur ouvr. préc., PUR, 2003, p. 14 : après avoir affirmé que « le droit à l'éducation se traduit par une obligation scolaire », les auteurs sont contraints d'ajouter qu'elle est « moins une obligation de fréquenter un établissement d'enseignement qu'une obligation impérative d'instruction ». La confusion ressort aussi de ce qui est affirmé quelques lignes plus loin : « Le devoir d'éducation ou d'instruction incombe il est vrai en premier lieu aux parents mais c'est aussi un droit qui leur est reconnu à l'égard de leurs enfants (Code civil, art. 372-1 al. 2). Ce droit peut bien entendu être délégué, mais il peut être également exercé... » ; v. aussi P. Pédron, Fasc. préc., dont le titre contribue à perpétuer l'« idée [fausse et] répandue » pointée au § 1

[2476] V. par ex. E. Poulat, « Jules Ferry n'est pas celui qu'on croit », *Le Figaro* 18 mai 2012

[2477] La Cour européenne a même affirmé, dans une formule discutable (v. *supra* le chapitre 2), que « l'article 2 du Protocole n° 1 implique pour l'Etat le **droit** d'instaurer une scolarisation obligatoire » (CEDH, 11 sept. 2006, *Konrad c. Allemagne*, n° 35504/03 ; la Cour cite entre parenthèses Comm.EDH, 6 mars 1984, *Famille H. c. Royaume-Uni*, n° 10233/83 ; *DR* 37, p. 109, disponible en ligne) ; reste à savoir toutefois si elle maintiendra sa position dans l'affaire *Wunderlich c. Allemagne* (n° 18925/15), actuellement pendante (octobre 2017).

[2478] *Contra* A. Desrameaux, art. préc., p. 135, notant que « le droit français est (…) enclin à confondre instruction obligatoire et obligation scolaire », après avoir évoqué « les intérêts et droits fondamentaux de l'enfant » et avant de citer le premier article de la loi de 1975. A propos du prétendu « droit à l'instruction à domicile » tel que défendu par cet auteur, v. *supra* pour la jurisprudence de la Cour européenne et *infra* le chapitre 3, avec le renvoi au tout dernier.

commentateurs qui viennent ainsi porter des réflexions en termes de « scolarité obligatoire », là où le juge n'en fait pas mention[2479] ou n'évoque que « l'obligation légale » pesant sur l'Etat « d'assurer l'enseignement de toutes les **matières obligatoires** inscrites aux programmes d'enseignement »[2480]. Alors commissaire du gouvernement appelé à rendre des conclusions sur des arrêts relatifs à l'école, Remy Schwartz a même pu affirmer « que l'obligation scolaire est **un principe fondamental du service public de l'éducation** »[2481]. Quatre ans plus tôt, il indiquait « [a]u détour d'une affaire relative à la détermination de l'autorité compétente pour décider de la désaffectation des écoles »[2482] que le *droit à* étudié « est d'ailleurs une obligation dès lors que les enfants sont **soumis** à l'obligation scolaire »[2483]. « L'obligation scolaire nous paraît constituer ici une référence importante », observe quelques mois plus tard Yann Aguila dans ses conclusions sur deux autres arrêts d'Assemblée[2484].

[2479] CE Sect., 13 juill. 1965, *Ministre de l'Education nationale c. Sieur Gargadennec et a.*, *Rec.* 441 ; *AJDA* 1965, pp. 612 et 590, concl. G. Braibant et chr. MM. Puissochet et Lecat, spéc. p. 592 ; CE, 20 avr. 1984, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Porcieu-Amblagnieux*, n° 47666, *Rec. T.* 642, cité par D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 123 : « le Conseil d'Etat contrôle évidemment les actes réglementaires qui porteraient atteinte à la *scolarité obligatoire* » (italiques dans le texte ; pour l'arrêt *Giraud*, également cité en réf., v. *infra*).

[2480] TA Rennes, 10 déc. 1980, *Epoux Le Roux*, *JCP G* 1981, II, 16910, obs. J.-Y. Plouvin (v. aussi, du même auteur, « Les principes de continuité et gratuité du service public de l'enseignement dans le cadre de la décentralisation », *Quotidien Juridique* 29 novembre 1986, p. 3, spéc. p. 4, à propos des jugements rendus par le tribunal administratif de Strasbourg les 2 et 24 juillet 1985, *Commissaire de la République de la Moselle c. Cne de Chémery-les-Deux* et *Schoeser c. Ministre de l'Education nationale*, reproduits page 7) ; CE, 27 janv. 1988, *Ministre de l'Education nationale c. M. Giraud*, n° 64076 ; *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne, spéc. p. 324 : s'il reproche à l'auteur précité d'avoir semblé réduire la possibilité d'« engager la responsabilité de l'Etat » à (la période de) « l'obligation scolaire », c'est après avoir affirmé que « le caractère obligatoire du service public » en « découle », ce qui revenait à procéder à une autre confusion que celle alors pointée (dont Joël-Yves Plouvin paraît s'être rendu compte puisqu'elle ne figure plus dans sa propre note au *JCP G* 1988, II, 21063, dans laquelle il continue cependant à faire référence à « la limite légale de l'obligation scolaire », mais en renvoyant cette fois à d'éventuelles précisions jurisprudentielles ultérieures). Dans la période récente, le rapporteur public Sébastien Davesne croit encore pouvoir citer cet arrêt pour faire valoir un « lien étroit (…) établi entre droit à l'éducation et obligation scolaire [qui] s'inscri[rai]t dans la ligne de la jurisprudence antérieure » (concl. s/ CAA Versailles, 4 juin 2010, *Ministre du travail…*, n° 09VE01323 ; *AJDA* 2010, p. 2004).

[2481] R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 177, spéc. p. 183, alors pour légitimer l'exclusion des « élèves qui refusent d'assister à certains enseignements » ; v. déjà J. Fialaire, *De la décentralisation du service public d'éducation nationale*, thèse Paris I, 1986, pp. 1 et 8, en note de bas de page : après avoir présenté ce service public comme regroupant notamment « un ensemble d'institutions créées pour satisfaire au principe d'obligation scolaire », l'auteur écrit à propos de ce dernier : « Que l'on peut ranger parmi les PFRLR puisqu'il découle de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire ». François Luchaire se serait exprimé dans le même sens : v. ainsi V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, 2001, p. 173

[2482] Pour citer son article de 1998, où il notait cette fois qu'« alors que la question n'était pas expressément soulevée et qu'elle ne nécessitait pas une précision du juge, l'Assemblée du contentieux a indiqué que cette désaffectation ne pouvait intervenir que compte tenu des besoins du service public des écoles élémentaires et maternelles » (p. 178).

[2483] R. Schwartz, concl. sur CE Ass., 2 déc. 1994, *Cne de Pulversheim*, n° 133726 et 141881 et *Dpt de la Seine-Saint-Denis*, n° 110181 ; *AJDA* 1995, p. 40 (comparer C. Durand-Prinborgne, chron. préc., *AJDA* 1991, p. 366, spéc. p. 367, rappelant – sans toutefois citer le *droit à* étudié – que l'esprit de la loi Jospin est que l'« élève n'est pas sujet soumis, il est membre d'une communauté éducative, dispose l'article premier, alinéa 5 » [v. aussi le rapport annexé à la loi]) ; dans le sens du commissaire du gouvernement, France, *Quatrième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 23 mai 2013 (attendu au 30 juin 2011), reproduit *in* Conseil économique et social, 20 mars 2014, E/C.12/FRA/4 : dans les développements intitulés « Article 13 – **Droit à l'éducation obligatoire** et gratuite pour tous », §§ 469 et s., il est affirmé que les « enfants du voyage » (§§ 496 et s.) « sont, comme les autres enfants, **soumis à l'obligation scolaire** entre 6 et 16 ans » ; v. encore les expressions « droit-obligation » et « droit-devoir » employées en doctrine, respectivement par L. Gay, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, p. 82 et F. J. Matía Portilla, « Droits sociaux et fondamentaux », *in* P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, p. 43, spéc. p. 55

[2484] Y. Aguila, concl. sur CE Ass., 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et a.*, n° 125148 et *M. Koen*, n° 157653 ; *RFDA* 1995, p. 585, spéc. pp. 590 et 591, après avoir noté : « L'obligation d'assiduité peut d'abord être rapprochée de l'obligation scolaire dont elle est un corollaire », et avant de sérieusement nuancer l'affirmation citée

Remarquée, cette jurisprudence est communément présentée comme relative à « d'éventuelles **dérogations à l'obligation scolaire** pour les élèves désireux de respecter le shabbat »[2485]. Elle se trouve ainsi confondue avec l'obligation d'assiduité[2486], après l'avoir été avec le droit à l'éducation. Dans une perspective internationale, à partir de « la Conférence de Jomtien (Thaïlande), en mars 1990 », Jean-Yves Martin va jusqu'à déplorer un passage insensible de ce droit « à l'obligation scolaire pour les Etats face à la communauté internationale et pour les populations à l'intérieur des pays, ce qui apparaît comme contradictoire. Il y aurait donc lieu de s'interroger sur les fondements de cette nouvelle (*sic*) obligation scolaire, et aussi de ré-interroger l'école comme droit »[2487].

b. De l'« obligation » contre la *liberté de* à l'« obligation » contre le *droit à* l'enseignement ?

D'un point de vue interne, il a été montré en première partie qu'une configuration juridique particulière avait conduit le Conseil d'Etat, en Section, à se laisser convaincre par son commissaire du Gouvernement Serge Daël qui, après avoir évoqué l'article 2 du protocole 1 de la CEDH au soutien de son argumentation, envisageait le *droit à* qui s'y trouve mentionné comme une « **liberté publique** de choisir son enseignement »[2488]. Cette position fût contestée par les conseillers d'Etat alors chroniqueurs à l'*AJDA* ; défendant l'idée que « la **liberté de l'enseignement** signifie liberté d'enseigner et exclusivement cela », ils notaient que ladite liberté serait ici « **encore moins valablement affirmée qu'elle s'assortit d'obligation** pour les enfants de six à seize ans, situation pour le moins surprenante si on la rapproche du régime des autres libertés publiques : il n'y a pas d'obligation de s'associer ou de manifester »[2489]. S'écarter pour cette raison de l'assimilation du *droit à* et de la *liberté de* revenait d'une certaine manière à déceler là aussi – mais en rétablissant la chronologie inversée par Jean-Yves Martin – une contradiction entre la reconnaissance d'un droit dans un domaine où il existait déjà une obligation.

---

dans le corps du texte (v. *infra* le second et dernier titre ; v. déjà la note de G. Koubi, *D.* 1995, p. 481) ; comparer MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne), p. 6, présentant cette « obligation scolaire (art. 13) et son corollaire » comme le premier des « Devoirs des élèves » : le *droit à* étudié n'est pas, en tant que tel, cité parmi les « droits » page 5 ; selon Jean-Luc Rongé, c'est « l'obligation scolaire » qui serait « [d]evenue le corollaire du droit à l'instruction » (« Allocations familiales : suspension, suppression, délégation. Contrôle de la fréquentation scolaire… et d'autres comportements », *JDJ-RAJS* juin 2010, n° 296, p. 8).

[2485] D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, p. 144 (v. également *infra*).

[2486] Qui s'étend au-delà de 16 ans et n'obéit pas au même régime juridique que l'obligation d'instruction, comme le remarque Luc Machard dans son rapport préc., titré « les manquements à »… *l'obligation scolaire*, pp. 43 et s. V. aussi A. Taillefait, « Contrôle de l'assiduité de la fréquentation scolaire », *JCP A* 2004, act. 1208, le présentant comme « un des aspects du contrôle du respect de l'obligation scolaire » ; récemment, L. Seurot, « La dispense d'assiduité pour motif religieux », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 155 ; v. encore le communiqué de presse intitulé : « Égalité filles-garçons : lettre du ministre de l'éducation nationale aux directeurs d'école et aux chefs d'établissement » (mis en ligne le 29 janvier 2014 : « Il convient d'insister sur le fait que l'obligation d'assiduité scolaire est inscrite dans la loi »), à comparer avec les déclarations de Vincent Peillon à la sortie du Conseil des ministres : « Cette démarche vise à expliquer aux intéressés « la réalité des choses » et « leur rappeler que dans notre pays il y a une **obligation scolaire à l'égard des enfants** » (cité par M. Pennetier et G. Bon, « L'obligation scolaire opposée aux rumeurs de « théorie du genre » », *Le Point.fr avec Reuters* 29 janv. 2014) : ces références confondues remplacent ici le *droit à* étudié.

[2487] J.-Y. Martin, « Droit à l'école et obligation scolaire », *in* G. Hénaff et P. Merle (dir.), ouvr. préc., 2003, p. 161 ; comparer C. Lelièvre *in* M. Baumard, « La « sanctuarisation de l'école », héritage historique », *Le Monde* 19 oct. 2013, pointant le « glissement du devoir vers [c]e droit à l'école », depuis 1945, à partir des « affaires Leonarda et Khatchik ».

[2488] Concl. sur CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, p. 758, spéc. p. 759

[2489] M. Azibert et M. de Boisdeffre, chron. p. 708, spéc. pp. 709-710 ; dans le même sens, v. également le second titre de la partie 1 pour les précisions des auteurs relatives à la dimension négative de la « liberté de l'enseigné ».

Hier, c'était surtout pour son caractère prétendument illibéral que cette dernière – réputée valoir « pour la Société » comme « pour les enfants et les parents »[2490], même quand il était déjà prétendu que « l'Etat considère l'instruction de ces futurs citoyens[2491] non seulement comme un devoir mais aussi comme un droit »[2492] – était contestée[2493]. Depuis l'affirmation étudiée, il est apparu à d'aucuns « difficile de réconcilier l'idée de droit à l'instruction avec celle d'obligation scolaire »[2494]. C'est alors confondre à la fois leur objet et, surtout, leurs destinataires, distinctions nécessaires que l'autonomie du droit à l'éducation comme modèle permet de révéler, en répondant à cette contestation particulière qui vient doubler celle, générale, de l'affirmation des « droits sociaux » (v. *infra* le dernier titre). En évoquant précédemment l'obligation d'assiduité, un passage du singulier au pluriel a déjà été suggéré. Il est conforté par deux autres séries de considérations, invitant elles aussi à distinguer *les obligations* qui parsèment les discours sur le droit ; il y a là un préalable nécessaire pour envisager leurs rapports respectifs avec *le droit* étudié : avant d'en montrer l'utilité, la voie de son affirmation requière d'être désencombrée.

c. Des confusions non dissipées par les défenseurs des titulaires du droit à l'éducation

La tendance (doctrinale) à « lâcher le droit pour l'ombre »[2495] de « l'obligation scolaire » se retrouve chez ceux-là mêmes qui défendent les intérêts de titulaires de ce droit. Des exemples peuvent être donnés à propos de leur défense en tant qu'« étrangers »[2496] – notamment

[2490] P. Arrivet, thèse préc., 1909, p. 266 ; v. aussi p. 208 : « pour les hommes politiques de la IIIe République », l'« obligation pour l'Etat » de dispenser l'instruction « entraînait pour les citoyens eux-mêmes une obligation ». En 1981, Joël-Yves Plouvin évoque quant à lui un « service » qui serait « obligatoire » « tant pour les usagers que pour l'administration appelée à le gérer » (obs. préc.).

[2491] En ce qui les concerne, Monseigneur Dupanloup précisait défendre moins les « droits des femmes à la culture intellectuelle » que leur « devoir d'étudier et de s'instruire » (huitième de ses *Lettres sur l'éducation des filles ou sur les études qui conviennent aux femmes du monde*, Jules Gervais, 1879, p. 92, citée par Nicole Mosconi, « La femme savante… », art. préc., 1990, p. 34).

[2492] Y. H. Chai, *Etude sur l'obligation scolaire* préc. (1935), p. 29 ; v. aussi pp. 27 et 28, où il commence par affirmer qu'elle « n'est pas seulement un droit pour l'enfant, mais encore un devoir ». Pour une reprise de cette affirmation dans la période récente, M. Bidault, *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant 2009, p. 353

[2493] V. ainsi C. Dupuy, « La liberté d'enseignement », *Revue politique et parlementaire* mai 1903, n° 107, p. 222 : « le grand effort de la réaction tendait alors à confondre les deux obligations de l'instruction et de l'école et à faire croire qu'on voulait, en décrétant l'instruction obligatoire, décréter du même coup l'école obligatoire ! » ; G. Debeyre, art. préc., 1960, p. 317, citant Paul Bert à la Chambre : « nous ne vous demandons pas de voter la scolarité obligatoire ».

[2494] M. Wilson pour le Royaume-Uni, dès le 10 juin 1848, après l'approbation unanime de la phrase relative au « droit à » étudié (v. *supra* le chapitre 2 ; E/CN.4/SR.68, pp. 3 et 5-6 ; v. aussi la proposition de suppression du mot « obligatoire » de M. Azkoul (Liban), répétée page 8 par Mme Mehta (Inde), l'une et l'autre fondées sur la « contradiction » des idées « de droit et de contrainte »). Ces représentants se refusaient donc à se laisser convaincre par leurs homologues français et russe, MM. Cassin et Pavlov (*Ibid.*, pp. 4-5 ; v. *infra* le titre suivant) qui les invitaient à surmonter cette « contradiction apparente » (F. Volio, « Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, p. 23, résumant ainsi la position de « Mme Mehta, déléguée de l'Inde », avant de rappeler celle de René Cassin ; initialement, ce dernier était lui aussi défavorable à cette mention, mais pour une autre raison, à savoir que « certains Etats n'ont pas encore adopté le système de 1'instruction primaire obligatoire » : v. CDH, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, Comptes rendus analytiques de la première session, 15e séance (lundi 23 juin 1947), E/CN.4/AC.1/SR.15, p. 5).

[2495] Pour reprendre le détournement de la célèbre expression par Philippe Yolka, au terme des « Propos introductifs » du colloque de l'AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Litec, 2010, p. XVII, spéc. p. XXIII

[2496] ECRI, *Rapport sur la France (troisième cycle de monitoring ; adopté le 25 juin 2004, publié le 15 février 2005)*, Conseil de l'Europe, 2005, 50 p. (disponible en ligne), spéc. p. 22 ; M. Baumard, « Pour le Défenseur des droits, la France discrimine ses étrangers », *Le Monde.fr* 9 mai 2016, rendant compte de son *Rapport* du 9 mai 2016 (v. *infra*).

« mineurs isolés »[2497] – à Paris[2498], Calais[2499] ou outre-mer[2500], enfants « vivant en bidonvilles »[2501], « Roms »[2502] et/ou « du voyage »[2503], « victimes de (…) décrochage scolaire »[2504] ou encore de « détenus »[2505] (à propos du handicap, v. le point suivant).

Une lecture compréhensive fait apparaître que l'expression renvoie souvent moins à l'obligation des parents qu'à celle de l'Etat d'assurer la scolarisation de leurs enfants ; cela ressort parfois

---

[2497] DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne), Annexe 20, pp. 213 et s., point 7.2 ; France Terre d'asile, *Rapport alternatif. Mesures spécifiques de prise en charge des mineurs : les mineurs isolés étrangers*, oct. 2008, 26 p. (disponible en ligne), p. 22 (v. toutefois p. 23) ; Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015, 104 p. (disponible en ligne), p. 71

[2498] L. Delaporte, « Mineurs isolés étrangers : Paris refuse « la scolarisation systématique » », *Médiapart* 9 sept. 2015 (disponible en ligne), relayant les revendications des acteurs associatifs ; H. Garrigues et P. Lecorne (EUROCEF), « Mineurs étrangers non accompagnés : la France en porte-à-faux par rapport à ses engagements européens », *VST - Vie sociale et traitements* févr. 2016, n° 130, p. 23, spéc. p. 29

[2499] DDD, *Exilés et droit fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, oct. 2015, 85 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 49-50, en y voyant le « corolaire *(sic)* » du « droit fondamental (…) qu'est l'instruction pour tous » (formule reprise, avec la même faute, de son *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites (août 2012-mai 2013)*, juin 2013, 59 p. (disponible en ligne), spéc. p. 19).

[2500] HALDE, délibération n° 2009-318 du 14 sept. 2009, « relative à l'exclusion de l'accès à l'éducation des jeunes étrangers et de certains autochtones en Guyane », reproduite par le premier des réclamants, créé en mars 2003, Collectif pour la scolarisation des enfants en Guyane, « Obstacles à l'accès à l'éducation en Guyane », janv. 2010, 21 p. (disponible en ligne), pp. 5 et s., spéc. p. 6 (si elle relève alors des discriminations, elle se refuse page 9 à cette conclusion pour les jeunes de 16 à 18 ans) ; DDD, décision n° MDE-2013-87 du 19 avr. 2013, *Recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte*, 17 p. ; *Lettre ADL du CREDOF* 20 mai 2013, note G. Hébrard (disponible en ligne), spéc. p. 14, après avoir pourtant, à la page précédente, reproduit l'article 28 de la CIDE ; Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire* préc. (2015), p. 90, résumant les « priorités françaises » de la « politique d'éducation en Nouvelle-Calédonie » (qualifiée de « creuset des discriminations ») en termes d'« accès à l'éducation obligatoire et gratuit[e] ».

[2501] UNICEF France, *Chaque enfant compte. Partout, tout le temps. Rapport alternatif dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 2015, 51 p. (disponible en ligne), spéc. p. 22 ; v. aussi l'« Avant-propos » de son directeur général Sébastien Lyon *in* CDERE, *Ados en bidonville et en squats : l'école impossible ? Etude sur la scolarisation des jeunes âgés de 12 à 18 ans*, sept. 2016, 34 p. (disponible en ligne), p. 2, spéc. p. 3. La page 19 de l'étude renvoie à l'« âge d'obligation scolaire ».

[2502] V. ainsi les textes du *Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation (CDERE)* cités dans la conclusion du présent titre ; A. Veriter, « Un exemple de recherche-action. L'enquête sur la non-scolarisation des enfants roms migrants en France », *Etudes Tsiganes* 2009/3, n° 39-40, p. 154, spéc. p. 155 ; F. Cartron (Gironde - SOC), Question écrite n° 15851 : « Scolarisation des enfants du voyage » (*JO Sénat* 4 nov. 2010, p. 2869), invitant à « réaffirmer le droit à la scolarisation de ces enfants » d'abord déclarés « soumis à l'obligation scolaire » ; S. Halfen, *Situation sanitaire et sociale des « Rroms migrants » en Île-de-France. Rapport de l'Observatoire régional de santé d'Île-de-France*, janv. 2012, 144 p. (disponible en ligne), pp. 37, 38 et 95-96 ; GISTI, « quelques éléments d'analyse de la circulaire du 26 août 2012 », 3 p., mis en ligne le 11 sept. 2012, spéc. p. 2 ; AI, *Chassés de toutes parts. Les expulsions forcées de Roms en Île-de-France*, nov. 2012, 66 p. (disponible en ligne), p. 44 ; CEDS, 27 janv. 2016, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, n° 119/2015, décision sur la recevabilité, § 1

[2503] CNCDH, « Etude et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France », texte adopté en Assemblée plénière le 7 févr. 2008, 66 p. (disponible en ligne), point « 1.1.2.2 Atteinte au droit à l'éducation » (relevant des refus d'inscription « en contradiction avec les textes sur l'obligation scolaire »)

[2504] COFRADE, *Rapport sur l'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France*, oct. 2012, 61 p. (disponible en ligne), p. 47 ; *Ibid.*, 2015, 100 p. (disponible en ligne), p. 55

[2505] CNCDH, *Etude sur les droits de l'homme dans la prison*, Adoptée en Assemblée plénière le 11 mars 2004, pp. 37-38, repris *in Les droits de l'homme dans la prison, Vol. 1*, La doc. fr., 2007, p. 57 : après avoir cité « les termes de la convention interministérielle du 29 mars 2002, « l'enseignement correspond à un droit pour les personnes privées de liberté » » (v. aussi l'Audition de M. Thierry Pech, *in fine*, Annexe II, p. 186, spéc. p. 188 ; v. encore F. Salane, « L'enseignement à distance en milieu carcéral : droit à l'éducation ou privilège ? Le cas des « détenus-étudiants », *Distances et savoirs* 2008, n° 3, Vol. 63, p. 413, spéc. p. 417, alors même qu'elle cite Bruno Milly qui se distancie de cette interprétation réductrice de ce *droit*, « L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles », *Déviance et société* 2004, vol. 28, n°1, p. 57, spéc. p. 61) ; CGLPL, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, 2013, p. 275

clairement : « Notre argumentation s'appuie sur **le principe d'obligation scolaire**[2506] contenu dans le code de l'éducation », affirme ainsi Me P. Roulette, avocat de la FCPE 93, dans un entretien avec Denis Peiron publié par *La Croix.com* le 9 mars 2010, titré « **L'Etat peut-il être condamné** parce qu'il ne remplace pas des professeurs absents ? »[2507].

Sous cette réserve, la confusion[2508] peut être considérée comme dépassée ; elle reste toutefois entretenue par le caractère équivoque de l'expression, dont il arrive encore souvent, là aussi, qu'elle vienne remplacer le droit étudié[2509].

[2506] V. aussi le CNDH Romeurope, *Bannissement. Rapport politique 2015*, sept. 2015, 28 p. (disponible en ligne), p. 17, qui la pense « inscrite dans le préambule de la Constitution de 1946 » (pour l'alinéa 13, v. *supra* le chapitre 1 et *infra*).

[2507] V. aussi la réclamation du Collectif pour la scolarisation des enfants en Guyane, créé en mars 2003, en date du 25 sept. 2008 (reproduite *in* texte préc., pp. 12 et s., spéc. pp. 19-20), ainsi que le livre de Me Valérie Piau, *Les droits de l'élève. À l'école, au collège, au lycée*, François Bourin éd., 2011, p. 145 (« Réintégration de l'élève », en renvoyant aux art. D.511-52 et R. 511-53) ; v. encore *Rapport du COFRADE* préc. (déc. 2008), p. 21 (critiquant son non respect, sous le titre « Le droit à l'éducation pour l'enfant malade ») ; Collectif MOM *et alii*, « Réclamation sur des mesures d'exclusion de l'accès à l'éducation des mineurs ou jeunes mineurs étrangers à Mayotte », adressée à la HALDE le 11 juin 2008, 31 p. (disponible en ligne), pp. 3, 4, 7 et 8 ; « Réclamation relative aux mesures discriminatoires en matière de droit à l'éducation en Guyane, plus particulièrement à l'encontre d'enfants étrangers et ceux issus de groupes minoritaires », adressée au DDD le 17 juin 2011, 19 p. (disponible en ligne), pp. 3, 4, 7 et 10 ; CNDH Romeurope (avec le soutien de la Fondation Abbé Pierre), *La non-scolarisation en France des enfants Roms migrants. Etude sur les obstacles à la scolarisation des enfants Roms migrants en France***,** févr. 2010, 79 p. (disponible en ligne), pp. 7 et 69, en conclusion ; CNDH Romeurope (action financée par la région Ile-de-France), *Guide pratique. La scolarisation des enfants nouvellement arrivés en France*, sept. 2011, 54 p. (disponible en ligne), p. 5 ; *Rapport national… 2014*, p. 101 et *Rapport politique*, pp. 17-18 (textes mis en ligne en septembre 2015) ; DDD, décision n° MDE-2013-87 du 19 avr. 2013, *Recommandations générales* préc., à propos des MIE à Mayotte, pp. 5 et 14 ; *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012…*, juin 2013, préc., spéc. p. 38 ; Collectif MOM, « L'accès à l'école à Mayotte : un département hors la loi », 20 nov. 2014 (disponible en ligne, également publié dans la lettre *Outre Mers* n° 3 de la LDH) ; Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire* préc., 2015, p. 71 ; CNCDH, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles. Mettre fin à la violation des droits*, Adopté en Assemblée plénière le 20 nov. 2014, à l'unanimité, 25 p., spéc. pp. 14 et 13 ; CDERE, *Ados en bidonville…*, étude préc., sept. 2016, p. 26 ; LDH et ERRC, *Recensement des évacuations forcées de lieux de vie occupés par des Roms (ou des personnes désignées comme telles) en France (3e trimestre 2016)*, 12 déc. 2016, 9 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5 (comparer la page suivante) ; « L'obligation de scolarisation non respectée » est le premier sous titre du billet « Droit à l'éducation en France : il reste beaucoup à faire ! », mis en ligne le 1er févr. 2017 sur le site de l'association Solidarité laïque.

[2508] Pour un ex. significatif, v. le titre retenu par la permanente du GISTI Claudia Cortes-Diaz, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein Droit* avr. 2005, n° 64 (disponible en ligne) et les textes plus récent de l'association : *Expulsions de terrain : sans titre mais pas sans droits*, Les notes pratiques, oct. 2014, pp. 7-8 : le « droit à la scolarisation des enfants (…) est même une obligation entre 6 et 16 ans » ; avec l'Asefrr, l'ERRC, la LDH et le MRAP, représentées par Me Lionel Crusoé, intervention en demande dans l'affaire de Ris-Orangis, 16 p., disponible en ligne, spéc. pp. 2 et 9. Pour Emmanuel Decaux, engagé sur la question de « l'éducation aux droits de l'homme », « les grands textes cherchent la quadrature du cercle en évoquant **un droit qui est également une obligation** » (« Education et droits de l'homme », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 255, spéc. pp. 260-261 ; comparer K. Vasak, « Et les devoirs de l'homme ? », *Ibid.*, p. 787, spéc. p. 790 à propos du projet maltais de 1987, reproduit en annexe p. 792, spéc. p. 794).

[2509] D. Roman et S. Slama, note sous CE Ord., 23 nov. 2015, *Ministre de l'intérieur et Cne de Calais*, n° 394540 et 394568 ; *RDSS* 2016, p. 90, rappelant qu'en oct. 2015, le Défenseur des droits « demandait aussi au maire de Calais d'assumer ses responsabilités légales en matière d'obligation scolaire en dressant la liste de tous les enfants du bidonville de Calais relevant de cette obligation et en les scolarisant » (v. *supra*) ; v. aussi F. Seligmann, « L'école pour tous », texte mis en ligne le 28 janv. 2013, évoquant sans plus de précision les « droits élémentaires » de sept enfants roms à Noisy-le-Grand (93), avant de noter que la « scolarité obligatoire fait loi » ; ADDE, La Cimade, GISTI et LDH, « Mineurs isolés étrangers en danger à Mayotte. Le Défenseur des droits réclame des mesures urgentes sans s'attaquer aux causes de leur délaissement », communiqué mis en ligne le 26 avr. 2013, regrettant dans la décision « le choix de ne pas heurter les institutions et les pratiques actuelles » en se limitant à recommander notamment de « veiller au respect de l'obligation scolaire par des moyens matériels et pédagogiques sans prendre de mesures contre les municipalités « opposant un veto à l'inscription des élèves comoriens » ». Remplacé par les références à l'« instruction obligatoire », l'« intérêt supérieur de l'enfant » et aux « obligations nationales et internationales de la France », ERRC, « Pas de place à l'école pour les enfants roms en France ? », 28 juill. 2014, communiqué reproduit en annexe 13 *in* AEDE, *En avant pour les droits de l'enfant : respectons-les dès aujourd'hui !*, mai 2015, pp. 20-21 (disponible en ligne).

d. Les obligations et le handicap

Il est également parfois fait référence à « l'obligation scolaire » à propos des enfants en situation de handicap[2510]. Or, le législateur a pu significativement prendre soin d'employer d'autres expressions les concernant, lorsqu'il s'est enfin agi de passer « de la ségrégation à l'intégration »[2511] (souvent employé, ce dernier terme n'est pas sans rappeler celui utilisé pour les « étrangers »[2512], visés par l'obligation seulement depuis la loi du 9 août 1936[2513] ; v. *supra*) : la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées s'ouvre par l'affirmation selon laquelle la « l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle (…) du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux, constituent une **obligation nationale** » (art. 1, al. 1)[2514]. Une éducation « spéciale » (assurée dans les « institutions sociales ou médico-sociales au sens de [la loi n° 75-535 du même jour[2515]] ») était prévue, « à défaut » de l'« ordinaire » – dans les établissements d'enseignement, public ou privé –, pour satisfaire « à l'**obligation éducative** » à laquelle les « enfants et adolescents handicapés » se trouvaient « soumis » (art. 4, al. 1).

[2510] V. ainsi *Guide Néret : Droit des personnes handicapées*, Groupe liaisons, 2006, p. 41 : « Avant six ans, les jeunes enfants handicapés, tout comme les autres enfants, ne sont pas soumis à l'obligation scolaire » (*a contrario*) ; « Avant l'obligation scolaire » est également un intitulé *in* L. Schweitzer et A. de Broca (dir.), *Code du handicap*, 2008, p. 182, après qu'il a été affirmé page 180 : « L'obligation scolaire impose une instruction obligatoire pour tous les enfants âgés de 6 à 16 ans » (comparer la Fiche de la direction juridique de la HALDE, rédigée par Fabienne Jégu – qui avait collaboré à la rédaction de l'ouvrage –, et intitulée « Le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés », févr. 2011, 7 p., disponible en ligne) ; dans sa réclamation n° 81/2012, l'*Action Européenne des Handicapés (AEH)* « indique que la scolarisation de tout enfant entre 6 et 16 ans est obligatoire en France » (v. la décision sur le bien-fondé rendue par le CEDS le 11 sept. 2013, § 32).

[2511] A. Prost, « Histoire : la scolarisation obligatoire en France de 1882 à 2006 », communication lors du Colloque organisé le 15 févr. 2007 par la FSA, l'USU et l'INS HEA, « Responsabilité professionnelle : scolariser tous les élèves » (disponible en ligne).

[2512] « Il est temps de cesser de parler d'« intégration scolaire » car il n'est pas concevable qu'un individu ait besoin d'« intégrer » la communauté nationale sauf à en être étranger », écrivait le parlementaire Yvan Lachaud dans son rapport intitulé… *Intégration des enfants handicapés en milieu scolaire*, oct. 2003, 122 p., spéc. p. 4 (s'ouvrant page 1 par cette phrase de Théo, 8 ans : « J'ai barré le mot intégration parce que je suis comme les autres »). L'idée d'intégration « désigne en effet une « population à intégrer » » (M. Lapeyre, « L'école inclusive peut-elle réussir là où l'intégration échoue ? », *Reliance* 2005/2, n° 16, p. 36, spéc. p. 37 ; v. aussi C. Gardou, « Rendre effectif le droit de tous à l'Ecole : interrogations et propositions », *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 44, 12 p., disponible en ligne, p. 12). Dans le résumé de sa thèse, Hervé Benoit poursuit la comparaison : « Les pratiques professionnelles d'*intégration* le plaçaient sous la menace d'une reconduite en territoire spécialisé ; les pratiques d'*inclusion* modifient-elles cette situation ? » (*Les impasses actuelles du pédagogique et les enjeux de l'accessibilité face au défi éthique de l'inclusion sociale*, thèse de sciences de l'éducation, Montpellier III, 2014, 3 tomes, 640 p., disponible en ligne, italiques de l'auteur ; à propos du dernier terme, v. *infra*) ; v. aussi le tome 3, p. 30 (page 42, il note encore que la circulaire en date du 17 juillet 2009 sur les classes pour l'inclusion scolaire « précise que les enseignants de l'école doivent s'attendre à recevoir des élèves en intégration, qui restent donc étrangers à leur classe »).

[2513] Comparer le Rapport conjoint CGEF, IGAS, IGEN et IGAENR (n° 2014-090), *Les unités d'enseignement dans les établissements médico-sociaux et de santé*, 10 déc. 2014, 117 p. (disponible en ligne), spéc. p. 7, évoquant les « lois fondatrices de l'école publique. Il s'agissait d'apporter à tous, sans exception **une instruction primaire obligatoire** » (souligné dans le texte ; « sans exception », vraiment ?).

[2514] Comparer B. Gossot *et alii*, *Rapport sur l'accès à l'enseignement des enfants et adolescents handicapés*, IGAS/IGEN, mars 1999, n° 99-002, 91 p. (disponible en ligne, sans les annexes), spéc. pp. 2, 24 et 79, où elle est présentée comme témoignant de « l'intérêt précurseur de la France » ; Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 183 : « L'article 1er de la loi de 1975 formule leurs droits en consacrant l'effectivité de ces derniers comme une obligation nationale » ; C. Dorison, « Des classes de perfectionnement aux classes d'intégration scolaire. L'évolution de la référence à la catégorie de débilité », *Le Français aujourd'hui* 2006/1, n° 152, p. 51, spéc. p. 57, la présentant comme « affirmant le droit à l'éducation ». Elle « conforte **le droit à la formation** », assure le Rapport conjoint préc. (10 déc. 2014), p. 8 (souligné dans le texte).

[2515] Modifiée par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Près d'un siècle auparavant, le député Jules Philippe avait présenté un amendement relatif aux sourds-muets et aveugles, évoquant un renvoi à une « loi spéciale »[2516]. Il invitait à « appliquer l'obligation de l'instruction aux sourds-muets et aux aveugles comme aux entendants-parlants et aux voyants », de manière à ce « qu'il soit bien entendu [qu'ils] ne seront pas dispensés de l'instruction primaire au point de vue légal [et] humanitaire » ; un « règlement » seulement est finalement évoqué pour l'avenir, le mot « obligatoire » étant supprimé dans l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi Ferry du 28 mars 1882[2517]. François Buton a réalisé une « *histoire sociale des sourds et des aveugles* comme entités collectives distinctes mais liées l'une à l'autre »[2518], en revenant sur « l'interdiction de la langue des signes comme moyen d'enseignement dans les écoles pour sourds, imposée en France, comme dans d'autres pays, à la fin du XIXe siècle ». Il défend plus largement la thèse, réalisée comme telle, sous la direction de Michel Offerlé (soutenue dix ans plus tôt à l'EHESS devant un jury composé notamment de Jacques Chevallier – rapporteur – et Monique Vial – v. *infra*) d'une « politique administrant l'éducation *comme une faveur* »[2519].

[2516] Amendement du 24 déc. 1880, v. A. Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire...* préc., p. 88, lequel écrit au paragraphe précédent : « Les enfants malades ou infirmes et hors d'état de participer aux études scolaires sont dispensés de l'obligation dès que leur état a été constaté » par un médecin ; rapprocher de l'art. 7 de la loi du 21 décembre 1880, relative aux filles : « Aucune élève ne pourra être admise dans les établissements d'enseignement secondaire sans avoir subi un examen constatant qu'elle est en état d'en suivre les cours ».

[2517] *Ibid.*, pp. 89-90, l'article étant reproduit pp. 6 et 87 ; v. encore en « Annexes » le « Décret sur l'enseignement obligatoire en Algérie (13 févr. 1883) », reproduit pp. 325 et s., spéc. p. 334 : « Le règlement de la métropole, déterminant les moyens d'assurer **l'instruction primaire** aux enfants sourds-muets et aux aveugles, sera applicable à l'Algérie » (art. 15, dernière phrase). Comparer F. Buton, *L'administration des faveurs. L'Etat, les sourds et les aveugles (1789-1885)*, PUR, 2009, pp. 88-89

[2518] « Il n'y a en fait guère que dans le domaine de l'éducation que l'association est acceptable, endossable, presque légitime, notamment dans l'enseignement privé : il existe des établissements accueillant à la fois des sourds et des aveugles, et une association regroupe depuis les années 1920 les intérêts des écoles pour sourds et pour aveugles », écrit-il quelques pages plus loin (page 15, avant de préciser en note de bas de page : « Il s'agit de la FISAF (Fédération pour l'insertion des personnes sourdes et des personnes aveugles en France) » ; concernant « l'alphabet (Braille) et la langue (des signes) comme attributs collectifs » distincts, v. pp. 188 et s.).

[2519] *Ibid.*, p. 11 (italiques de François Buton) : « et non comme un droit », ajoute-t-il entre parenthèses, avant toutefois de postuler celui-ci consacré par cette loi (v. aussi pp. 19, 270, 288, 293, 296 et 299) ; à cet égard, v. *supra* le premier chapitre. Sous cette importante réserve, du point de vue de la présente thèse, « cet ouvrage très stimulant (…) emporte largement la conviction » (pour citer la recension de Sylvain Bertschy, disponible en ligne), en particulier sur un point essentiel : en n'hésitant pas à opposer – page 312, *in fine* –, un « concordat avec l'Eglise au combat pour la laïcisation », respectivement des administrations de l'Intérieur – préfigurant « les noces de l'assistance publique et de la bienfaisance privée » – et de l'Instruction publique, il révèle un autre paradoxe républicain dans les années 1880 ; subsituer au « droit à » l'instruction la « liberté de » conscience suffit à réconcilier les démonstrations au plan historique, cette dernière permettant traditionnellement de saisir le bienfait éducation dans les *établissements scolaires publics* (v. *supra* le chapitre 2 du second titre de la partie 1 et, dans le même sens, S. Amaré et P. Martin-Noureux, *Enseignants et éducateurs face au handicap. D'un mariage forcé à une union librement consentie*, éd. érès, 2017, pp. 25 à 47 : « L'éducation spécialisée hérite d'une longue tradition d'exercice en institutions privées, souvent confessionnelles » ; l'expatriation de nombreux enfants en Belgique s'explique aussi par l'histoire, rappelle récemment Isabelle Resplendino dans un entretien avec et par Marie Piquemal, « C'est une bombe qui est en train d'exploser », *Libération* 24 avr. 2014). Pour la période contemporaine, l'auteur écrit page 17 : « Le problème semble assez vite réglé sur le plan juridique, puisque l'Etat reconnaît dès 1991 le droit des enfants au « bilinguisme » », en renvoyant à l'article 33 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 ; v. cependant H. Benoît, « Parcours scolaire des jeunes sourds et liberté de choix », *in* Grhapes, INS HEA et CERSA, *Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits, handicap et participation sociale* (Nanterre, 4-5 juin 2015). Reste aussi à le combiner avec le droit étudié, ce qui n'est fait qu'implicitement par la loi de 2005, ceci expliquant qu'il n'y soit pas directement fait référence dans le guide à destination des enseignants du MEN, *Scolariser les élèves sourds ou malentendants*, CNDP, 2009, 70 p. (disponible en ligne) ; comparer F. Jégu, « Le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés », Fiche précitée de la direction juridique de la HALDE, févr. 2011, p. 2 ; v. aussi les interventions de Cédric Lorant (président de l'UNISDA, qui « fédère huit associations nationales représentatives des personnes sourdes et malentendantes »), Emmanuelle Laborit (directrice de l'IVT, International Visual Theatre), d'une membre de l'ANPES (l'Association Nationale des Parents d'Enfants Sourds) et de sa secrétaire, *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire dit *Mercredi de la Halde* du 2 mars 2011, 49 p.

Lors du 19ème congrès de la Ligue française de l'enseignement, en 1900, « le cinquième vœu est que soit assurée « **l'instruction obligatoire** aux enfants anormaux » ». En 1904, son président Léon Bourgeois est nommé à la tête « d'une commission « à l'effet d'étudier les moyens à employer pour assurer **l'instruction primaire** non seulement aux aveugles et aux sourds-muets, mais, d'une manière générale, à tous les enfants anormaux et arriérés » », selon la terminologie[2520] du projet de loi présenté à la chambre ultérieurement, en 1907[2521]. Cette année-là, inquiète de son non-respect, la Ligue « souhaite à l'unanimité que l'obligation « soit en permanence à l'ordre du jour des futurs congrès jusqu'à sa solution définitive » », indique Monique Vial[2522], qui « a scrupuleusement étudié [son] Bulletin (…) de 1881 à 1909 »[2523].

(disponible en ligne), respectivement pp. 14-15, 23, 24 et 29 ; à partir d'« une consultation auprès d'enfants porteurs d'un handicap et non-porteurs d'un handicap », leur défenseure Dominique Versini notait : « Ils ont demandé que soient mis en place des options braille et LSF dans les établissements ordinaires » (pp. 42 et 43). Durant la discussion avec la salle, intervenait également, le 2 mars 2011, le président de la Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et amblyopes Philippe Chazal, « par ailleurs administrateur de l'INJA, l'Institut National des Jeunes Aveugles » (pp. 36-37) ; la situation de ces derniers, qui n'était directement évoquée qu'à partir de l'article 24 CDPH reproduit en annexe par Fabienne Jégu (art. préc., p. 7), ne l'est plus du tout dans la délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, au contraire « des élèves ayant une déficience auditive », au titre des annexes 1 (« Recommandations », p. 5) et 2 (« Exposé des motifs », p. 14).

[2520] Retenu par la loi (v. *infra*), ce dernier « terme n'est pas défini » (M. Vial, « Penser et agir l'intégration », *in* C. Gardou (dir.), *Connaître le handicap, reconnaître la personne*, Erès, 1999, p. 127, spéc. p. 129). « Le repérage des élèves des classes de perfectionnement se fera alors à l'aide du test d'intelligence que A. Binet et T. Simon mettent au point », note Catherine Dorison, art. préc., 2006, p. 52, en renvoyant en note de bas de page à leur texte de 1907, au titre explicite : *Les Enfants anormaux, guide pour l'admission des enfants anormaux dans les classes de perfectionnement*. Page suivante, elle rappelle le « partage entre les arriérés d'école ou éducables (les **débiles légers**), destinés à l'école, et les arriérés d'asile (les idiots et les imbéciles) qui ne peuvent être scolarisés » (l'expression que je souligne est employée par Claude Durand-Prinborgne dans sa note sous l'arrêt *Giraud*, *RFDA* 1988, p. 322, pour qualifier la « population fragile et digne d'intérêt » des « sections d'enseignement spécialisé » ; d'abord qualifiés d'« enfants inadaptés » par la circulaire n° 65-348 du 21 septembre 1965, ils le sont de « déficients intellectuels légers » avec celle du 27 décembre 1967 » – qui introduit l'expression SES –, avant sa remise en cause par l'arrêté du 9 janvier 1989, puis la circulaire d'orientation du 6 février de la même année : « l'appartenance et la référence à l'éducation spécialisée est abandonnée au profit de l'enseignement adapté », explique Daniel Beauvais, « D'une éducation spécialisée à un parcours diversifié : analyse de l'évolution des caractérisations des élèves et des enseignements », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2010, n° 52, p. 137, spéc. pp. 139, 140 et 143). « La scolarisation des enfants déficients attendra… un siècle », contrairement aux intentions de Bourneville, « réhabilité par notre époque » (Y. Jeanne, « Désiré Magloire Bourneville, rendre leur humanité aux enfants « idiots » », *Reliance* 2007/2, n° 24, p. 144, spéc. p. 148, lequel précise – page 145, en note de bas de page – « puise[r] continûment aux sources » du livre de Jacqueline Gateaux-Mennecier, *Bourneville et l'enfance aliénée. L'humanisation du déficient mental au XIXème siècle*, Centurion 1989 ; C. Wacjman, « Enfants anormaux, inadaptés, handicapés : une continuité idéologique ? », *Vie sociale* 2013/4, n° 4, p. 159, spéc. p. 161). Concernant la terminologie, v. auparavant E. Grosselin, « Idiots et crétins », *in* F. Buisson (dir.), *Dictionnaire de pédagogie…*, t. 2, Hachette et Cie, 1888, p. 1309 (première page du tome 2).

[2521] F. Muel, « L'école obligatoire et l'invention de l'enfance anormale », *ARSS* 1975, n° 1, vol. 1, p. 60 (disponible en ligne), spéc. pp. 69 et 61 : cet article défend la thèse alors répandue d'un lien de cause à effet entre les deux éléments qui le titrent ; ainsi qu'il est écrit page 69, « l'obligation de la scolarité » aurait conduit à la désignation des « anormaux » (par les « enseignants comme les médecins »). « Les arriérés ainsi dépistés, s'ils ne sont pas soustraits à l'obligation scolaire (*sic*), sont soustraits à l'instruction publique puisque certains ne prévoient pour eux qu'une demi-heure d'instruction par jour » (p. 74, en conclusion ; discutée devant Jean-Claude Chamboredon et Pierre Bourdieu, cette analyse est reprise par lui dans sa communication – du reste très stimulante – au Colloque du MRAP en mai 1978, « Le racisme de l'intelligence », *Cahiers Droit et liberté (Races, sociétés et aptitudes : apports et limites de la science)*, n° 382, pp. 67-71, republiée dans ses *Questions de sociologie*, éd. de Minuit, 1980, pp. 264-268, disponible en ligne).

[2522] M. Vial, *Les enfants anormaux à l'école. Aux origines de l'éducation spécialisée (1882-1909)*, Armand Colin, 1990, p. 32 ; page 97, elle cite l'inspecteur général E. Petit en 1900 : « Nous n'irons pas donner dans le ridicule de demander l'instruction obligatoire pour les dégénérés inférieurs », avant de noter : « Mais, en 1904, elle opte, dans les termes mêmes de Bourneville, pour l'application de la loi aux anormaux quels qu'ils soient ».

[2523] E. Plaisance, recension à la *Revue Française de Pédagogie* juill.-août-sept. 1992, n° 100, p. 140, spéc. p. 141

Cela conduira à la loi du 15 avril 1909 « relative à la création de classes de perfectionnement annexées aux écoles élémentaires publiques et d'écoles autonomes de perfectionnement pour les enfants arriérés » ; s'il n'est pas incongru d'affirmer qu'elle se réfère au « cursus scolaire obligatoire (6 à 13 ans) »[2524], celle-ci ne reprend toujours pas ce dernier terme[2525] (et les seuls « droits » envisagés par ce texte[2526] sont ceux des « directeurs et directrices, maîtres et maîtresses », à l'article 7). « Avant-gardiste pour son époque », encore célébré comme un « texte de référence »[2527], la loi du 30 juin 1975 le fait enfin, plusieurs dizaines d'années plus tard, mais sans qualifier cette « obligation » de « scolaire »[2528].

[2524] M.-A. Hugon, « Situation et fonction des classes de perfectionnement dans l'enseignement français », *Revue française de pédagogie* 1984, vol. 66, p. 55 (disponible en ligne), spéc. p. 57 : issu d'une thèse sur les instituteurs de ces classes de 1909 à 1963, soutenue en 1982 à Paris V, cet article commence par rappeler que l'« interprétation de l'institutionnalisation de l'enseignement spécialisé [défendue notamment par Francine Muel] est aujourd'hui discutée », en particulier par Monique Vial (travaux synthétisés dans le livre précité, qu'elle publiera plus tard) ; v. encore l'analyse sociohistorique de Jacqueline Gateaux-Mennecier, *La Débilité légère, une construction idéologique*, CNRS, 2001, résumée par Catherine Dorison, art. préc., 2006, p. 52 ; page 55, cette dernière indique : « Les classes de perfectionnement demeurent peu nombreuses entre 1909 et 1950 [« moins de 300 », selon Philippe Mazereau, auteur de *La Déficience mentale chez l'enfant entre école et psychiatrie. Contribution à l'histoire sociale de l'éducation spéciale 1909-1989*, L'Harmattan, 2002, dans son article intitulé « Les figures historiques de la « déviance » scolaire entre discours professionnels et savants », *Le Français aujourd'hui* 2006/1, n° 152, p. 9, spéc. p. 12] mais elles se multiplient ensuite régulièrement jusqu'au milieu des années 1970. Après 1978, leur nombre décroit, mais par contre celui des élèves orientés dans les sections d'éducation spécialisée (SES qui font suite aux classes de perfectionnement dans le second degré) reste, quant à lui, stable ». Relativement aux « Ecoles nationales de perfectionnement », destinées à accueillir les « débiles moyens » à l'« école élémentaire et exceptionnellement au niveau du 1er cycle du second degré avec des élèves débiles légers qualifiés de « cas sociaux » », Daniel Beauvais cite la « loi du 30 décembre 1951 complétée par un décret du 4 janvier 1954 » (art. préc., 2010, p. 140, en note de bas de page).

[2525] « Les classes annexées recevront les enfants de six à treize ans.
Les écoles autonomes pourront, en outre, continuer la scolarité jusqu'à seize ans, donnant à la fois l'instruction primaire et l'enseignement professionnel. (…) » (art. 2, texte reproduit *in RGA* mai-août 1909, t. 2, pp. 131-133). Comparer J.-P. Delaubier (dir.), *Les classes pour l'inclusion scolaire (CLIS) en 2010*, Rapport IGEN n° 2011-104, sept. 2011, 49 p. (disponible en ligne), p. 12, où il est écrit que ces classes de perfectionnement « visaient à apporter à des enfants perçus comme différents, mais **soumis à l'obligation scolaire**, une forme d'instruction adaptée à leurs besoins », avant qu'il soit indiqué : « Une part importante des emplois concernés a été utilisée pour l'ouverture des CLIS [« classes d'intégration scolaire » : circulaire du 18 nov. 1991 ; v. *infra*] » (sous la rubrique desquelles elles « sont répertoriées », selon le rapport IGAS/IGEN préc. de mars 1999, p. 31). « Dans une perspective strictement juridique la loi de 1909 reste en vigueur [jusqu'en 2005], puisqu'une circulaire ne peut abroger une loi », relève Catherine Dorison dans son art. précité, 2006, p. 51, en note de bas de page.

[2526] Qui « reconnaît l'utilité publique d'écoles spécialisées créées à l'initiative d'associations ou autres, à l'intention des enfants handicapés et (…) les place sous la tutelle du Ministère de la Santé » ; « Annexe 1 : Histoire et lois » de la thèse en sciences du langage de Saskia Mugnier, *Surdités, plurilinguisme et Ecole. Approches sociolinguistiques et sociodidactiques des bilinguismes d'enfants sourds de CE2*, vol. 2, Grenoble III, 2006, 327 p. (disponible en ligne), p. 7

[2527] Selon les formules de Vincent Michel (président de la Fédération des aveugles de France), par exemple, cité dans un communiqué de presse mis en ligne le 29 juin 2015, à l'occasion des 40 ans de cette loi qui fût présentée par la Ministre de la Santé Simone Veil. Il est à noter qu'elle vise les « personnes handicapées » en étant… aveugle au genre. Or, selon la présidente de l'association Femmes pour le dire, femmes pour agir (FDFA), en « milieux ruraux dans les années 60, 70, on gardait les filles aveugles à la maison pour leur apprendre les tâches ménagères et on envoyait les garçons aveugles à l'école » (M. Piot (entretien avec, par E. Maudet), « On réduit davantage les femmes à leur handicap que les hommes », *Libération* 15 nov. 2016 ; sur le genre des diagnostics aujourd'hui, v. *infra*). Pour l'inspecteur général Bernard Gossot, la loi avait « engagé une véritable révolution » (« Vers une culture commune ? », *Reliance* 2008/1, n° 27, p. 54, spéc. pp. 55-56) ; v. toutefois l'introduction du « Dossier : Le droit au handicap », *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, p. 14, spéc. pp. 16-17, « proposant de découvrir, ou de redécouvrir, (…) qu'en 1975, tout le monde n'applaudissait pas à tout rompre à la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, non plus qu'à celle sur les institutions du secteur social et médico-social ».

[2528] Comparer l'exposé des motifs du « Projet de loi relatif à l'éducation de l'enfance inadaptée », en 1951 : « Tous les enfants reconnus éducables sont soumis à l'obligation scolaire » (reproduit en annexe la même année par J. Debiesse, ouvr. préc., p. 142 ; également cité, à partir de M. Martinez, « Le projet de loi relatif à l'éducation de l'enfance inadaptée, 1951 », *Cahiers de l'enfance inadaptée* 1985, n° 281, p. 55, par D. Lerch, « Séparer, intégrer, inclure. Enfants handicapés à l'école », *Ethnologie française* 2009, n° 3, t. XXXIX, p. 443, spéc. p. 445, qui relève à propos de cette « [i]nitiative inaboutie » qu'elle reflète cependant l'orientation prise » par les « instances (ministérielles,

Avec cette loi[2529], Michel Chauvière et Eric Plaisance notent que « la problématique se déplace (…) des anciens débats sur les niveaux d'éducabilité possibles (inéducables/semi-éducables/éducables) à l'**affirmation du principe de l'éducabilité, mais en laissant ouvertes la question du type d'obligation (éducative/scolaire)** et celle des conditions de sa mise en œuvre »[2530] ; autrement dit, elle « se contentait d'énoncer l'obligation « éducative » et non l'obligation de scolarisation *(sic)* »[2531]. Alors que le « droit à l'éducation » figurait dès 1972 dans le *Programme commun*[2532], il n'est plus formulé comme tel dans les *110 propositions* du candidat François Mitterrand en 1981[2533]. Et contrairement à ce que suggèrent certains textes[2534], et notamment le discours d'Alain Savary[2535] annonçant la « mise en œuvre d'une politique d'intégration en faveur des enfants

---

enseignantes, syndicales) » ayant préparé ce projet en 1950 ; elle est en cela comparable à l'*Education Act* de 1944 : ainsi que le rappelle Felicity Armstrong dans son article (traduit par E. Plaisance), « Intégration ou inclusion ? L'évolution de l'éducation spéciale en Angleterre. Une étude de cas », *Revue Française de Pédagogie* janv.-.févr.-mars 2001, n° 134, p. 87, spéc. p. 91, les « enfants étiquettés « inéducables » ont été exclus de cette législation et ont été maintenus à l'extérieur du système éducatif jusqu'à l'Education Act de 1970 »). « La notion d'inéducabilité ne peut plus être retenue *a priori*, car elle ne répond pas toujours à une réalité comme l'ont démontré les actions entreprises dans certains services », est-il écrit dans la circulaire n° 72-443 du 16 mars 1972, qui témoigne en France d'une première évolution (circulaire interministérielle – sans compter toutefois l'éducation – intitulée « Programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies et déficiences mentales des enfants et des adolescents »), *JO* 21 avr. 1972, p. 4209 ; v. C. Dorison, art. préc., 2006, p. 56

[2529] Concernant les exclusions prévues par la circulaire d'application n° 78-188 et 33 AS du 8 juin 1978, relative à la « prise en charge par le Ministère de l'Éducation des personnels enseignants des classes, établissements ou services spécialisés pour enfants et adolescents handicapés », v. par ex. D. Gillot, *Le Droit des sourds : 115 propositions : rapport au Premier ministre*, La doc. fr., juin 1998, 133 p. (disponible en ligne), pp. 49 à 51 (rapport destiné à faire « du droit des sourds le devoir des entendants »).

[2530] M. Chauvière et E. Plaisance, « L'éducation spécialisée contre l'éducation scolaire ? Entre dynamiques formelles et enjeux cognitifs », *in* G. Chatelanat et G. Pelgrims (dir.), *Éducation et enseignement spécialisés : ruptures et intégrations*, Broché, 2003, p. 27, spéc. p. 40 ; Jean-Yves Le Capitaine note que « c'est [aussi] à partir des lois de juin 75, et même si le terme n'y était pas présent, que la pensée de l'intégration a pu se construire et les pratiques se développer (« L'intégration : une inclusion en trompe-l'œil », texte initialement publié dans *Liaisons* déc. 2005-janv. 2006, n° 1, disponible en ligne).

[2531] E. Plaisance, « Supprimer les obstacles », *in* C. Gardou et D. Poizat (dir.), *Désinsulariser le handicap. Quelles ruptures pour quelles mutations culturelles*, Erès, 2007, p. 117, spéc. p. 119 ; son co-auteur de 2003 rappelle quant à lui en 2012 qu'en 1975, n'était pas réglée « la question concrète, matérielle, technique et humaine, de la scolarité des enfants handicapés ni non plus celle, beaucoup plus stratégique, des conditions de l'articulation entre les établissements scolaires, spécialisés ou non, et les établissements médico-éducatifs, massivement gérés par des associations » (M. Chauvière, « D'un contentieux historique à une culture partagée », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2012, n° 57, p. 45, spéc. p. 50, renvoyant en note de bas de page au rapport IGEN/IGAS publié en 1999, « sous le titre *Scolariser les enfants handicapés* »).

[2532] Parti socialiste, *Programme commun de gouvernement de la gauche, propositions socialistes pour l'actualisation*, Flammarion, 1978, p. 31 ; v. aussi Parti socialiste (présenté par Louis Mexandeau et Roger Quilliot, préfacé par François Mitterrand), *Libérer l'école. Plan socialiste pour l'Éducation nationale*, Flammarion, 1978, p. 95, comme un « un droit fondamental assuré à tous les jeunes citoyens. Aucune particularité, aucune déficience, physique ou mentale, ne permet qu'on y déroge » ; page suivante, il est fait mention de « **l'obligation scolaire, éventuellement complétée par l'obligation éducative** », avant qu'il soit affirmé de façon… discutable que seule l'« éducabilité » des « [i]nadaptés et handicapés légers et moyens (…) n'est pas discutée » (à cet égard, v. *supra*).

[2533] Parti socialiste, Programme électoral pour l'élection présidentielle de 1981, intitulé *110 propositions pour la France*, avr.-mai 1981 (disponible en ligne), n° 83 ; comparer aussi les formules « Droit au logement pour tous » et « Une éducation de qualité », pour annoncer les propositions n° 88 et 90 et s.

[2534] V. par ex. J.-M. Gillig, « L'adaptation et l'intégration scolaires », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2006, 562 p. (disponible en ligne), p. 253, spéc. p. 258 : « Depuis la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975, **tous les textes réglementaires n'ont cessé de préciser que les enfants et adolescents handicapés avaient droit à une éducation scolaire**, celle-ci s'effectuant en milieu scolaire ou en milieu spécialisé ».

[2535] Le ministre de l'éducation nationale assurait que « le gouvernement **réaffirme** le droit à l'éducation [des enfants handicapés] dont il veut faire une application effective » A. Savary, déclaration sur l'intégration scolaire des enfants et adolescents handicapés, à Paris le 29 janv. 1982 (disponible en ligne sur *vie-publique.fr*) ; trompé par ce texte, T. Bompard, note sous CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *RDP* 2010, p. 197 (en note de bas de page, je citais à tort

et des adolescents handicapés », il ne se trouve pas mentionné dans la circulaire ainsi nommée[2536], qui « fixe la doctrine du Gouvernement » s'agissant de cette « priorité » affichée[2537].

Cela a déjà été souligné, c'est « à chacun » que le « droit à l'éducation est garanti » par la loi Jospin du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation (art. 1, al. 2), tandis que la loi Haby du 11 juillet 1975 relative à l'éducation visait « [t]out enfant » (art. 1, al. 1). C'est sans doute implicitement à la question du handicap que son article 7 se référait[2538] : « des aménagements particuliers et des actions de soutien sont prévues au profit des élèves qui éprouvent des difficultés », pouvant aller jusqu'à un « enseignement adapté » si elles « sont graves et permanentes », était-il disposé. Plus explicite, le texte de 1989 n'en restait pas moins limité. Selon Jacques George, cette loi « se borne à cette formule : « l'intégration des jeunes handicapés est favorisée » [al. 3], et le rapport annexé est assez plat : il ne parle que du dépistage des handicaps[2539] à entreprendre dès l'école maternelle, de l'information des familles et de « dispositions différenciées pour mieux répondre à la diversité des situations » ; pour le reste, il renvoie à la loi de 1975[2540] et aux circulaires des 29 janvier 1982 et 29 janvier 1983 », autrement dit à des dispositions qui n'envisagent pas le bienfait éducation comme un *droit à*. « Aux classes d'intégration scolaire (CLIS), créées en 1991 dans les écoles, avec quatre catégories (handicap mental, visuel, auditif, moteur), on ajoute en 1995, les unités pédagogiques d'intégration (UPI), dans les collèges, pour les handicapés mentaux »[2541]. C'est néanmoins sur la base de cette loi Jospin n° 89-486 que sera prise,

---

l'article 4 de la loi du 30 juin 1975). Le situant après « une manifestation organisée par l'Union nationale des parents d'enfants inadaptés » (UNAPEI), D. Lerch, art. préc., pp. 446-447, après avoir remarqué que la loi de 1975 « ne va pas jusqu'à la réaffirmation de l'obligation *scolaire* » (italiques dans le texte) ; il aurait fallu l'avoir déjà affirmée, elle aussi, à propos de ces enfants et adolescents.

[2536] Circ. n° 82-2 et 82-048 du 29 janvier 1982, signée par les ministres de la solidarité nationale et de l'éducation nationale Nicole Questiaux et Alain Savary. Il en va de même dans la circulaire n° 83-082, 83-4 et 3/83/S du 29 janvier 1983, cosignée par les directeurs de cabinet de ces ministres, Jean-Charles Naouri et Jean-Paul Costa (ainsi que de Jacques Latrille, celui du ministre de la santé Jack Ralite).

[2537] 3e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2561, avant d'ajouter, dans le contexte des débats parlementaires de son projet de loi relatif aux établissements d'enseignement privés : « Ici encore, loin de négliger l'initiative privée, mon département s'efforcer de reconnaître le concours que beaucoup d'établissements médico-éducatifs apportent au service public ».

[2538] Rétrospectivement, le Conseil d'Etat y voit quant à lui l'esquisse d'« une certaine évolution vers la *conception équitable* de l'égalité » (*Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, p. 90 ; italiques dans le texte, avant qu'il soit ajouté : « Une étape importance est franchie par la circulaire du 1er juillet 1981 (…). Les ZEP sont nées ; elles vont être consacrées [par la loi Jospin de 1989 ; et de citer les articles 2 et 4]. Dans l'avis qu'il donne [le 10 mai] sur cette loi, le Conseil économique et social voit dans ces dispositions l'amorce d'un « processus d'école différentielle »). Invité à commenter le livre de Jean-Pierre Terrail, *Pour une école de l'exigence intellectuelle*, Philippe Meirieu affirme que « ceux qui ont défendu la pédagogie différenciée, de Louis Legrand à Philippe Perrenoud, sévèrement critiqués par l'auteur, ont tous vu dans la pédagogie de soutien [proposée par René Haby] une manière de « tuer dans l'œuf » la pédagogie différenciée » (« Justice pour les pédagogues », *Le Débat* nov.-déc. 2016, n° 192, p. 146, spéc. p. 149).

[2539] « Si la procédure diagnostique est déjà hasardeuse pour les hommes », elle l'est encore plus pour les femmes, avec ses conséquences en termes de privation « d'un soutien adapté tout au long de sa scolarité », donc de « droits » (F. Cazalis (avec la collaboration d'A. Lacroix), « Ces femmes autistes qui s'ignorent », *Theconversation.com* 6 juill. 2017). Les « garçons sont plus souvent scolarisés en établissements spécialisés que les filles » (P. Brasseur, « Handicap », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 293, spéc. p. 294) ; 87 % en ITEP ! (*Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, p. 14).

[2540] Celle du 30 juin 1975, et non la « loi Haby » adoptée quelques jours plus tard, venant appréhender cette fois le bienfait éducation comme un *droit à*.

[2541] J. George, « De l'instruction obligatoire à l'intégration », *Cahiers pédagogiques* nov. 2004, n° 428, version longue disponible en ligne ; écrite avant la loi de 2005 – v. *infra* –, il n'y est pas fait référence au *droit à* étudié.

dix ans plus tard[2542], la circulaire n° 99-187 du 19 novembre 1999 : signé par Ségolène Royal, ce texte constitue la première mesure traduisant le plan d'action *Handiscol'*, annoncé par la ministre déléguée chargée de l'enseignement scolaire en conseil des ministres le 3 février 1999 ; il commence par l'affirmation de la « scolarisation » comme « un droit[2543] fondamental », en envisageant ensuite la conjugaison de ce « droit à l'éducation (…) avec le droit à la santé » de « l'élève handicapé ou malade »[2544].

La diffusion du discours des droits atteint le niveau législatif avec la **loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits** et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées[2545] ; si le droit à l'éducation n'est pas directement[2546] inscrit dans cette loi (qui mentionne pourtant à plusieurs reprises le « droit au travail des personnes handicapées »), son titre IV sur l'« Accessibilité » s'ouvre sur un Chapitre I intitulé « Scolarité, enseignement supérieur et enseignement professionnel ». Or, celui-ci vient substantiellement modifier les « Dispositions particulières aux enfants et adolescents handicapés » du Code de l'éducation, en liant les « obligations [du] service public de l'éducation » aux « Dispositions générales » de son titre I relatif au « droit à l'éducation »[2547]. Cette référence a cependant vite été éclipsée par deux nouvelles

---

[2542] Auparavant, v. la circ. nº 91-303 du 18 nov. 1991 (« Scolarisation des enfants et adolescents accueillis dans les établissements à caractère médical, sanitaire ou social »), introduite par un lien entre les dispositions de la loi du 11 juillet 1975 – prévoyant « que « tout enfant a droit à une formation scolaire… obligatoire entre six et seize ans, et que « l'État affecte le personnel enseignant nécessaire à ces actions éducatives » » – et celles de la loi du 10 juill. 1989.

[2543] Ce « pour la première fois », commente Philippe Mazereau, art. préc., p. 16 ; remis quelques mois plus tôt, en mars, le rapport IGAS/IGEN préc. postulait que « l'intégration scolaire est un droit républicain » (p. 76 ; « **un véritable droit des jeunes handicapés à être scolarisés en milieu ordinaire** » était même souligné page 24). Auparavant, il était toutefois écrit qu'elle « s'apparente à une sorte de loterie dans laquelle les enfants et les parents sont bien souvent les perdants. (…) La plupart du temps les intégrations sont faites « à l'essai », ce qui dénote bien que l'intégration scolaire n'est pas un véritable droit, mais une tolérance » (p. 27) ; assurant que les « lois du 30 juin 1975 et du 10 juillet 1989 sont reconnues comme bonnes par la quasi totalité des acteurs », les inspecteurs appelaient à se contenter d'une circulaire, avant de préciser : « Une attention particulière sera portée aux enfants et adolescents qui ne sont pas scolarisés. Cette situation est inacceptable au regard du principe *(sic)* du droit pour tous à l'éducation » (pp. 68 et 71). « Le droit à la scolarisation des jeunes handicapés est ressenti comme un droit conditionnel », écrira Yvan Lachaud en octobre 2003, dans son rapport parlementaire précité, p. 23 ; p. 60, il évoquait les situations de « déscolarisation » et un « droit à l'éducation [qui] s'en trouve dénié ».

[2544] « Scolarisation des enfants et adolescents handicapés », *BOEN* 25 nov. 1999, n° 42

[2545] V. aussi la reformulation de l'ancienne « commission départementale d'éducation spéciale » (CDES) en « commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées » (CDAPH, Chapitre IV, art. 66 et s.).

[2546] « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux **droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens** ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté », prévoit l'article 2. Il faut donc faire détour par le nouvel article L. 114-1 alinéa 1 du Code de l'action sociale et des familles pour que la formulation de la question rhétorique suivante ne soit pas, d'un point de vue juridique, contredite : « Fallait-il vraiment attendre le début du XXIe siècle pour reconnaître aux personnes handicapées un **droit fondamental** dans un pays très fier des lois scolaires datant de la fin du XIXe siècle, promouvant l'école *(sic)* « gratuite, laïque et obligatoire » ? » (E. Plaisance, « Conférence de consensus 2008 : scolariser les élèves en situation de handicap : pistes pour la formation », *Recherche et formation* 2009, n° 61, p. 11 (président du jury), spéc. p. 12).

[2547] « La loi du 11 février 2005 affirme le droit des élèves handicapés à l'éducation », affirme ainsi la CNCDH, *Avis sur la scolarisation des enfants handicapés*, Adopté en Assemblée plénière le 6 nov. 2008, à l'unanimité, p. 2 ; « Une scolarisation à l'école ordinaire accessible de plein droit », écrit pour sa part le MEN, *Scolariser les élèves autistes ou présentant des troubles envahissants du développement*, CNDP, 2009, 87 p., spéc. p. 19 (guide à destination des enseignants ; comparer avec son pendant précité relatif aux *élèves sourds ou malentendants*, également disponible en ligne) ; « Cette notion de droit et non plus de faveur est pour nous essentielle », cette dernière – employée en 1975 – « n'étant pas loin de la charité », notait Noël Baekelandt, secrétaire général de l'APAJH, après qu'il a été affirmé par le modérateur Vincent Lochmann : « Le droit à la scolarisation est écrit dans la loi », *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire préc., pp. 21 et 16 ; v. aussi Claire Piau (CSA), *ibid.*, pp. 8 et 4, où elle reprend la formule employée pour réaliser le « Sondage sur la scolarisation en milieu ordinaire des enfants en situation de

« obligations », puisées dans la doctrine civiliste ; n'évoquant le *droit à* étudié qu'indirectement, le bâtonnier Francis Lec a prononcé le 15 février 2007 une phrase significative, rétrospectivement : « **Tout l'enjeu de nos observations, en tant que juristes, est de savoir si** de la loi de 1975, qui était une obligation de moyens, **on va passer en 2005 à une obligation de résultats** ». La substitution peut paraître moins grave, dans la mesure où les « obligations en matière de scolarité » renvoient désormais sans ambiguïté à l'Etat[2548]. Dans une décision remarquée, le Conseil d'Etat a annulé un arrêt par lequel la Cour administrative d'appel de Versailles, « pour retenir que la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée » pour sa « carence » dans l'éducation d'une fille en situation de handicap, « s'est bornée à relever que l'administration n'avait qu'une **obligation de moyens**, définie comme celle de faire toutes les diligences nécessaires »[2549]. L'essentiel des commentaires a porté sur une hypothétique « obligation de résultat », expression qui ne figure pas dans la décision[2550]. Or, « il n'y a d'emprunt qu'utile »[2551], et il n'est pas du tout certain, à la réflexion, qu'affiner la transposition[2552] de cette distinction serve vraiment la réalisation du droit à l'éducation, comme des autres droits auxquels elle se trouve associée[2553] ; tout au contraire, elle

---

handicap dans les établissements du premier degré », *Rapport d'étude CSA/Oxalis n° 0801046*, janv. 2009, 24 p. (disponible en ligne), spéc. p. 7 ; y renvoyant en annexe, *Recommandations du Collège de la HALDE sur la scolarisation des enfants handicapés*, délibération n° 2009-102 du 16 févr. 2009, p. 1 ; dans ce texte, v. aussi pp. 4 et 5 ; dans les délibérations n° 2008-169 du 7 juill. 2008 et n° 2011-119 du 18 avr. 2011, v. respectivement pp. 4 et 2 ; plus récemment, *Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc. (10 déc. 2014), p. 1, en renvoyant aux art. 19, 20 et 21 de la loi de 2005, laquelle « pose clairement le droit de tout enfant, adolescent ou adulte en situation de handicap à une formation scolaire, professionnelle ou supérieure correspondant à ses besoins et à ses aspirations » (phrase reprise par P. Naves, G. Pétreault et L. Brisset, *Les conditions de mise en œuvre des projets linguistiques des jeunes sourds et la qualité de leur parcours*, Rapport IGEN-IGAS, mars 2016, 84 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 (et en première phrase du rapport, là aussi ; parmi les coauteurs du rapport précédent, Gilles Pétreault l'est encore avec Claire Compagnon et Delphine Corlay pour l'*Evaluation du 3ème plan autisme dans la perspective de l'élaboration d'un 4ème plan*, Rapport IGAS n° 2016-094R et IGEN n° 2017-031, mai 2017, t. 2, 208 p. (disponible en ligne), spéc. p. 192 : au titre « des droits définis par la loi de 2005 » se trouve mentionné « le droit à une scolarité conduisant au plus haut niveau d'inclusion dans la société ») ; P. Meirieu, « Le docteur Itard et l'enfant sauvage », *in* « Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, p. 24, spéc. p. 25 dans un encadré le présentant comme un « fondateur de l'éducation spécialisée », « aujourd'hui un droit reconnu par la loi » (celle de 2005 garantirait le « droit à l'éducation pour tous » ; et de terminer en se référant à l'inclusion).

[2548] F. Lec, « L'avis de l'avocat », communication lors du Colloque organisé le 15 févr. 2007 par la FSA, l'USU et l'INS HEA, « Responsabilité professionnelle : scolariser tous les élèves » (disponible en ligne).

[2549] Je souligne l'expression qui figurait effectivement dans l'arrêt cassé (CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Laruelle*, n° 06VE02781) ; la suite est ajoutée par le Conseil d'Etat, « pour la première fois » selon Pierre-Édouard du Cray (« L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* mai 2014, n° 5, étude 9), ce dernier notant aussi qu'avec l'arrêt de renvoi, « l'indemnité s'élève à 24 000 euros » (CAA Versailles, 1er déc. 2009, *Ministre de la Santé et des Sports c. Laruelle*, n° 09VE01650).

[2550] CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *CPDH* 17 avr. 2009, billet S. Slama (disponible en ligne) ; *AJDA* 2009, p. 1262, concl. R. Keller ; *Dr. fam.* 2009, n° 7, comm. n° 97, obs. T. Bompard ; *D.* 2009, pp. 1208 et 1508, obs. C. de Gaudemont et note P. Raimbault ; *RDSS* 2009, p. 556, note H. Rihal ; *RDP* 2010, p. 197, note T. Bompard (spéc. pp. 206 et s., avec les références citées) ; ultérieurement et plus généralement, v. les réf. *infra*

[2551] B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Panthéon-Assas, 2003, p. 484

[2552] Si la démarche n'est pas nouvelle (v. ainsi les références citées par Denise Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse Paris II, 1972, p. XV et l'adaptation qu'elle proposait dans sa troisième partie, pp. 889 et s.), ce n'est que depuis une période récente que « la référence à cette classification [du droit civil] apparaît de-ci de-là, de manière croissante, dans la jurisprudence administrative et les commentaires de doctrine » (H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat », *in* AFDA, *La responsabilité administrative*, LexisNexis 2013, p. 135) : effectuée non sans « approximations », cette « transposition crée des difficultés qui conduisent à en relativiser l'intérêt » (pp. 142-143). Pour un usage français à propos du droit de la Convention, N. Hervieu, *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2010 (sous *Oršuš et a. c. Croatie*, nº 15766/03 ; disponible en ligne), *in fine*. Durant des travaux parlementaires, F. Cartron, *Rapport n° 568* préc., enregistré le 14 mai 2013, p. 47

[2553] Défendant l'« utilité de l'action en responsabilité administrative » de l'action en responsabilité quand elle paraît tendre à la reconnaissance d'une « obligation de résultat » (après avoir évoqué l'arrêt *Laruelle* et avant de nuancer en

pourrait bien être un nouveau vecteur de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux », réduits à n'être que des « droits-créances »[2554], alors que l'une des utilités de l'affirmation du droit à l'éducation serait d'inviter à se défaire de ce corset doctrinal (v. *infra* le chapitre 1 du titre 2).

Bien moins discutée a été la référence explicite, dans le considérant de principe, à… l'obligation « scolaire »[2555], qui a sans doute contribué à biaiser l'analyse de cette décision ; en doctrine, il s'est agi bien plus de réfléchir à l'intensité de l'obligation pesant sur l'Etat que de s'intéresser vraiment à son objet. Le Conseil d'Etat est ainsi parvenu à donner l'impression d'être allé plus loin que n'aurait pu le faire la Cour européenne des droits de l'homme[2556], d'avoir participé à la « tendance dominante [orientée] vers une **éducation inclusive** »[2557] ; il aurait en tout cas procédé à la « reconnaissance d'un droit subjectif[2558] à la scolarisation des enfants handicapés », d'« **un vrai droit à la scolarisation** au bénéfice de ces enfants »[2559]. Au-delà du fait qu'il se limitait en somme à inviter les juridictions du fond à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat lorsqu'il se borne à arguer « de l'insuffisance des structures d'accueil existantes » (pour citer le considérant de principe[2560]), il n'apparaît pas incongru de retenir une autre hypothèse : ce qui aurait été réalisée, ce serait *in fine* une *fausse affirmation* d'un *droit*, non pas seulement *à la scolarisation*, mais même *à l'éducation*.

---

pointant le « risque de voir les autorités publiques renoncer à l'affirmation textuelle de droits, sachant qu'une telle affirmation peut donner lieu ensuite à la formulation d'obligations positives par le juge »), H. Belrhali-Bernard, « La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 359, spéc. pp. 369, 372 et 374 ; v. aussi son art. préc., 2013, p. 140 et *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2017, pp. 51-53

[2554] V. ma note, en particulier son titre (« …droit-créance et carence de l'Etat »), p. 207, et la conclusion p. 212 ; C. Paillard, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *RDLF* 16 juill. 2013, chron. n° 16 (disponible en ligne)), spéc. le début du II. B. ; P.-E. du Cray, art. préc., spéc. le point B. intitulé « La concrétisation des droits-créances » ; A. K. Beegun, *L'obligation de résultat en droit public*, mémoire de Master 2, Université de La Réunion, 2014, 63 p. (disponible en ligne), spéc. la seconde partie, significativement intitulée : « L'utilité de l'obligation de résultat en droit public : la garantie des « droits-créances », pp. 38 et s. Développant l'idée d'une contribution à « l'effectivité » de ces droits, présentés comme le « domaine de prédilection » de ladite obligation, l'autrice en relève les limites, tant en référé-liberté qu'en responsabilité (pp. 39, 40, 47, 51 et s.) ; à propos d'autres contentieux, la liaison obligation de moyen/droit-créance pourrait bien être devenu un lieu commun : dans la période récente, v. par ex., H. Rihal, note sous CE Sect., 13 juill. 2016, n° 388317 et 400074 (Ord.) ; *AJDA* 2016, p. 2162 ; J. Lessi, concl. sur CE, 27 juill. 2016, n° 400055 ; *AJDA* 2016, p. 2115, spéc. p. 2117

[2555] Sinon pour procéder à la relecture doctrinale évoquée précécemment, en passant subrepticement des parents à l'Etat : « Depuis la loi « Ferry » de 1882, l'obligation scolaire imposée aux parents d'enfants de 6 à 16 ans a permis de rendre le droit à l'éducation opposable à l'Etat » (S. Slama, billet préc.).

[2556] L.-M. Le Rouzic, thèse préc., p. 127, en note de bas de page, en n'en citant que le considérant de principe.

[2557] G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention… », art. préc., 2010, p. 1006 (v. *infra*).

[2558] Ou « opposable », selon le DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne), spéc. p. 48

[2559] P. Raimbault, titre puis citation de sa note préc. ; plus tard, sous l'arrêt CE Ass., 22 oct. 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572 ; *RDSS* 2011, p. 151, Hervé Rihal termine sa note en rappelant que le « 8 avril 2009, le Conseil d'Etat reconnaissait un véritable droit à la scolarisation des enfants handicapés, créant dans ce domaine une obligation de résultat à la charge de l'Etat » (cette dernière expression figurait dans le titre de sa note en 2009 : « La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'Etat », dans laquelle il citait L. Vanweydeveldt, « L'Etat est tenu de scolariser les enfants handicapés », *Ouest-France* 17 avr. 2009) ; dès le rendu de l'arrêt, « Le droit à la scolarisation des handicapés consacré », *Le Monde* 10 avr. 2009 ; récemment, H. Belrhali, ouvr. préc., 2017, pp. 51-53, 135 et 387

[2560] Rémi Keller rappelle que « le manque de places dans les **établissements spécialisés** [invoqué en l'espèce en défense] n'est que la conséquence d'un manque de crédits, et cette circonstance ne saurait exonérer l'Etat de ses obligations » ; plus loin, il insiste : « L'Etat est responsable du manque de places dans les **établissements scolaires, qu'ils soient ordinaires ou adaptés aux enfants handicapés** » (concl. préc. ; v. *infra*).

« Concrètement », ajoute Philippe Raimbault, cette « scolarisation » n'a pas forcément lieu en milieu « ordinaire »[2561]. Pour le dire autrement, elle n'implique pas nécessairement la fréquentation d'un établissement… *scolaire*[2562]. Précisément, dans l'affaire en cause et selon l'arrêt attaqué, les époux Laruelle n'entendaient « engager la responsabilité de l'Etat que sur le seul terrain de l'insuffisance de places dans les instituts spécialisés », ce que le Conseil d'Etat reformule en évoquant bien un « défaut de **scolarisation** de leur enfant », mais « dans un institut médico-éducatif » (« à partir de la rentrée 2003 »)[2563]. Dans l'*AJDA*, le titre qui accompagne la publication des conclusions de Rémi Keller ne reprend pas le terme « scolarisation » : « Le Conseil d'Etat affirme le droit des enfants handicapés **à l'éducation** » ; l'arrêt assurant que ce droit est « garanti à chacun quelles que soient les différences de situation », exprimer un doute quant à cet apport apparemment incontestable pourra sembler résulter d'une volonté de provocation. Pourtant, il faut bien constater que, loin de clarifier l'articulation formalisée en 1998, l'arrêt réalise un choix prétorien discutable entretenant la confusion. Reformulant l'article L. 112-1 issu de la codification du 15 juin 2000, « dans sa rédaction applicable » avant la loi de 2005, le juge ne s'en tient pas à « l'obligation éducative » qu'il prévoit – formulée depuis 1975, et citée dans l'arrêt, alors que le rapporteur public Rémi Keller s'était employé à tronquer ce passage, en le remplaçant déjà par « l'obligation de scolarité » – mais l'assimile à « l'obligation scolaire ». Parce que « les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation », il estime « qu'il incombe à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que **ce droit et cette obligation** aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif » (je souligne la liaison ; pour le formuler à la manière d'Oscar Wilde, « être en couple c'est ne faire qu'un. Oui, mais lequel ? »). Dès le rendu de cette décision, il était possible d'exprimer des doutes quant à sa portée, accrus par la lecture des conclusions, au point d'y voir une consécration équivoque, tant concernant ses fondements textuels que s'agissant des titulaires du droit à l'éducation[2564] ; sans développer ici la question de son

[2561] *Ibid.* ; cela ne l'empêche pas d'affirmer plus loin que, « par cet arrêt, le Conseil d'Etat semble anticiper la mise en œuvre de la loi de 2005 » ; Hervé Rihal employait quant à lui une alternative discrète, à partir d'un rapport de Valérie Letard daté de 2009 : « pour 71 000 élèves, **l'obligation scolaire ou éducative** en fonction de la lourdeur du handicap s'exerce au sein d'établissements médico-sociaux (notamment instituts médico-éducatifs et médico-professionnels) » (c'était déjà suggérer l'ineffectivité potentielle de la première obligation, et donc contredire le considérant de principe de l'arrêt commenté).

[2562] V. ainsi *Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, p. 89 : « les établissements médico-sociaux ou, bien sûr, hospitaliers, **ne sont pas des établissements « scolaires »** (souligné dans le texte).

[2563] Comparer D. Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux. Recherche en droit public français*, thèse Toulouse 1, 2012, p. 419 : « Afin de condamner l'administration, le juge administratif ne s'est attaché en l'espèce qu'à constater un défaut de **scolarisation** » (ne pouvant souligner la précision qui saute, comparer aussi C. Gardou, « Rendre effectif le droit de tous à l'Ecole : interrogations et propositions », *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 44, 12 p., texte présenté comme publié en janvier et rédigé pour la « conférence européenne organisée par le ministère de l'Education nationale dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne les 29 et 30 octobre 2008 à Clermont-Ferrand », mais actualisé puisqu'il fait référence au décret du 2 avril 2009, disponible en ligne, p. 2 : « Une tentation persiste : celle de placer ces élèves spéciaux dans des lieux spéciaux sous la responsabilité de spécialistes. De telles mises à l'écart du processus de scolarisation, pour la plupart arbitraires, ne représentent pas moins que des inégalités de traitement. Plus : des formes de maltraitance, des violences susceptibles d'en générer d'autres » ; page suivante, sans directement viser les « cours » de justice, l'auteur pointe plus largement une tendance à défaire « côté cour ce que les discours prônent côté jardin »...).

[2564] V. mes observations – rédigées avant la publication des conclusions – et ma note préc., spéc. pp. 200 et s.

autonomie par rapport à l'obligation dite « scolaire », deux avis antérieurs et, surtout, un arrêt ultérieur – rendu lui aussi sur les conclusions de Rémi Keller – confortent la critique de la substitution de « l'obligation éducative » par « l'obligation scolaire »[2565].

Dans son *Avis sur la scolarisation des enfants handicapés*, adopté en Assemblée plénière le 6 novembre 2008, à l'unanimité, la Commission nationale consultative des droits de l'homme rappelait avoir démontré, dès son *Avis sur les discriminations liées au handicap* du 5 mai 2000, « que l'obligation d'éducation était en réalité largement formelle, une orientation vers le secteur médico-social aboutissant de fait à la sous-scolarisation des enfants handicapés »[2566]. En cette même année 2008, deux acteurs livraient un texte sans doute plus confidentiel, mais qui permet d'éclairer le propos en le juridicisant davantage ; proposant « une **analyse de la scolarité en établissement médico-éducatif comme illusion** », permise par l'état du droit de 1975 à 2005, Yves Bruchon et Michel Petit remarquaient qu'en vertu des textes alors adoptés au plan national, « l'éducation spéciale [était] définie sans référence aucune à la scolarisation »[2567] ; ils poursuivaient la démonstration en notant plus loin que c'est seulement depuis l'article 15 du décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005 relatif au parcours de formation des élèves présentant un handicap que les « actions pédagogiques » prévues depuis l'article 4 de la loi de 1975 « ne peuvent plus se substituer à la scolarisation, mais font partie des mesures d'accompagnement » (« plan de compensation »). Une importante conclusion de cette étude remarquable concerne les *dispositifs d'enseignement* prévus par ce décret : « les **unités d'enseignement** sont l'**articulation scolaire** des IME »[2568].

[2565] V. aussi *Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, p. 8, où l'expression « obligation scolaire » est insérée dans une citation présentée comme extraite de la loi de 1975 (sans guillemets, il est aussi fait référence à la « scolarité obligatoire » pp. 64, 84 et 68, en note de bas de page) ; alors qu'elle ne figure plus dans la loi depuis 2005, « l'obligation éducative » est évoquée à propos des « enfants non scolarisés », page 60.

[2566] Avis de 10 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 ; v. aussi p. 5 à propos de la « scolarisation perlée », ainsi que la citation de ce texte dans le *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne), spéc. p. 58, Dominique Versini écrivant page 61 à propos de l'« exil forcé vers des institutions étrangères, notamment vers la Wallonie pour environ 3 000 enfants autistes » : « Cette situation est indigne d'un pays comme la France » (v. *infra*). Cet avis fera partie de la « documentation » visée par l'*Action Européenne des Handicapés (AEH)* dans sa réclamation contre la France n° 81/2012 : v. la décision sur le bien-fondé rendue par le CEDS le 11 septembre 2013, § 18

[2567] Y. Bruchon et M. Petit, « Scolarisation vs éducation spéciale, vrai-faux débat ? La complémentarité entre une association, les « PEP 42 », et l'Etat, l'Education nationale, réinterrogée par la mise en place des unités d'enseignement », *Reliance* 2008/1, n° 27, p. 58 (président de l'association et IEN), spéc. pp. 59-60 (l'expression « illusion de scolarisation » est reprise après qu'il a été remarqué à propos de la circulaire n° 78-189 et 34 AS du 8 juin 1978 sur la mise à disposition des établissements spécialisés pour enfants handicapés de maîtres de l'enseignement public qu'elle organise un financement « par… la Sécurité sociale », ce qui n'est pas étonnant « puisque ce n'est pas une scolarisation, mais une participation pédagogique à une éducation spéciale » ; « il n'y a pas englobement du scolaire dans/par l'éducation » et la « confusion terminologique de la notion de pédagogique permet la confusion entre scolarité et éducation », notent-ils auparavant).

[2568] *Ibid.*, pp. 63 et 66 ; v. aussi p. 58 : « si la notion d'unité d'enseignement apporte de la nouveauté, c'est parce qu'elle oblige à redéfinir le statut du scolaire en établissement médico-éducatif ». Ultérieurement, *Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, p. 1, renvoyant à l'article 14 du décret du 30 décembre, destiné à ce que le « droit » posé « clairement » par la loi du 11 février (v. *supra*) « puisse être appliqué au bénéfice des élèves accueillis dans des établissements de santé ou médico-sociaux ».

Dans l'arrêt *Laruelle*, si le Conseil d'Etat restait déjà silencieux par rapport à ces dernières[2569], il assurait que « l'obligation scolaire s'appliqua[i]t à tous » ; deux ans après seulement, il n'en fait pourtant plus mention à propos des « autistes » (pas seulement enfants), cette disparition entraînant celle du droit étudié[2570] : en lieu et place de ces deux références, il consacre leur « **droit à** une prise en charge pluridisciplinaire », résultat d'une reformulation d'un article du « code de l'action sociale et des familles[2571], dans sa rédaction applicable au litige[2572] ». Selon les conclusions du rapporteur public, il était le « seul invoqué par Mme Beaufils. Il s'agit donc », en déduisait-il, « en ce qui concerne le handicap concerné, d'un champ plus réduit que dans l'affaire *Laruelle*, mais à d'autres égards plus large parce que l'article L. 246-1 ne se limite pas à la question de la scolarisation »[2573].

La circonstance qu'il soit donné raison à Madame Beaufils, en censurant « l'obligation de moyens » mobilisée par la Cour administrative d'appel de Marseille pour ne pas condamner l'Etat, a permis à Rémi Keller de réitérer l'affirmation selon laquelle le Conseil d'Etat « aurait **toujours** veillé à donner un caractère effectif aux dispositions en faveur des personnes handicapées »[2574] (puis à Hervé Rihal et Christine Paillard d'y voir respectivement « une nouvelle obligation inconditionnelle pour l'Etat » et « une obligation de résultat »)[2575]. Pourtant, après avoir pris soin d'effacer toute

---

[2569] Organisées seulement par deux textes en date du 2 avril 2009 (v. *infra* et Rapport conjoint préc., p. 4 ; y faire alors mention aurait peut-être permis d'éviter l'« interrogation de fond sur le pilotage » des ces unités formulée pp. 83-84), six jours avant le rendu de l'arrêt ; soulignant déjà l'importance de ces unités d'enseignements, prévues en « conséquence » de l'affirmation par la loi de 2005 de « la participation des enseignants spécialisés intervenant en établissements médico-sociaux au service public de l'éducation » (quant à lui visé par l'arrêt ; à cet égard, v. *infra* le second titre), Paul Blanc indiquait le 3 juillet 2007 que « la parution de l'arrêté précisant les conditions de fonctionnement de ces unités d'enseignement est aujourd'hui bloquée en raison d'un désaccord de fond entre les services de l'Etat et les associations de personnes handicapées siégeant au sein du conseil national consultatif des personnes handicapées (CNCPH) » (*Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, n° 359, 95 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 60-61, avant de détailler le désaccord en « partage[ant] les regrets des associations de personnes handicapées quant à l'ambition limitée de l'arrêté sur les unités d'enseignement », mais en déplor[ant] le refus du CNCPH d'examiner le texte », en l'invitant à « émettre un avis favorable sous réserve de la publication d'un texte complémentaire sur ces modalités de coopération »).

[2570] Comparer HALDE, délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, p. 5 : l'une des « Recommandations » – détaillant celles de la page 3 sur « la mise en œuvre de moyens adaptés pour rendre effectif le droit à l'éducation des enfants handicapés accueillis en établissements et services médico-sociaux et en établissements de santé » – concerne « la prise en compte de la diversité des formes de handicap, notamment **l'autisme**, dans le développement et la diffusion des méthodes et outils pédagogiques adaptés » (c'est la seule occurrence du mot, en annexe 1 : à aucun moment de cette délibération il n'est envisagé de les considérer différemment par rapport au « droit fondamental » à l'éducation « pour tous », sachant que..., depuis son arrêt *Laruelle*, « le Conseil d'Etat considère que l'obligation pour l'Etat de scolariser les enfants handicapés doit s'analyser en une obligation de résultat » : « Annexe 2 : Exposé des motifs », p. 8) ; v. aussi p. 14 à propos des « difficultés dans la mise en œuvre du décret 2009- 378 du 2 avril 2009 » ; et page 7, citée ci-après.

[2571] « Issue d'une loi de 1996 (article 2 de la loi n° 96-1076 du 11 décembre 1996 modifiant la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales et tendant à assurer une prise en charge adaptée de l'autisme, *JORF* 12 décembre 1996, p. 18176), cette disposition a fait l'objet de plusieurs constats de carences quant à sa mise en œuvre », écrit Hafida Belrhali-Bernard dans sa note (v. *infra*), avant de renvoyer à l'étude de Danièle Siroux – v. aussi *infra* – et d'évoquer la décision *Autisme-Europe c. France*, présentée précédemment.

[2572] « Adaptée à l'état et à l'âge de la personne [qui en « bénéficie »] et eu égard aux moyens disponibles, cette prise en charge **peut** être d'ordre éducatif, pédagogique, thérapeutique et social », prévoit le texte cité.

[2573] CE, 16 mai 2011, *Mme Beaufils*, n° 318501 ; *AJDA* 2011, p. 1749, note H. Belrhali-Bernard ; *RDSS* 2011, p. 745, note H. Rihal ; *JCP A* 2011, 2391, note C. Paillard ; concl. R. Keller, 5 p., (disponibles en ligne), spéc. p. 3 (je souligne cet extrait de l'arrêt, en faisant observer qu'il ne contient pas, quant à lui, le mot *scolarisation*).

[2574] Concl. préc., p. 4 (le terme figurait déjà sur l'arrêt *Laruelle*, mais la difficulté rencontrée pour étayer cette prétendue « longue lignée » par des références jurisprudentielles pertinentes atteste au contraire – tout comme d'autres plus récentes, en particulier en référé – qu'elle reste pour le moins sujette à caution).

[2575] V. les titres de leurs notes préc., Christine Paillard y voyant une conséquence logique de la loi de 2005 – même si « ce dispositif législatif n'était pas encore applicable au litige » (v. *infra*) –, ce qui expliquerait « que le Conseil d'État ne

mention de celle relative à « l'obligation scolaire » – selon sa propre reformulation –, il interprète le premier alinéa de l'article précité, selon lequel « [toute personne atteinte du handicap résultant du syndrome autistique et des troubles qui lui sont apparentés] *bénéficie*, quel que soit son âge, d'une prise en charge pluridisciplinaire qui tient compte de ses besoins et difficultés spécifiques » : « Il en résulte, pour les personnes concernées, un *droit* à la prise en charge, **de la même façon que** vous avez jugé, dans l'affaire *Laruelle*, qu'il existait, pour les mineurs handicapés, un « droit à l'éducation (…) garanti à chacun quelles que soient les différences de situation » »[2576].

Pour ne pas se laisser arrêter par « la référence aux moyens disponibles » qui figurait, jusqu'en 2005, « au second alinéa de l'article [précité] »[2577], il estime notamment qu'« instaurer deux régimes de responsabilité différents (…) semble pour le moins inopportun ». Mais il ne se situe ici qu'au plan temporel (« l'un concernant les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005 [c'était encore le cas dans cette affaire, comme dans celle jugée en 2009] – qui serait défavorable aux personnes atteintes d'autisme –, l'autre – qui leur serait favorable – concernant les faits postérieurs »), car il vient précisément, au plan matériel, de prendre prétexte du code de l'action sociale et des familles pour isoler les « autistes », y compris adultes, des « enfants handicapés »[2578] (qui restaient, le 8 avril 2009, formellement considérés comme « chacun » par rapport au « droit à l'éducation » et à « l'obligation scolaire »). Dans la conclusion de sa note, Hafida Belrhali-Bernard relevait « une conception catégorielle des droits fondamentaux reconnue par certaines dispositions législatives et entretenue par la jurisprudence »[2579]. L'usage fait de la « Loi Chossy » de 1996 peut ainsi revenir à les priver du droit commun[2580], loin de son esprit, surtout au regard de son actualisation en 2005. Christine Philip constitue en la matière une autrice de référence[2581] : à propos de la loi n° 96-1076, elle écrit : « C'est bien parce que [l]es aspects

---

se réfère à aucune source supra-législative » ; elle emploie également l'expression à propos de l'arrêt *Giraud* (v. *supra* le tout premier titre), ce qu'aucun des annotateurs n'avait songé à faire à l'époque. Elle rejoint également Hervé Rihal qui « remarque que [l'article mobilisé] ne concernait pas seulement les enfants autistes mais aussi les adultes », mais ni l'un ni l'autre n'en tirent de conséquences d'un point de vue scolaire.

[2576] Concl. préc., pp. 3-4 (italiques de Rémi Keller). Dans le même sens, v. les *Observations du Gouvernement français devant le Comité des Ministres* du Conseil de l'Europe, en annexe de la Résolution CM/ResChS(2014)2 *(adoptée par le Comité des Ministres le 5 février 2014, lors de la 1190e réunion des Délégués des Ministres)* : « Les familles confrontées à un refus de scolarisation disposent par conséquent d'un recours effectif » ; cette déduction est discutable. Figurant auparavant, l'affirmation selon laquelle « la scolarisation de tout enfant entre 6 et 16 ans est obligatoire en France » l'est aussi (au regard de ce qui suit, elle semble néanmoins s'appliquer, à tout « directeur d'école ou d'établissement » et aux « enseignants qui, s'ils s'opposaient par exemple, à la présence d'un élève handicapé en cours, manqueraient à leurs devoirs de fonctionnaire et s'exposeraient à des sanctions disciplinaires »).

[2577] *Ibid.*, p. 4 ; en plus de supprimer cette mention, « un troisième alinéa est créé à ce même article prévoyant l'extension de cette prise en charge aux « personnes atteintes de polyhandicap » », observe Hervé Rihal.

[2578] V. ainsi l'affirmation page 3 des conclusions : « alors que c'est **principalement à l'Etat** qu'il revient d'assurer la scolarisation des mineurs handicapés, **plusieurs personnes publiques et privées** interviennent dans la prise en charge des autistes » (je souligne cette opposition très relative, sinon franchement douteuse).

[2579] H. Belrhali-Bernard, note préc. Dans le même sens – quoiqu'avec d'importantes différences, compte tenu du raisonnement et des normes internationales pertinentes –, v. *supra* la décision sur le bien-fondé du CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012 (rendue publique le 5 févr. 2014), examinée « sous l'angle de l'article 15 » de la Charte relatif aux personnes handicapées (§ 30).

[2580] Comparer le guide précité publié en 2009 par le MEN, *Scolariser les élèves autistes ou présentant des troubles envahissants du développement*, p. 6, ainsi que les pp. 19 et s., « La scolarisation ». Page 3, il est précisé que trois personnes ont « assuré sa formalisation définitive », dont Christine Philip (citée ci-après).

[2581] V. ainsi *infra* et A. Beauguitte, *Etude sur l'intégration scolaire des enfants autistes en France*, Autisme sans frontières, mai 2006, 29 p. (disponible en ligne), spéc. p. 6, où elle titrait la « non-reconnaissance du droit à

éducatifs et pédagogiques n'allaient pas de soi pour cette population que les politiques ont eu le souci de les affirmer dans un texte de loi. Quant à la scolarisation en milieu ordinaire, elle est pratiquée depuis une vingtaine d'années », ce « grâce au combat acharné des associations de parents qui se sont fortement mobilisées sur ce droit à l'éducation de leurs enfants, comme s'étaient mobilisés vingt ans auparavant les parents d'enfants trisomiques »[2582]. En 2005-2006, elle notait déjà : « On pouvait très bien dans ce secteur **satisfaire à l'obligation éducative sans scolariser** les enfants »[2583], ce jusqu'à la loi du 11 février – et, pour ces élèves, la circulaire du 8 mars –, où la « notion de **scolarisation** apparaît »[2584]. Dès sa première saisine du Comité consultatif national d'éthique (CCNE), en 1994, l'association *Autisme France* déplorait que « la personne autiste n'a (…) pas accès au **droit à l'éducation** »[2585]. Trois ans après la décision sur le bien-fondé *Autisme-Europe c. France* (v. *supra* le chapitre 2), le CCNE relevait dans un avis du 8 novembre 2007 que le constat du « **non respect de ses obligations d'accès à l'éducation à l'égard des enfants souffrant d'autisme** (…) n'a pas encore entraîné de changement significatif dans la prise en charge éducative de ces enfants » ; si « l'inscription à l'école des enfants souffrant de handicap est devenue obligatoire » avec la loi de 2005, elle « **demeure encore trop souvent, en raison d'un manque d'enseignants et d'auxiliaires de vie scolaire formés, la seule manifestation d'une scolarisation fictive, traduisant une tendance dans notre pays à penser que la reconnaissance symbolique d'un droit peut tenir lieu de substitut à un accès réel à ce droit** »[2586]. Plus loin, il évoquait « **un déni du droit fondamental de tout enfant à apprendre à vivre avec les autres, parmi les autres** », avant d'affirmer qu'« **il faut d'autant plus reconnaître leurs droits fondamentaux – à l'éducation, à la solidarité, à la vie parmi les autres – que leur extrême vulnérabilité les empêche de les revendiquer** ». « **Pour une remise en cause du déni du droit à l'éducation de l'enfant** », était-il encore titré et développé : « Une prise en charge des enfants atteints de syndrome autistique qui ne soit pas centrée sur l'éducation comme priorité absolue n'a pas de sens. En Belgique, c'est le ministère de l'Education nationale qui est le maître d'œuvre de la prise en charge des enfants atteints de syndromes autistiques. Les médecins, au même titre que d'autres spécialistes,

---

l'instruction », en citant sa communication lors du Colloque *Autisme et Scolarisation* (Marseille, 6 avr. 2001) : « Au mieux, l'enfant pourra bénéficier de quelques heures dans la semaine, au pire il ne sera pas du tout scolarisé » (C. Philip, « Le droit et l'exercice du droit à la scolarisation pour les enfants et adolescents autistes »).

[2582] C. Philip, « Entre handicap mental et psychique et troubles importants des fonctions cognitives : quelle terminologie ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2008, n° 41, p. 249, spéc. p. 258

[2583] C. Philip, « Présentation de la journée d'étude « Scolarisation des enfants atteints d'autisme », organisée par le Cnefei et l'association parisienne « Léa pour Samy » le 12 oct. 2005, *La nouvelle revue…* 2006, n° 34, p. 215

[2584] C. Philip, « Le projet personnalisé de scolarisation des élèves présentant de l'autisme et des Troubles envahissants du développement (TED) », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2006, n° 34, p. 225 (souligné par l'autrice). Page 226, l'autrice renvoie en note de bas de page à son article intitulé « Autisme et retard mental : ceux qui croyaient à l'éducation et ceux qui n'y croyaient pas », publié dans le numéro 19 de *La Nouvelle Revue de l'AIS*. Le « secteur » évoqué est celui de l'autisme, dans lequel elle travaille depuis « vingt ans », précise-t-elle dans un entretien avec et par J. Canonne, pour *Le Cercle-Psy* 22 mai 2012 (« Autisme et école, à quand l'inclusion ? », disponible en ligne), avant de rappeler sa « thèse qui portait sur l'autisme et la parentalité », en notant à nouveau : « Le volet scolaire y est très minoritaire. Cela tient à l'histoire de ces instituts médico-éducatifs » ; et de développer, en concluant à l'inapplication fréquente de la loi de 2005. « L'autisme, une grande cause scolaire », tel est le titre du dossier qu'elle a co-dirigé avec Ghislain Magerotte pour *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* en janv. 2013 (n° 60).

[2585] Cité par D. Siroux, « Pour une application effective des droits reconnus aux personnes atteintes de syndromes autistiques en France », *Gaz. Pal.* 9 oct. 2008, n° 283, p. 30, article rédigé à partir de l'Avis cité après, « Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme » (30 p., disponible en ligne).

[2586] CCNE, Avis n° 102 rendu le 8 novembre 2007, p. 4 (souligné dans le texte).

complémentent cette prise en charge. En France, ce sont les médecins psychiatres qui sont les maîtres d'œuvre de la prise en charge, et l'accès à l'éducation est souvent considéré comme accessoire »[2587]. Avant de résumer ses dix « Recommandations »[2588], le CCNE prenait clairement position pour une autre « remise en cause », celle « de la politique « d'exil » des enfants et des adultes atteints de syndromes autistiques ».

Etait cité un article de presse au titre explicite : « Belgique, refuge des autistes français ». Il y était affirmé que « la Sécurité sociale paie aux institutions belges un prix de journée inférieur à ce qu'il est en France et s'assure que des places lui sont réservées »[2589]. Rémi Keller évoque cet article dans son premier paragraphe[2590] ; il aurait pu en citer d'autres[2591], plus récents[2592], et, surtout, s'inspirer de l'important séminaire organisé par la HALDE, le 2 mars 2011, destiné à préparer ce qui allait devenir sa délibération du 18 avril (ses conclusions se référent à la séance des « 4e et 5e sous-sections réunies » du 4 avril, entretemps donc). Avec un titre mentionnant le *droit à* étudié, intervenaient Agnès Duguet, « membre de la Commission éducation à l'UNAPEI, l'une des principales associations dans le secteur du handicap intellectuel »[2593] et Noël Baekelandt, secrétaire

---

[2587] *Ibid.*, pp. 13, 18 et 19 (souligné dans le texte).

[2588] *Ibid.*, p. 23 et s. Selon la 2ème, la *scolarisation* ne doit plus **« être fictive et de se réduire à une inscription** : elle doit pouvoir être réalisée **dans l'école proche du domicile, ou, si l'état de l'enfant le nécessite, dans une structure de prise en charge éducative adaptée proche du domicile** » (souligné dans le texte) ; v. aussi HALDE, délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, p. 7, en « Annexe 1 » : pour « **rendre effectif le droit à l'éducation des enfants accueillis en établissement médicosocial ou de santé** », il est notamment recommandé « *aux pouvoirs publics* (…) de garantir, conformément à l'article D. 351-18 du code de l'éducation, dans les établissements par la signature de conventions de coopération entre gestionnaires d'établissement et représentants de l'Etat [et] *au Ministère de l'Education nationale :* d'assurer la présence effective d'enseignants dans les établissements médico-sociaux ou de santé » (souligné et italiques dans le texte) ; il en manque toujours, note Christine Philip ultérieurement (« Obstacles et résistances à la scolarisation. Entre questionnement de « lieux communs » et considérations intempestives », *in* C. Philip, G. Magerotte et J.-L. Adrien (dir.), *Scolariser des élèves avec autisme et TED. Vers l'inclusion*, Dunod 2012, p. 57, spéc. p. 66

[2589] J.-P. Stroobants et C. Prieur, « Belgique, refuge des autistes français », *Le Monde* 19 avr. 2007 : « (…) Au-delà de la froideur du raisonnement administratif, il subsiste toutefois, pour diverses familles, des difficultés matérielles, liées par exemple au coût de l'internat et des déplacements (…) » (sur ce point, v. *infra* les développements du titre 2 relatifs à l'accessibilité du bienfait éducation). A propos de ce financement « par l'assurance maladie française », et pour « les raisons de cette « délocalisation de la solidarité nationale » », Danièle Siroux renvoyait au rapport parlementaire de Jean-François Chossy, *La situation des personnes autistes en France : besoins et perspectives*, sept. 2003, pp. 26-28 ; en novembre 2011, dans un Rapport remis au premier ministre François Fillon (127 p., disponible en ligne), le membre honoraire du Parlement écrira, avant de « souligner l'aberration et l'hypocrisie de ce système » : « Entre 2007 et 2009, ce sont plus de 400 places nouvelles qui ont été créés (en Belgique) et réservées aux seuls Français » (p. 67).

[2590] Ce après avoir affirmé : « Nul n'ignore en effet les difficultés auxquelles se heurtent, de ce point de vue [« déficience dans la prise en charge »], les autistes et leurs proches », et avant de commenter : « Malgré les efforts des pouvoirs publics, la situation n'a pas significativement évolué ». Il n'y a là cependant qu'une « accroche », il n'y revient pas par la suite ; le Comité européen des droits sociaux s'en chargera (v. *supra*).

[2591] « Enfants handicapés à l'école : les chiffres, les structures », *Dépêche AFP* 13 oct. 2006 : « Au sein des classes d'âge soumises à l'obligation scolaire (*sic*) (6-16 ans), « les enfants non scolarisés sont proportionnellement trois fois plus nombreux quand ils sont atteints d'autisme que quand ils ne le sont pas », précise l'étude [publiée par la DREES], qui dépend du ministère de la Santé » (avr. 2005, n° 396 ; cité la même année par Agnès Beauguitte, *Etude* préc., p. 7).

[2592] V. par ex. L. Clavreul, « Les autistes cherchent leur école », *Le Monde* 5 mai 2010 ; H. Bekmezian, « De la difficulté de scolarisation des enfants autistes », *Le Monde* 3 avr. 2010 : Marcel Hérault, président de la fédération Sésame autisme, explique que « les enfants sont scolarisés [le plus souvent] seulement une demi-journée ou une journée par semaine » ; K. Perret, « Une campagne pour scolariser davantage d'enfants autistes », *Dépêche AFP* 24 mars 2011, citant la conférence de presse du collectif Autisme (réunissant « cinq fédérations ou associations de parents », soit « environ 85 % des familles ») : « 15 % des enfants autistes seulement ont accès à l'école ».

[2593] HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire préc., p. 20 : « Certains établissements spécialisés n'ont pas encore vu d'enseignants référents. Les listes d'attente dans les établissements spécialisés sont pleines. La coopération entre l'Éducation nationale et les établissements médico-sociaux, avec la mise en place des unités

général de l'APAJH[2594]. L'arrêt rendu le 16 mai est loin de leur apporter des réponses nettes ; ainsi que l'a montré Hafida Belrhali-Bernard, s'interrogeant sur la détermination de l'obligation pesant sur l'Etat, il en ressort qu'« une place en établissement spécialisé ne s'impose pas nécessairement d'emblée »[2595]. Ayant déjà manifesté – dans l'arrêt *Laruelle* – une grande souplesse pour y voir un lieu d'accomplissement de « l'obligation scolaire », dans un contexte où les pouvoirs publics s'étaient déjà clairement engagés dans la voie de l'éducation inclusive[2596], le Conseil d'Etat n'a pas franchi le pas d'affirmer – dans l'arrêt *Beaufils* – que « **ce droit et cette obligation** [pouvaient avoir – ce qui serait d'ailleurs resté à démontrer –, pour les autistes de 6 à 16 ans,] un caractère effectif »… à domicile[2597]. Appliquant son considérant de principe, au seul visa du « code de

---

d'enseignement, est parfois difficile. Des conventions vont être signées et pas mal de problèmes remontent. Avec la mise en place des unités d'enseignement, il y a des tentations de la part de l'Éducation nationale de récupérer des postes. Certains départements nous signalent des fermetures de postes. On dit que les élèves sont scolarisés, mais l'on voit apparaître des temps de scolarisation en diminution. Je ne veux surtout pas oublier les milliers d'enfants qui sont encore sans solution » (p. 21). Quelques jours après le rendu de l'arrêt, la France déclarait devant l'un des comités onusiens que, selon « la DREES, 16 000 enfants handicapés ne seraient pas encore scolarisés » (ayant pris connaissance du même chiffre, Rémi Keller notait qu'il venait « curieusement démenti[r] » celui de 5 000 communiqué à la 4e sous-section par le ministre de la… santé), mais elle jugeait bienvenu de « nuancer ce constat car l'absence de toute scolarisation pour les enfants accueillis en établissements médico-sociaux ne signifie pas l'absence de tout apprentissage »… (*Réponses écrites du Gouvernement à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4/Add.1, 24 avr. 2009 (reçues le 21), p. 38, plagiant P. Blanc, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, 3 juill. 2007, n° 359, 95 p. (disponible en ligne), spéc. p. 59, lequel ajoutait le mot « naturellement », avant de fixer un « objectif » laissant 25 % des « enfants accueillis » non « scolarisés », ce qui est présenté comme « raisonnable », compte tenu du « recentrage de la population accueillie sur des handicaps plus lourds » ; rapporteur en 2005, il traite ici de « l'application de la loi n° 2005-102 » : son article 19 prévoit que « le service public de l'éducation assure une formation scolaire, professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant », et pas seulement à 75 % d'entre eux dans ces établissements…).

[2594] *Ibid.*, p. 22 : « des décrets sont sortis sur la liaison entre l'Éducation nationale et le monde médico-social. Ces dispositifs ne sont pas encore bien mis en œuvre, loin de là ».

[2595] H. Belrhali-Bernard, note préc., laquelle précise qu'en l'espèce, il reviendra à la Cour administrative de Marseille de « vérifier le caractère adapté ou non du suivi par le SESSAD et le cas échéant de retenir une faute de l'Etat » (ce qu'elle fera le 11 juin 2012, *Mme Beaufils*, n° 11MA02042 ; *RGDM* sept. 2012, n° 44, p. 517, obs. O. Poinsot, disponible en ligne ; le Service d'éducation spécialisée et de soins à domicile « est un **dispositif médicoéducatif mobile qui peut intervenir dans une école ordinaire** », indique Serge Thomazet, « De l'intégration à l'inclusion. Une nouvelle étape dans l'ouverture de l'école aux différences », *Le Français aujourd'hui* 2006/1, n° 152, p. 19, spéc. p. 27, en note de bas de page ; « celui-ci **ne remplace pas la scolarisation** », affirmait… Rémi Keller en 2009, en précisant que celle qu'il avait renommée « Bernadette L. » – au lieu de Guillemette – était de celles et « ceux qui en bénéficient [mais] sont dans l'attente d'une place en établissement » spécialisé).

[2596] V. *infra* ; six jours avant le rendu de l'arrêt, v. l'important décret n° 2009-378 du 2 avril 2009 relatif à la scolarisation des enfants, des adolescents et des jeunes adultes handicapés et à la coopération entre les établissements mentionnés à l'article L. 351-1 du code de l'éducation et les établissements et services médico-sociaux mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, prévoyant notamment que cette « coopération entre les **établissements scolaires** et les établissements et services du secteur médico-social est organisée par des conventions passées entre ces établissements et services » (art. D. 312-10-6). Dans la conclusion de sa note à la *RDSS* 2009, p. 556, Hervé Rihal signalait ce « décret qui dev[r]ait régler la plupart des problèmes de **scolarisation** des enfants handicapés », avant d'observer « que **l'intégration scolaire** des enfants handicapés n'a pas signé « l'arrêt de mort » des établissements sociaux et médico-sociaux qui se consacrent à **l'accueil** des enfants et adolescents handicapés, surtout si ce handicap est lourd (…) » ; comparer H. Benoit, « Du dualisme éducatif à une voie unique de référence ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 47, pp. 3-4, reproduit *in* thèse préc., tome 1, spéc. pp. 277-279, notant qu'il ressort « de l'arrêté et du décret du 2 avril 2009 que l'unité d'enseignement [créée dans ces établissements] est bien un *dispositif* et non une *structure*, ce qui signifie qu'il s'agit à l'évidence de renforcer le lien avec les pratiques et le droit communs et non pas de fonder un droit et des pratiques particuliers » (p. 278 ; italiques de l'auteur, qui y voit « l'une des pièces maîtresses (…) de l'application de la loi du 11 février 2005 ». « L'attente fut longue », commençaient en 2009 Christine Magnin de Cagny et Pierre Bonjour en présentant le dossier qui suivait, « Travailler en établissement spécialisé », page 5).

[2597] L'arrêt évoque « des modalités [de « prise en charge pluridisciplinaire »] diversifiées, notamment par l'accueil dans un établissement spécialisé **ou** par l'intervention d'un service à domicile ». v. aussi D. Fallon *infra*.

l'action sociale et des familles », les juridictions administratives ont ainsi pu écarter la responsabilité de l'Etat sans avoir à se prononcer clairement à cet égard[2598].

A la même période, un *Collectif d'avocats agissant dans l'intérêt des familles concernées par l'autisme et/ou le polyhandicap* les encourageait à « obtenir réparation de l'Etat, sur [c]e fondement », sans voir qu'il restreignait ainsi les ressources à leur disposition, au lieu d'encourager la consécration par les juges français d'un « droit pour les personnes handicapées d'être scolarisées en milieu ordinaire »[2599]. Il a fallu attendre quatre années supplémentaires pour voir le tribunal administratif de Paris[2600] procéder enfin à la réinsertion du « droit à l'éducation »[2601], dans le considérant de principe de huit jugements du même jour[2602]. Dans ses conclusions, le rapporteur public Pierre Le Garzic l'avait incité à « combine[r] » les deux arrêts du Conseil d'Etat, pour que « l'article L. 246-1 du code de l'action sociale et des familles [n'ait pas] pour effet de soustraire les enfants souffrant de handicap résultant du syndrome autistique des obligations spécifiques en matière d'éducation, ses dispositions prévoyant au contraire que la prise en charge d'ordre éducatif

---

[2598] V. par ex. CAA Marseille, 11 avr. 2014, *Mme C.*, n° 12MA01767, cons. 3, après avoir évoqué l'« atteinte à l'obligation de scolarisation » alléguée par la requérante – auparavant formulée « obligation éducative, d'information et d'accueil de sa fille handicapée » (cons. 1) –, la Cour ne relève pas de faute « dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour la prise en charge pluridisciplinaire de son enfant », « la non réintégration de sa fille a[yant] été motivée par son refus de signer » des protocoles imposés par un institut médico-éducatif.

[2599] Pour citer le Collectif Autisme (*La France, terre des Droits de l'Homme, pas des autistes*, 22 p., texte mis en ligne le 27 mars 2014, spéc. p. 7) ; texte signalé le jour même par le blog *l'express.fr* « the-autist », dans un billet… destiné à informer les familles de la création de ce *Collectif d'avocats*. Comparer le billet de Jean-Luc Duval, « Education pour tous », mis en ligne le 17 sept. 2014 sur le site du Collectif Citoyen Handicap (qui se présente comme œuvrant pour le « droit à l'école pour tous ») : il se réfère au « droit à l'éducation », qui est « fondamental », en le reliant à la loi du 11 février 2005.

[2600] V. peut-être aussi TA Poitiers, 19 mars 2015, *B.* (v. E. C., « L'État condamné pour avoir oublié Aurore », *La Nouvelle République.fr* 7 avr. 2015 ; F. Seuret, « Pas de place en Sessad pour une fillette handicapée, l'État condamné », *Faire-face.fr* 29 avr. 2015, présentant cependant ce jugement – où il est bien question de « scolarité » – comme appuyé « sur le droit à la compensation des conséquences du handicap », sans citer directement le droit étudié. *Idem* pour le jugement rendu le 29 juin 2016 par le TA de Cergy-Pontoise, selon un billet du même site le 21 juin 2017. Il ne l'est *in Ibid.*, 12 oct. 2017, *Mme E.*, n° 1511031 et TA Rennes, 17 mars 2016, n° 1302758, disponibles en ligne).

[2601] TA Paris, 15 juill. 2015, n° 1416868/2-1, 1416874/2-1, 1416876/2-1, 1416880/2-1, 1416881/2-1, 1421688/2-1, 422391/2-1 et 1422407/2-1 ; *AJDA* 2015, pp. 1769 et 2327, obs. J.-P. Markus et concl. P. Le Garzic (extraits) ; *JCP A* 2015, 2261, note D. Fallon, lequel évoque l'ordonnance de référé rendue le 27 nov. 2013 (*Epoux A.*, n° 373300 ; v. *infra*), en remarquant que parmi les droits invoqués figurait celui « à l'éducation », sans que le Conseil d'Etat ne se prononce à cet égard (comparer L. Fermaud, *RFDA* 2014, pp. 531 et s., postulant son *inclusion*) ; tout juste faut-il noter que le préambule et la Convention figuraient cette fois au visa de la décision (mais pas le Code de l'éducation…).

[2602] Cons. 2 dans six des huit jugements, 3 dans deux d'entre eux. V. cependant le cons. 7 du premier jugement : « si les requérants font valoir que leur fils n'a pas été intégré dans une **unité d'enseignement**, ils ne précisent nullement s'ils entendent ainsi se prévaloir de l'inexistence même d'une telle unité dans l'hôpital de jour, laquelle n'est, **en application de l'article D. 351-17 du code de l'éducation, pas une obligation pour tout établissement médico-social**, ou de l'absence de suivi de leur fils, au cours de son accueil en hôpital de jour, par une telle structure ; qu'ainsi, et dans la mesure où il ne résulte pas de l'instruction que les parents de (…) auraient demandé l'élaboration d'un projet personnalisé de scolarisation qui aurait pu prévoir l'intégration dans ce type de structure, aucune faute ne saurait être retenue à l'encontre de l'Etat ; que si les requérants font enfin état de l'**absence de prise en charge scolaire de leur fils au cours de son suivi par le SESSAD** [service d'éducation spéciale et de soins à domicile, qui selon le cons. 5 « est bien un établissement médico-social au sens du 2° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles »], à supposer qu'ils aient entendu ainsi faire valoir l'absence d'accueil, en parallèle, dans le milieu scolaire ordinaire, cette circonstance ne saurait être reprochée à l'Etat en l'absence de justification de démarches en ce sens auprès de la CDAPH ». Synthétisant les apports combinés des arrêts de 2009 et 2011, Damien Fallon écrit : « Le défaut de solarisation d'un enfant handicapé, **ou** le défaut de prise en charge adaptée d'un enfant autiste, est en soi condamnable » ; « l'État ne pourra être exonéré de sa responsabilité qu'à la condition que la situation d'absence puisse être positivement rattachée à une cause extérieure » (si la motivation des jugements commentés amène à reconsidérer l'alternative soulignée, l'enjeu relatif au partage des responsabilités étatiques et parentales reste entier ; v. *infra*).

figure au nombre des aspects de la prise en charge pluridisciplinaire »[2603]. Sans aller jusqu'à affirmer sa « prédominance », refuser son caractère « subsidiaire »[2604] est un bon début, avant de lui « faire toute sa place » dans une perspective d'« inclusion scolaire et sociale »[2605].

e. Les « handicaps » de l'« obligation » (synthèse)

« Ce que les situations de handicap, l'adaptation et l'intégration scolaires « disent » [au droit] de l'éducation »[2606], ce sont notamment les ambiguïtés de la référence à l'« obligation ». Agissant là aussi tel un « révélateur »[2607], elle conforte dans l'idée du caractère équivoque de celle dite « scolaire », surtout quand elle vient artificiellement remplacer « l'obligation éducative ». Dans les deux cas, elle est présentée comme s'appliquant aux enfants, qui s'y trouveraient « soumis »[2608] ; l'utilité du droit à l'éducation est de renverser et étendre la perspective, en faisant apparaître d'une part qu'il s'accompagne avant tout d'*obligations* pour les autres acteurs éducatifs[2609] et, d'autre part, qu'il excède la période de « l'instruction obligatoire », soit actuellement de 6 à 16 ans (v. *infra* le dernier chapitre, dans le second titre). Le modèle qu'il offre pour renouveler la pensée du bienfait

[2603] P. Le Garzic, concl. préc., se prévalant prudemment « en ce sens » de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 24 août 2011 (n° 332876), rejetant le recours de l'*Association Vaincre l'autisme* contre le décret précité du 2 avril 2009 (l'affirmation du *droit à* étudié – et donc la combinaison à laquelle il est ici procédé – n'était au mieux qu'implicite, mais en se rapprochant de son énonciation à un niveau constitutionnel ; v. *infra*) ; v. aussi, deux mois avant ces jugements, rejetant un autre recours de la même association, CE, 4 mai 2015, n° 378198 ; *LIJMEN* juill. 2015, n° 189, évoquant avec une certaine habileté « le principe d'une prise en charge pluridisciplinaire résultant des articles L. 112-1 du code de l'éducation nationale et L. 246-1 du code de l'action sociale et des familles », avant de faire référence aux « dispositions combinées des articles L. 112-1 et L. 351-1 du code de l'éducation » (cons. 4 et 6), le tout en parvenant à ne jamais mentionner un seul des deux *droits à*. Comp. CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *M. A. et Mme C.*, n° 15BX00309

[2604] Pour reprendre les termes de la décision du CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012 (décision sur le bien-fondé, rendue publique le 5 févr. 2014), §§ 116 et 111 (v. *supra*).

[2605] C. Compagnon, D. Corlay et G. Pétreault, *Evaluation du 3ème plan autisme dans la perspective de l'élaboration d'un 4ème plan*, Rapport IGAS n° 2016-094R et IGEN n° 2017-031, mai 2017, t. 1, 133 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 8 et 89 ; « une proportion importante d'enfants avec autisme n'est scolarisée que durant un temps hebdomadaire limité, que ce soit en milieu scolaire ou bien en établissement médico-social ou sanitaire » (p. 6 ; citant la première partie de la phrase seulement, E. Favereau, « Autisme : une prise en charge toujours chaotique », *Libération* 5 mai 2017).

[2606] Pour paraphraser Charles Gardou et Michel Develay, traitant quant à eux des « sciences de l'éducation », *Revue Française de Pédagogie* janv.-.févr.-mars 2001, n° 134, p. 15

[2607] Dans leur recension du livre de Charles Gardou, *Fragments sur le handicap et la vulnérabilité. Pour une révolution de la pensée et de l'action*, David Le Breton et Serge Tisseron notent qu'il « invite à envisager le handicap comme un révélateur des problèmes généraux de notre humanité » (*Reliance* 2005/2, n° 16, p. 123, spéc. p. 125).

[2608] Faisant exception, v. la référence – elle-même portant à confusion – à « l'avancée significative contenue dans **le principe de l'obligation éducative dévolue à l'éducation nationale, dispensée** au plus près du domicile » que la CNCDH rappelait avoir « relevé[e] » à propos de l'avant-projet de loi, « dans son avis du 22 janvier 2004 » (*Avis sur la scolarisation des enfants handicapés* préc., 6 nov. 2008, p. 2).

[2609] Dans le même sens, M. Tirard, « Le droit à la scolarisation des personnes handicapées en France et aux Etats-Unis », *in* D. Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, p. 121, spéc. p. 128 : « L'évolution sémantique est révélatrice des mutations car, alors qu'en 1975 les personnes souffrant de handicaps étaient *soumises* à l'obligation éducative, c'est aujourd'hui l'Education nationale qui *assure* la formation scolaire » (italiques de l'auteur ; v. l'article 19 cité *supra* – modifiant l'art. L. 112-1 –, visant aussi dorénavant les « obligations » du « service public de l'éducation » ; v. aussi l'article précité d'Yves Bruchon et Michel Petit, p. 63, mettant mettant quant à eux « *formation scolaire* » en italiques). « Nous sommes passés d'une loi « en faveur » à une loi qui parle de droits, de participation » note Marie-Christine Philbert, présidente de la FNASEPH, « enseignante et mère d'une jeune fille handicapée », *in* M.-C. Philbert et M.-C. Faraut, « L'éducation et la formation : 1975-2005 quelles évolutions ? », *Reliance* 2006/4, n° 22, p. 17, avant de commenter les termes substitués : « Pour un certain nombre de nos enfants, qui *a priori* n'avaient pas droit à l'école, nous avons le sentiment que cette loi ouvre davantage de possibilités » ; « Nous attendons que [la référence nouvelle à l'« école de référence »] ce ne soit pas seulement l'inscription d'un « nom » sur un registre matricule » (pp. 18 et 19).

éducation tend d'ailleurs à s'enrichir d'une nouvelle obligation pour l'Etat ; avec la loi de 2005, il s'agit de dépasser l'approche en termes d'« **intégration** », en complétant la reconnaissance de droits aux personnes en situation de handicap par une « politique **d'inclusion** »[2610]. A propos de ce texte, salué par les acteurs associatifs pour avoir « permis un réel progrès dans la reconnaissance du droit à l'éducation pour tous »[2611], l'absence de référence directe a déjà été soulignée ; Jean-Yves Le Capitaine ajoute : « Le mot *inclusion* n'est pas formulé[2612], et pourtant, (…) c'est une politique inclusive qui est préconisée, dans l'école[2613], le travail, ou la vie en général »[2614]. Peu de temps avant qu'il soit voté, le même auteur rappelait qu'« Alain Savary disait que l'intégration des enfants handicapés doit être un cheval de Troie dans l'Éducation nationale pour la forcer à mieux accueillir tous les enfants, des meilleurs aux handicapés non-officiels, en fait des enfants des couches populaires nommés parfois handicapés socio-culturels »[2615]. Une démarche inclusive ne saurait en effet expliquer leur faible réussite en arguant de ce « prétendu « handicap socio-culturel »[2616] et que l'école n'y peut rien », écrit le Défenseur des droits – en renvoyant aux ouvrages de Jean-Pierre Terrail – dans son *Rapport annuel* 2016[2617].

[2610] F. Cafarelli, « Propos introductif » du Colloque « Droit et handicap » (Université de La Réunion, 12 mars 2015), *RDLF* 2016 (disponible en ligne ; souligné par l'auteur) ; v. aussi S. Cazet, « La scolarisation des enfants en situation de handicap : Bilan positif, mais peut mieux faire ! », *RDLF* 2016, chron. n° 23 (disponible en ligne), cependant qu'elle les présente comme « soumis à l'obligation scolaire », avant de rappeler plus loin que « l'enseignement peut être réalisé par la famille *via* le CNED ».

[2611] Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015 (disponible en ligne), pp. 40-41, en guise de concession liée à la « progression des effectifs de façon régulière », du fait de l'« inscription administrative obligatoire » dans un établissement ordinaire (prévue par l'art. L. 112-1 al. 2), avant de critiquer un « accueil des élèves handicapés encore insuffisant » puis de recommander de professionnaliser les AVS et « ne pas nommer ni traiter toute difficulté scolaire comme relevant du handicap ».

[2612] V. aussi M. Chauvière, « D'un contentieux historique à une culture partagée », art. préc., 2012, p. 51

[2613] Dans le même sens, v. la communication de Charles Gardou, « Contextualisation, valeurs, orientation philosophique et éthique de la loi de 2005 », *in Le handicap à l'école, travailler ensemble*, Journées d'étude à l'INRP de Lyon, 11-12 mai 2009 (notes personnelles), ainsi que celle de la ministre Marie-Anne Montchamp qui, après avoir noté que « garantir purement et simplement le droit à l'éducation pour les enfants porteurs de handicaps (…) passe par le respect scrupuleux et intangible des principes » de cette même loi, ajoute que la « scolarisation suppose que l'école soit inclusive », *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire préc., p. 46

[2614] J.-Y. Le Capitaine, « Des pratiques intégratives aux politiques inclusives », texte mis en ligne en juin 2013 (italiques de l'auteur). « Depuis 2005, une loi garantit le droit à l'inclusion scolaire de tout enfant porteur de handicap », commence ainsi le résumé de la thèse d'Hasnaa Hayek, *L'intégration scolaire des enfants en situation de handicap. Le cas particulier des enfants avec autisme*, thèse de psychologie de l'éducation soutenue à l'Université de Bretagne occidentale en 2015, 318 p. (sans les annexes, disponible en ligne) ; reproduisant des extraits de la loi en Annexe VII (p. lxxiv), l'autrice évoque cependant page 88 « l'inclusion scolaire qui garantit le droit à la scolarisation pour tout élève en situation de handicap » ; « L'inclusion dans la société signifie avoir accès à tout, y compris à la scolarisation », affirmait dans le même sens celui qui fût rapporteur de la loi de 2005, Paul Blanc, lors du séminaire préc. du 2 mars 2011, HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », p. 16

[2615] J.-Y. Le Capitaine, *Des enfants sourds à l'école ordinaire*. *L'intégration, des principes aux pratiques pédagogiques* (L'Harmattan, 2004, citation reproduite par Jacques George dans sa recension de l'ouvrage, publiée aux *Cahiers pédagogiques* janv.-févr. 2005, n° 429-430 (disponible en ligne), *in fine*. Page 8 de son introduction (également en ligne), Jean-Yves Le Capitaine se « positionn[e] dans [la] perspective » de dépassement de l'« intégration scolaire » qu'il présente comme étant celle des « derniers textes législatifs » ; il ne pouvait toutefois alors ne se référer qu'à la circulaire n° 99-187 du 19 nov. 1999, « Scolarisation des enfants et adolescents handicapés », préc.). Dans le même sens, E. Plaisance, « Education spéciale ou éducation inclusive, la dimension historique », *in Pour une école inclusive… Quelle formation des enseignants* (colloque international de l'IUFM de Créteil, 24, 25 et 26 nov. 2005), 2006, p. 11, spéc. p. 15 : « L'éducation inclusive signifie l'accueil de tous dans les écoles régulières et elle devrait permettre de développer à son tour une société plus ouverte à la diversité » ; S. Ebersold, « La nouvelle loi change radicalement la place du handicap pour l'école », *Reliance* 2006/4, n° 22, p. 37 : « penser le handicap dans l'école, c'est penser le handicap comme une opportunité, ce à travers quoi l'école va pouvoir s'ouvrir à la diversité ».

[2616] Dans les années 1970, reliée à la problématique de « la scolarisation des enfants de migrants » (en particulier dans les bidonvilles de Nanterre), cette « théorie (…) est prégnante et fort peu contestée y compris par les enseignants. Il faut

Si « le terme d'école inclusive a été d'abord pensé » à partir du handicap, sans être repris dans la loi de 2005[2618], la loi dite Peillon du 8 juillet 2013 fait référence à « l'inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction »[2619] ; ce faisant, elle laisse entrevoir l'affirmation en droit français d'un « droit à l'éducation inclusive ».

§3. La référence par la loi dite Peillon du 8 juillet 2013 à « l'inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction » : vers l'affirmation d'un « droit à l'éducation inclusive » ?

Proposant un commentaire de cette loi dite Peillon du 8 juillet 2013, d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, Philippe Raimbault n'applique pas directement à « l'éducation » l'expression *droit à*, tandis qu'il relève une « référence nouvelle (…) exprim[ant] une volonté d'ouverture plus marquée envers les différences »[2620]. En effet, ce texte ne vise pas explicitement un droit « à l'éducation inclusive » (A.). Effectuant cependant un pas en ce sens, il constitue un écho législatif discret aux travaux onusiens sur ses dimensions inclusives (B.).

A.L'approche textuelle : l'absence de formulation explicite d'un droit à l'éducation « inclusive »

L'article 2 de la loi n° 2013-595 prévoit, pour la première fois, que le service public contribue « à lutter contre les inégalités sociales et territoriales en matière de réussite scolaire et éducative.

---

attendre juillet 1981 pour qu'une transformation des analyses et de nouvelles modalités de prise en charge apparaissent officiellement et règlementairement avec la politique d'éducation prioritaire initiée par Alain Savary », écrit Lydie Heurdier, qui y a consacré sa thèse, mettant en valeur l'action d'Alain Bourgarel (« L'option « Handicapés sociaux » du CAEI (1966-1984) : une option oubliée de l'enseignement spécialisé, entre social et scolaire », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2014/3, n° 67, p. 233, spéc. p. 249 ; p 244, elle fait le lien avec « la prolongation de la scolarité obligatoire qui s'applique à tous » ; v. *supra*). La présentant, soucieux de faire « connaître cette histoire du « handicap social » [, lequel] reste une menace conceptuelle et morale bien vivante », ce dernier rappelle que « les « handicapés sociaux » étaient définie comme « les enfants qui ne bénéficient pas des meilleures conditions d'éducation. (…) Nous nous sommes donc appuyés sur cette définition qui ne voulait rien dire pour faire déclarer par l'administration que tous nos élèves étaient handicapés sociaux (ce qu'ils n'ont jamais su) et tous les maîtres de l'école instituteurs spécialisés handicapés sociaux (ce qui leur a permis, avec un plan de 5 ans, d'avoir une année de formation spécialisée) » (A. Bourgarel, « 30 ans de ZEP, une histoire à transmettre et à interroger », texte d'une communication au stage « Réussir en Education Prioritaire, de quoi parle-t-on ? », le 8 janvier 2013, disponible en ligne).

[2617] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 71 ; v. aussi J.-P. Terrail, « L'école de l'échec et comment en sortir » et « Le changement à entreprendre », *Le Débat* nov.-déc. 2016, n° 192, p. 131, spéc. pp. 132, 134 et 151 : dans *Pour une école de l'exigence intellectuelle*, l'auteur promeut une rupture avec le « paradigme « déficitariste » » de la « thèse du handicap socio-culturel ».

[2618] *Ibid.*, p. 47, avant qu'il soit ajouté qu'elle « marque le point de départ d'un véritable changement de paradigme », en invitant cependant à compléter les statistiques sur le doublement des effectifs en milieu ordinaire de 2006 à 2015 des « quotités d'heures d'enseignement qui leur sont effectivement prodiguées ». « **Il ne peut y avoir de scolarisation authentique en milieu ordinaire que lorsqu'au moins la moitié du temps est passé à l'école** », insistait déjà, en novembre 2011, Jean-François Chossy dans son rapport précité (p. 32 ; souligné par le membre honoraire du Parlement), suivant en cela la CNCDH (*Avis sur la scolarisation des enfants handicapés* préc., 6 nov. 2008, p. 5, à propos de la « scolarisation perlée ») et la HALDE (*Recommandations du Collège de la HALDE sur la scolarisation des enfants handicapés*, délibération n° 2009-102 du 16 févr. 2009, p. 3 ; v. encore C. Philip (entretien avec, par C. Bohème), « Une scolarisation trop souvent au rabais », *14e Université d'automne du SNUipp* 17-18-19 oct. 2014, p. 79 (disponible en ligne), la qualifiant de « très partielle » et ne pouvant donc être qualifiée d'« effective », même s'« il faut reconnaître que la loi de 2005 a mis le système sous tension ».

[2619] V. par ex. R. Thibert, « Discriminations et inégalités à l'école », *Dossier de veille de l'IFÉ* févr. 2014, n° 90, 24 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 2, 10-11 et 17

[2620] P. Raimbault, commentaire préc., *JCP A* 2013, 2307, § 9 ; il se réfère aussi à « la scolarité obligatoire » (§ 8).

Il reconnaît que **tous les enfants partagent la capacité d'apprendre et de progresser**[2621]. Il veille à l'**inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction**. Il veille également à la mixité sociale des publics scolarisés au sein des établissements d'enseignement » (nouvel alinéa 1 de l'article L. 111-1). L'adoption de cette formulation consacre dans la loi française un double mouvement que des textes infra-législatifs avaient engagé ; schématiquement, l'inclusion a visé successivement à surmonter les « situations de handicap » (1.) et, en parachevant ce renversement de perspectives, à *atteindre* « tous les enfants » (2.).

1.L'inclusion pour surmonter les « situations de handicap »

Jusqu'alors, les textes français préféraient s'en tenir au terme *scolarisation*[2622], plutôt qu'à celui d'*inclusion*[2623] ; « scolairement parlant », et dans un premier temps, le terme « renvoie à une école

[2621] Inspecteur général de l'Éducation nationale, Albert Prévos anticipait cette affirmation en notant à propos de la loi de 2005, le 2 mars 2011, qu'elle devrait conduire à « la présomption de la capacité de l'élève » (intervention *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire préc., p. 14).

[2622] V. ainsi, à propos de la loi de 2005, B. Gossot, « La France vers un système inclusif ? », *Reliance* 2005/2, n° 16, p. 31, spéc. p. 33 : après avoir noté que la « problématique de ce texte législatif s'inscrit en grande partie dans la démarche d'inclusion », l'inspecteur général écrit que c'est « moins d'inclusion que de scolarisation qu'il s'agit » ; B. Étienne et M.-F. Bishop, « Présentation. Une loi, des élèves et des pratiques », *Le Français aujourd'hui* 2006/1, n° 152, pp. 3-4 : « l'usage du mot *intégration* y est abandonné, au profit du mot *scolarisation* » (italiques des auteurs, employant aussi l'expression « droit à la scolarisation ») ; « celle-ci n'utilise pas le terme d'école inclusive », initialement « utilisé principalement dans les pays anglophones », note Serge Thomazet, nourri d'une expérience universitaire québécoise à Chicoutimi, dans son art. préc., pp. 19-20 ; v. aussi CNCDH, *Avis sur la scolarisation des enfants handicapés*, Adopté en Assemblée plénière le 6 nov. 2008, à l'unanimité, 10 p. (disponible en ligne), où la seule référence à l'inclusion vient de la citation de l'art. 24 CDPH (v. *supra*), p. 1 ; v. encore les art. préc. et « Autour du mot « inclusion » », *Recherche et formation* 2009, n° 61, p. 71 de Serge Ebersold, et l'intervention de Sophie Cluzel le 2 mars 2011, *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire préc., p. 29. S'il est très présent en sciences de l'éducation (v. *infra*), il faut franchir d'autres frontières pour en trouver une trace significative sous la plume de juristes, par exemple celle qui sépare la France de la Belgique (v. ainsi le dossier publié – notamment par Mathias El Berhoumi et Isabelle Hachez – à la *RIEJ* 2015, n° 74 : « Pour que la norme ne soit plus la norme. Vers l'inclusion des personnes en situation de handicap », pp. 51 et s. ; G. de Beco, « L'inclusion des enfants et des jeunes en situation de handicap dans la société : quelles approches, quelles mesures, quelles politiques ? », *RTDH* 2015, n° 101, p. 115, version révisée de la note introductive et du rapport final de la conférence « Pleine inclusion des enfants et des jeunes en situation de handicap dans la société » organisée par le Conseil de l'Europe et la Belgique les 21 et 22 nov. 2013, que l'auteur avait rédigés dans le cadre de sa mission de rapporteur général).

[2623] V. ainsi P. Champollion, « Approche comparative des systèmes éducatifs européens de scolarisation des jeunes handicapés », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 37, p. 215, spéc. p. 222 (en témoigne le nom de cette revue – qui a succédé en 2006 à *La Nouvelle Revue de l'AIS (adaptation et intégration scolaires)*, fondée en 1998 – bien qu'elle ait vite… intégré le terme « inclusion » : v. par ex. l'article « Sur le site du Cnefei : le forum « intégration ou inclusion ? », 2003, n° 22, p. 151, rédigé par son animateur José Seknadjé-Askénazi, puis le numéro 37 en 2007 : E. Plaisance, B. Belmont, A. Vérillon et C. Schneider, « Intégration ou inclusion ? Eléments pour contribuer au débat », p. 159, spéc. p. 160, où ils notent qu'« en Italie, *intégration* est encore couramment utilisé, alors que la politique éducative se place résolument dans la perspective de ce qu'on appelle ailleurs *école inclusive* » (italiques dans le texte) ; v. surtout le hors-série n° 5 de juillet 2009, 266 p., dirigé par Hervé Benoit et Eric Plaisance, « L'éducation inclusive en France et dans le monde », dont la présentation est reproduite *in* H. Benoit, *in* thèse préc., tome 1, spéc. p. 270, s'ouvrant par la précision que « ces termes [« l'inclusion et l'éducation inclusive »] sont encore loin de faire culture commune dans notre pays » (entretemps, v. son édito en 2008, n° 43, p. 3 : « Ecole inclusive en Europe, scolarisation en France… ») ; v. par ex. Jean-Yves Le Capitaine, qui écrit que « l'« éducation inclusive » constitue dorénavant le nouveau paradigme de la pensée et de l'action », mais titre alors son article « La longue marche de l'intégration à la scolarisation », *Reliance* 2008/1, n° 27, p. 127 ; comparer les intitulés de deux dossiers de cette même revue : « Ecole : comment passer de l'intégration à l'inclusion ? », coordonné par Marie-Françoise Crouzier, 2005/2, n° 16 et « Education inclusive : Enjeux et perspectives », coordonné par Yves Jeanne, 2006/4, n° 22. Evoquant « un frein [d'ordre terminologique] à son adoption en France et à sa diffusion », M.-F. Crouzier, « Inclusion scolaire : tensions et mutations pour les professionnels de l'éducation », *La nouvelle revue…* 2010, n° 51, p. 27

qui s'adapte aux **élèves handicapés** autant que ceux-ci le font pour s'y inclure[2624] ; tandis que l'intégration en classes ordinaires correspond à une école où les seuls *efforts* d'adaptation sont demandés aux élèves handicapés et à leurs familles », explique Pierre Champollion[2625]. Cela « résulte d'une évolution des conceptions sur le handicap », ajoute Serge Thomazet, en insistant sur ce changement terminologique comme ceux qui lui sont liés, consacrés par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS)[2626]. « Le concept d'inclusion paraît aujourd'hui avoir acquis un haut niveau de reconnaissance dans les pays européens et n'est plus véritablement un sujet de débat », affirme le ministre de l'Education nationale au début de l'année 2010, avant de se faire le relais d'« une culture de la non-discrimination qui implique une adaptation [« à **la personne en situation de handicap** »] des institutions scolaires ou spécialisées et des approches professionnelles ». Après avoir rappelé que l'« article L. 111-1 du Code de l'éducation dispose que le droit à l'éducation est garanti à chacun », il évoquait la circulaire n° 2009-087 du 17 juillet 2009 renommant les CLIS classes « pour l'inclusion » scolaire et annonçait celle actualisant les UPI[2627]. Instituées « depuis 1995 au collège et 2001 au lycée », ces unités pédagogiques « d'intégration » deviendront les « unités localisées pour l'inclusion scolaire » (ULIS) avec la circulaire n° 2010-088

[2624] Dans l'une de ses dernières délibérations, la HALDE se faisait l'écho d'un renversement total d'analyse : « Il ne revient plus à l'élève de « s'adapter pour être scolarisé », mais, dans une logique d'inclusion scolaire, à l'école de s'« adapter pour scolariser » tout enfant ou adolescent handicapé dans l'école ou l'établissement d'enseignement le plus proche de son domicile » (délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, p. 2, faisant suite au séminaire préc. du 2 mars, p. 12, durant lequel Albert Prévos avait employé des mots proches pour présenter cette « démarche totalement différente », après avoir évoqué le « cadre international », le « plan 2010-2020 » de l'UE sur l'éducation et un rapport de son intitution – l'IGEN –, intitulé « Vers une éducation inclusive »). Cette présentation de l'« école inclusive » est loin d'être isolée (v. par ex. J.-Y. Le Capitaine, art. préc., p. 128).

[2625] *Ibid.*, p. 221, en note de bas de page (italiques de l'auteur qui, inspecteur d'académie et expert européen, classe page 220 son pays parmi ceux ayant une démarche « *volontariste* vers la scolarisation majoritaire en classes ordinaires », en précisant en note de bas de page qu'elle « a débuté modestement en France par les circulaires ministérielles de 1982 et 1983 » (soit durant le ministère à l'éducation d'Alain Savary ; v. *supra*).

[2626] S. Thomazet, art. préc., p. 22, spéc. p. 23 : « *désavantage* plutôt que *déficience* » ; « de *handicapé*, on est passé à *personne handicapée* puis à *personne en situation de handicap* » (italiques de l'auteur) ; v. aussi C. Gardou, « Dans une perspective inclusive, penser autrement le handicap », *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, p. 18, spéc. pp. 19 et 20, où il ajoute, reprenant une phrase prononcée en 2008 (conf. préc., p. 4) : « Probablement aurons-nous ainsi à abandonner, dans un temps plus ou moins proche, le terme « handicap », qui fait certainement partie de ces concepts émoussés, sinon épuisés, qui continuent à vivre, en entretenant des confusions et en légitimant certaines exclusions. Les concepts plus communs, plus universels, contribuent à atténuer les séparations et ne gomment pas pour autant les singularités ». Dès 1999, l'auteur estimait à propos des personnes concernées qu'il ne s'agit plus de faire « comme si leurs manques suffisaient à les définir, comme si une déficience sensorielle, physique ou mentale tenait lieu d'identité globale », car « il n'est pas de sujet sans un autre qui reconnaisse ses droits » (qualifiés par l'auteur de « civiques »), parmi lesquels celui étudié (« De connaître à reconnaître », *in* C. Gardou (dir.), ouvr. préc., p. 13, spéc. pp. 16 et 20-21).

[2627] Rép. min. publiée au *JOAN* 5 janv. 2010, p. 122, sur la question n° 56008 (v. *infra*) du député Jean-François Chossy. *Contra* le Rapport précité de ce dernier (nov. 2011), *Passer de la prise en charge… à la prise en compte*, p. 13 : après avoir justifié son titre par l'affirmation de ce que « le vocabulaire est très largement colonisé par le jargon sanitaire et médico-social », le rapporteur de la loi de 2005 rappelle la mise en cause de « l'intégration scolaire » par les « rapports respectifs » des députés Yvan Lachaud (2003) et Guy Geoffroy (2005). Toutefois, c'est pour recommander page suivante de « n'évoquer que la **scolarisation** sans la qualifier ni d'intégrative, ni d'inclusive » (souligné par le membre honoraire du Parlement ; en ce sens, v. France, *Cinquième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/5, 28 janv. 2015 (remis le 8 oct. 2012), § 397). Instituées par la circulaire n° 91-304 du 18 novembre 1991, les premières avaient déjà été actualisées par la circulaire n° 2002-113 du 30 avril 2002. « Chaque circulaire abroge la précédente », notait Jean-Pierre Delaubier en rappelant ces « trois circulaires successives », en septembre 2011 dans le Rapport IGEN n° 2011-104 préc. (49 p., disponible en ligne) : *Les classes pour l'inclusion scolaire (CLIS) en 2010*, p. 11

du 18 juin 2010[2628], avant que celle n° 2015-129 du 21 août 2015 vienne procéder à une harmonisation attendue ; abrogeant ces deux textes[2629], elle vient consacrer sous cet acronyme des « **dispositifs** pour la scolarisation des élèves en situation de handicap **dans le premier et le second degrés** », en application du « concept d'école inclusive » que la loi de 2013 « a introduit dans le Code de l'éducation ». L'orientation politique engagée par la loi de 2005 a pu susciter des critiques – frontales ou se voulant constructives – concernant certains enfants (notamment aveugles[2630] ou sourds[2631]), souvent formulées d'un point de vue professionnel, notamment par des médecins[2632], des responsables d'instituts médico-éducatif/pédagogique[2633] ou des inspecteurs de l'Education nationale[2634]. Une enseignante en BTS au lycée Louise-Michel de Grenoble pouvait quant à elle

---

[2628] H. Hayek, thèse préc., p. 78 ; v. aussi M.-F. Crouzier, art. préc., 2010, p. 31, en note de bas de page : « Il faut noter, à la fois pour les CLIS et les ULIS, l'expression « pour l'inclusion » et non d'inclusion, qui souligne ainsi la finalité visée et non la qualité d'un dispositif dont la dénomination servirait à cautionner le résultat attendu ».

[2629] Relative à la formation et l'insertion professionnelle des élèves en situation de handicap, la circulaire n° 2016-186 du 30 nov. 2016 (*AJDA* 2016, p. 2408) a complété sur ce point cette abrogation du texte de 2010 ; plus de cinq ans plus tôt, à partir d'« une consultation auprès d'enfants porteurs d'un handicap et non-porteurs d'un handicap », leur défenseure Dominique Versini indiquait : « Ils ont beaucoup parlé de la question de l'enseignement professionnel en disant que beaucoup d'enseignements professionnels ne sont pas accessibles aux enfants porteurs de handicaps » (*in* HALDE, séminaire préc. du 2 mars 2011, pp. 42 et 43). Entretemps, le Rapport conjoint précité préconisait d'« augmenter, de manière significative le nombre des ULIS en lycée professionnel, en favorisant une coopération avec les établissements médico-sociaux et/ou les SESSAD et en diversifiant les projets et les modalités d'inclusion » (*Les unités d'enseignement…*, 10 déc. 2014, p. 62).

[2630] P. Mercier, « Allocution d'ouverture », *in Les conditions de réussite des parcours de scolarisation. Dépasser les frontières, partager les espaces… Handicap & Scolarité 2009*, 52 p. (disponible en ligne), p. 3, spéc. p. 4 : « Le jeune aveugle confronté à l'apprentissage simultané de la lecture et du braille tirera peut-être davantage profit d'un dispositif collectif que d'une intégration individuelle, du moins pendant le temps de l'apprentissage de l'autonomie à la lecture ». Durant les échanges à l'occasion du *Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits, handicap et participation sociale* (Nanterre, 4-5 juin 2015), notes personnelles, Hervé Rihal affirme être lui-même passé par des écoles spécialisées qui étaient des écoles de démocratisation.

[2631] J.-Y. Le Capitaine, « Oser interroger l'« école inclusive » », *Cahiers Pédagogiques* janv. 2008, n° 459, p. 22 (en ligne) : « L'intégration *(sic)* individuelle dans l'école de proximité est une excellente réponse pour bon nombre de jeunes en situation de handicap. Erigée en dogme, elle interdit à un certain nombre de jeunes sourds de trouver des pairs partageant le même mode de communication ou des adultes utilisant la langue des signes, et par là fait courir des risques d'exclusion de la communication pour un bon nombre d'entre eux » ; pour Fabrice Bertin, la loi de 2005 « renforce le droit à l'intégration *(sic)* scolaire au plus près de son domicile, principe louable, *a priori*, mais pas dans le cas des Sourds » (« Les sourds, l'affirmation d'une identité », *Sciences humaines* nov. 2013, n° 253, mis à jour le 14 oct.).

[2632] v. la pétition nationale répercutée le 19 juin 2006 sur le « forum des enseignements spécialisés » (disponible en ligne) : « Pédopsychiatres, pédiatres, médecins scolaires, nous disons « NON » à l'abandon sans soins des enfants malades et handicapés, « NON » au nouveau dispositif d'intégration scolaire « ordinaire » défini par la loi du 11 février 2005 » (« Ceux-là mêmes qui disent préserver les droits des enfants (droit à un enseignement adapté, à une prise en charge médico-éducative, à des soins médicaux ou psychiatriques) en fait les compromettent, et abusent leurs parents au nom d'un prétendu « droit à l'égalité, à l'intégration » », était-il affirmé) ; critiquant ce qu'il appelait « l'intégration scolaire à tout prix », J.-L. Delpont (psychiatre en ITEP), « Le secteur médico-social : une mutation sans précédent ? Entre affirmation des valeurs et positions dogmatiques », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 47, p. 77, spéc. p. 83

[2633] V. ainsi F. Durrieur, A. Planeix, P. Zaraya, « Réflexion sur l'intégration scolaire en France. L'Ecole publique ne doit pas accueillir des enfants atteints de troubles mentaux », *Libération.fr* 28 juin 2007, présentant les établissements spécialisés comme mis en « danger de mort » au nom d'une « logique financière » inavouée, avant de critiquer « l'avenir qui a été affirmé sans aucune nuance par le Conseil de l'Europe lorsqu'il a établi, à Strasbourg, les 8 et 9 novembre 2004, la ligne directrice de recommandations « pour la désinstitutionalisation des enfants handicapés » ».

[2634] V. ainsi D. Lerch, art. préc., p. 448, se faisant le relais de Jean-Marc Louis (« L'intégration scolaire de l'enfant handicapé », *Le Monde* 3 févr. 2005 : refusant expressément de « rejeter, comme le revendiquent certaines associations de parents, la notion d'intégration scolaire », l'auteur affirme la « nécessité de partager le principe que tout enfant en situation de handicap ne peut être intégré en milieu ordinaire » et regrette « un esprit irresponsable d'intégration à tout va ») et Jean-Marie Gillig (« L'illusion inclusive ou le paradigme artificiel », *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2006, n° 36, p. 119, où il rappelle « avoir déjà signalé l'apparition du concept d'inclusion en Amérique du Nord dans la seconde édition d'un de [s]es ouvrages », avant d'évoquer un « artifice sémantique » et « le renfort du « politiquement correct » », puis de redouter pour la personne concernée « la perte du droit au traitement différentiel de

évoquer, dès 2006, « une radicalisation du discours de l'inclusion qui peut être contre-productive », par manque de formation et de moyens[2635].

A partir d'une analyse très fine des « quatre principaux dispositifs inclusifs officiellement instaurés par les textes d'application de la loi du 11 février 2005 »[2636], Hervé Benoit avait démontré, en 2013, un certain « détournement » de ces derniers, lié notamment à un maintien ambigu du terme « classe » dans le premier degré en 2002, puis en 2009[2637] ; dans le second degré au contraire, dès la circulaire 2001-035 du 21 février 2001 et s'il est alors toujours qualifié « d'intégration », le « dispositif n'est jamais désigné sous le nom de *classe* »[2638]. Depuis l'été 2015, la circulaire précitée

---

ses besoins éducatifs particuliers » (pp. 124 et 125). « Ancien inspecteur de l'Éducation nationale chargé de l'Adaptation et de l'intégration scolaires » (formule qui servait à titrer le chapitre 4 de ce qui constitue, semble-t-il, la première édition de l'ouvrage évoqué, *Intégrer l'enfant handicapé à l'école*, Dunod, 1996, 232 p.), il précise dans un article ultérieur être aussi « vice-président de deux associations locales fédérées dans le cadre de l'Unapei [et] membre de la commission des droits et de l'autonomie du Bas-Rhin (CDAPH) » (« Où va la nouvelle politique de scolarisation des enfants et adolescents handicapés ? Faut-il se réjouir ou continuer à s'inquiéter ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 39, p. 117, spéc. p. 118).

[2635] J. Montmayeur (entretien avec, par D. Poizat), « Chaque type de handicap nous confrontera à une situation nouvelle », *Reliance* 2006/4, n° 22, p. 30 ; v. aussi le dossier constitué par *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, en particulier la contribution de Frédérique Bastide se faisant l'écho « des AVS en fonction » (« La scolarisation des élèves en situation de handicap en milieu ordinaire », p. 34, spéc. p. 38) et les conclusions de Malika Redaouia, Cécile Mesnil et Christine Alves, les premières estimant « qu'à l'heure actuelle l'inclusion scolaire reste majoritairement une utopie en France » (« Une aventure pleine d'embûches dans le monde de l'Éducation nationale », p. 48, spéc. p. 55) tandis que cette dernière rappelle qu'elle « demande du temps et des moyens » (« Les SESSAD, acteurs de l'inclusion scolaire », *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, p. 56, spéc. p. 58 ; retour d'expérience en tant que « chef de service » à Nevers).

[2636] A savoir « la Clis (classe pour l'inclusion scolaire – 2009), l'Ulis (unité localisée pour l'inclusion scolaire – 2010), l'UE (unité d'enseignement – 2009) et le Pass (pôle pour l'accompagnement à la scolarisation des jeunes sourds – 2010) » (H. Benoit, « Distorsion et détournement des dispositifs inclusifs : des obstacles à la transition vers de nouvelles pratiques ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2013, n° 61, p. 49, intégré *in* thèse préc. (2014), tome 3, spéc. pp. 37 et s., spéc. pp. 38-39 ; v. aussi, du même auteur, « Parcours scolaire des jeunes sourds et liberté de choix », *in* Grhapes, INS HEA et CERSA, *Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits, handicap et participation sociale* (Nanterre, 4-5 juin 2015) ; selon le texte de présentation distribué, p. 42, il constate là aussi « des discordances intertextuelles dont l'effet est tout à la fois de poser un droit pour tous et dans le même temps de restreindre son application »). Page 49 (selon la pagination de sa thèse), il pointait le risque de finalement « revenir à des pratiques intégratives, liées à la sélection et à la filiarisation ». « La CLIS est-elle un dispositif réellement au service de l'inclusion de chacun ? », se demandait déjà l'IGEN en septembre 2011 dans son Rapport n° 2011-104 préc., p. 11, à partir d'une « observation (…) limitée aux CLIS 1, de loin les plus nombreuses [94 % des classes, est-il précisé p. 15], c'est-à-dire aux classes destinées aux élèves dont la situation de handicap procède de troubles des fonctions cognitives ou mentales » ; il était ainsi noté que : certaines n'ont « pu dépasser un fonctionnement intégratif, quelquefois limité à une heure ou deux par semaine » ; les « **réticences qui demeurent concernent plutôt l'entrée dans une véritable démarche d'inclusion** » (pp. 29 et 36 ; souligné dans le texte), en citant notamment l'exemple d'une école observée, dans laquelle « les élèves prennent leur récréation à une heure différente des autres classes ». Page 45 était aussi critiqué un « cylindrage « CLIS-ULIS » » qui reconduit en pratique une logique de filière contraire à la démarche inclusive.

[2637] *Ibid.*, p. 42, Hervé Benoit de conclure sur ce point par une question rhétorique : « Où est la plus-value de l'inclusion, qui est pourtant affichée dans l'intitulé même du dispositif ? Et en quoi s'agit-il d'un dispositif ? ».

[2638] *Ibid.*, p. 45 (italiques de l'auteur ; sur le remplacement des circulaires 95-124 et 125 du 17 mai 1995 par celle de 2001, Christine Magnin de Cagny, « Du handicap mental aux troubles importants des fonctions cognitives », *La Nouvelle Revue de l'AIS* 2003, n° 21, p. 59). La même année, l'association « Vaincre l'autisme » dénonçait indifféremment des « **classes** collectives (…) souvent « ghettoïsées » » (*Rapport 2013* préc., p. 63 ; la suivante, Christine Philip concluait que, malgré la loi de 2013, « l'intégration » n'était actuellement pas dépassée (C. Philip (entretien avec, par C. Bohème), « Une scolarisation trop souvent au rabais », *14e Université d'automne du SNUipp* 17-18-19 oct. 2014, p. 79 (disponible en ligne) ; v. déjà C. Philip (entretien avec, par J. Canonne), « Autisme et école, à quand l'inclusion ? », préc.), et ultérieurement la page 24 de son support de conférence (à Annecy, le 1er oct. 2016, 44 p., disponible en ligne, titre cité ci-après), où elle dénonce l'« injonction paradoxale » d'un « système anti-inclusif qui prône une école inclusive ». Dans le même sens, M. Mauguin, « Le droit à l'éducation des enfants handicapés, délimitation d'un contenu normatif au regard de la jurisprudence française », *in* Grhapes, INS HEA et CERSA, *Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits, handicap et participation sociale* (Nanterre,

évoque à tous les niveaux « des temps de regroupement dans une **salle de classe** réservée » pour les « élèves bénéficiant de l'Ulis », pour qui et pour autant que cela est considéré comme nécessaire[2639]. Ceci dit, parce qu'ils « sont des élèves à part entière de l'établissement scolaire, leur **classe de référence** est la classe ou la division correspondant approximativement à leur **classe d'âge**, conformément à leur projet personnalisé de scolarisation (PPS) ». Au-delà de cet « enseignement adapté dans le cadre de regroupements », l'ULIS « offre aux élèves la possibilité de **poursuivre en inclusion des apprentissages adaptés à leurs potentialités et à leurs besoins** et d'acquérir des compétences sociales et scolaires, même lorsque leurs acquis sont très réduits ». Il reste à s'assurer que le « glissement sémantique » remarqué en 2013 « de la notion de classe (en tant que salle) à la notion de classe (en tant que groupe d'élève constitué) » ne se reproduise plus[2640]. A cet égard, le contenu de la circulaire alors en vigueur concernant les EGPA avait conduit Hervé Benoit à les exclure du « corpus », dans la mesure où ils étaient « clairement présentés comme des « structures d'enseignements adaptés » et non pas comme des dispositifs »[2641]. Le 28 octobre 2015 a été publiée une nouvelle circulaire (n° 2015-176) : cette « **structure spécifique** pour une meilleure **inclusion des élèves** » est maintenue ; un « fonctionnement qui vise une meilleure **inclusion de la Segpa** dans le collège » est prévu (points 1 et 3 de la circulaire). L'usage du même terme pour les élèves puis la section invite à tout le moins à poser la question : « Comment maintenir une **structure** particulière dans une école inclusive ? »[2642].

2.L'inclusion pour *atteindre* « tous les enfants »

Affirmé « pour la première fois » par la loi de 2013, « le principe de l'école inclusive » invite à ne plus penser les enfants « atteints de handicap » mais à les *atteindre* « tous », en adaptant

---

4-5 juin 2015), notes personnelles prises durant sa communication, durant laquelle elle évoquait une « conception relativement restrictive, (…) plus intégrative qu'inclusive », le « maintien d'une logique d'intégration » servant à intituler son second point.

[2639] Ce qui n'est pas le cas de celles et ceux pour qui une « aide humaine individuelle ou mutualisée » suffit pour « tous les temps de scolarisation » dans leur « classe de référence ».

[2640] H. Benoit, art. préc., p. 47, avant de filer la métaphore pour révéler le pendant négatif du terme « ulyssiens ». Comparer le Rapport conjoint préc., *Les unités d'enseignement…*, 10 déc. 2014, p. 36 : « L'usage du mot « classe » perd son sens usuel pour désigner dans certains établissements [médico-sociaux et de santé] l'ensemble des groupes dont un enseignant est responsable, ces groupes n'étant jamais simultanément présents dans la salle », était-il à juste titre déploré, avant d'en conclure que « l'unité d'enseignement ne joue pas le rôle de **classe permanente** ou de point de repère central pour la constitution du parcours de l'élève », tout en ajoutant cette précision : « **comme cela existe en CLIS ou dans certaines ULIS** » ; page 44, il est aussi regretté que les salles de classes dites « externalisées », qui sont au collège « plus rares », le soient « souvent un peu à l'écart » : significativement, le terme « intégration » se trouve alors employé par l'équipe d'inspection. Après une présentation des mesures liées à l'application du principe posé par la loi du 8 juillet 2013, il est noté dans les *Observations du gouvernement français sur le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme, M. Nils Muižnieks, suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, 17 févr. 2015, 51 p. (disponible en ligne), pp. 46 et s., spéc. p. 49 : faisant « **actuellement l'objet de travaux des ministères concernés**, avec des représentants associatifs issus du conseil national consultatif des personnes handicapées », il « s'agira en particulier de **rappeler le rôle inclusif de ces dispositifs** » (souligné dans le texte).

[2641] *Ibid.*, p. 39 : circulaire n° 2006-139 du 29 août 2006, « Enseignements généraux et professionnels adaptés dans le second degré ». « La population scolaire des SEGPA diminue au fur et à mesure du développement des ULIS depuis la loi » de 2005, assure le ministère dans sa réponse à la question écrite du sénateur socialiste Jean-Claude Leroy (n° 07530, *JO Sénat* 18 juill. 2013, p. 2091) publiée au *JO Sénat* 19 déc. 2013, p. 3674

[2642] F. Jarraud, « Segpa : La circulaire d'application », *Le Café pédagogique* 30 oct. 2015 (disponible en ligne). Pierre Merle évoque l'année suivante des « parcours spécifiques qui se différencient trop du parcours général pour en relever autrement que de façon formelle » (« Collège unique : collège mythique ? », art. préc., p. 178).

« l'environnement scolaire (…) aux spécificités de chaque parcours » ; il n'est donc plus seulement question des « élèves en situation de handicap »[2643].

Sous l'impulsion de chercheurs[2644] et de la Commission européenne[2645], le terme avait déjà été employé à propos d'enfants dits « du voyage » et/ou « Roms »[2646]. Se référant de façon générale à « l'inclusion sociale », le gouvernement français en restait d'abord au « droit à la scolarisation », en évoquant en 2011 « une politique dont **l'objectif essentiel est l'accès des enfants des gens du voyage aux dispositifs scolaires de droit commun** »[2647]. En formulant quasiment dans les mêmes termes cet « enjeu », la CNCDH déclarait l'année suivante qu'elle « aurait souhaité que la proposition du rapport [du sénateur et président de la Commission nationale consultative des Gens du Voyage Pierre Hérisson (juill. 2011)] d'imposer dès le primaire la double inscription, à la fois dans un établissement scolaire et au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED), soit reprise dans le PNA [Plan national d'action] et dans la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » »[2648]. Après avoir rappelé quelques « textes nationaux et internationaux dont la France est signataire » relatifs au *droit à* étudié, la CNCDH notait que cette *Stratégie* « consacre une large place à la question de l'accès à l'éducation »[2649]. Alors que la circulaire du 26 août 2012

[2643] Antérieurement, F. Bonneau, M.-F. Colombani, C. Forestier, N. Mons et A. Dulot, *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 43 et s. ; ultérieurement, Rép. min. à la question écrite du sénateur communiste Patrick Abate, intitulée « Accès aux activités périscolaires pour les enfants atteints de handicap » (n° 16712, *JO Sénat* 4 juin 2015, p. 1294), publiée au *JO Sénat* 30 juill. 2015, p. 1825

[2644] V. ainsi R. Guyon et V. Ritz (dir.), « Logiques et pratiques d'inclusion. La scolarisation des élèves du voyage dans le droit commun », synthèse des travaux de la journée organisée au Centre Interculturel de Documentation de Nantes le 8 janvier 2011, 16 p. (disponible en ligne).

[2645] V. ainsi la « Plateforme européenne pour l'inclusion des Roms organisée par la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne et dont la dernière réunion du 28 septembre 2009 avait pour thème l'enseignement », citée par Alexia Veriter, « Un exemple de recherche-action. L'enquête sur la non-scolarisation des enfants roms migrants en France », *Etudes Tsiganes* 2009/3, n° 39-40, p. 154. Pour une approche ethnologique critique du principe à la base de la « décade pour l'inclusion des Roms » (2005-2015 ; la France ne compte pas parmi les 12 pays européens à l'initiative de cette « Décennie… »), M. Olivera, « Que savons-nous des roms ? », *in* Romeurope Île de France, *Roms et discriminations : du constat à la mise en œuvre de solutions concertées*, Actes du colloque du 6 déc. 2010, 23 p. (a été disponible en ligne), p. 2, spéc. p. 4

[2646] V. encore « Vers une École de l'inclusion », *in Rapport annuel des Inspections générales 2009*, La doc. fr., 2010, 259 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 15 à 204 : après les « élèves handicapés » (pp. 72 et s.), le *Rapport* s'intéressait notamment aux « élèves nouvellement arrivés en France » (ENAF) et « enfants de famille gitane ».

[2647] *Une place égale dans la société française. Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms dans le cadre de la communication de la Commission du 5 avril 2011 et des conclusions du Conseil du 19 mai 2011*, 27 p., spéc. p. 15. Auparavant, v. les extraits de l'introduction de la Première partie : « Vers une École de l'inclusion », *in Rapport annuel* préc., 2010, reproduits sans pagination *in* DGESCO, *Repères sur l'inclusion des élevés allophones nouvellement arrivés*, mai 2016, 19 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4 (« Que peut-on entendre par le terme « inclusion » ? »), avant ceux du livre ultérieur de Philippe Tremblay (professeur en Sciences de l'éducation à l'université Laval à Québec), *Inclusion scolaire – Dispositifs et pratiques pédagogiques*, De Boeck, 2012 et un renvoi aux « ressources produites par l'Agence européenne pour l'éducation adaptée et inclusive : https://www.european-agency.org ». « Construire une Europe plus humaine et plus inclusive : contribution des politiques éducatives », tel était aussi le titre retenu *lors la 22e session de la Conférence permanente des Ministres européens de l'Education*, organisée dans le cadre du Conseil de l'Europe à Istanbul, les 4-5 mai 2007 (a donné lieu à deux résolutions, disponibles en ligne).

[2648] CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012, 20 p., spéc. pp. 7-8 (italiques dans le texte, avant de souligner ces termes, puis sa demande de « **suppression de cette catégorie particulièrement stigmatisante pour les populations qu'elle désigne** », à savoir celle entre guillemets dans le titre de l'Avis ; comparer Cour des comptes, *L'accueil et l'accompagnement des gens du voyage*, Rapport thématique publié en oct. 2012, 347 p., spéc. p. 9, l'encadré p. 14 et la note de bas de page 35).

[2649] *Ibid.*, p. 18, avant toutefois d'en proposer une analyse critique. V. aussi la tribune de sa présidente qui, nonobstant son titre et après avoir déploré que « les entraves dans l'accès au droit commun (scolarisation, santé, protection sociale)

ne se référait qu'à « l'obligation scolaire » et que le « Défenseur des Droits, Dominique Baudis, s'était inquiété en septembre de la reprise des **expulsions de campements roms** dans une lettre adressée au Premier ministre »[2650], la ministre déléguée à la réussite éducative a anticipé la publication de trois nouvelles circulaires en les médiatisant (en recevant le *Collectif pour le droit à l'éducation des enfants roms*)[2651]. Publié concomitamment, le rapport thématique de la Cour des comptes était sans doute déjà largement rédigé : s'il les évoque, elle critique trois pages plus loin la « faible implication de l'administration centrale » de l'Education nationale qui, en « dehors de l'élaboration des circulaires de 2002 relatives à la scolarisation des enfants du voyage, (…) est peu intervenue »[2652]. Notant qu'une « part significative des enfants du voyage sont scolarisés en SEGPA »[2653] et que « le recours à des antennes scolaires mobiles (camions-écoles ou écoles itinérantes) permet d'atteindre les enfants sur des aires de stationnement en cas de forte mobilité des parents », la Cour des comptes relevait notamment que « les modalités d'articulation de la scolarisation par des dispositifs spécifiques ou en classe ordinaire ne sont pas explicitées au niveau national ou de chaque académie », alors qu'elles « doivent permettre l'insertion de l'élève dans le droit commun de l'éducation tout en veillant à la prise en compte de ses besoins particuliers »[2654].

---

perdurent » malgré la circulaire du 26 août 2012 (v. aussi *infra*), invitait à « élaborer et mettre en œuvre une véritable stratégie d'inclusion, comme nous le demande la Commission européenne, étayée par des mesures concrètes » (C. Lazerges, « Intégrer les Roms requiert du courage politique », *Le Monde* 1er août 2013).

[2650] M. Billout, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur l'intégration* (sic) *des Roms : un défi pour l'Union européenne et ses États membres*, enregistré à la présidence du Sénat le 6 déc. 2012, n° 199, 98 p. (souligné dans le texte), spéc. p. 79 ; v. aussi Amnesty International, *Chassés de toutes parts. Les expulsions forcées de Roms en Île-de-France*, nov. 2012, 66 p. (disponible en ligne), p. 50, en conclusion : « Dans la lettre datée du 4 octobre 2012 qu'il a adressée au Premier ministre, le Défenseur des droits a fait observer que la circulaire du 26 août n'était pas adéquatement appliquée (…) ». Tout comme l'article de Mattea Battaglia et le rapport de la Cour des comptes cités ci-après, cette page d'Amnesty est citée *in* ECRI, *Conclusions sur la mise en œuvre des recommandations faisant l'objet d'un suivi intermédiaire adressées à la France (adoptées le 20 mars 2013)*, Conseil de l'Europe, 2013, 10 p. (disponible en ligne), p. 10, elles-mêmes citées *in* « Roms : la France épinglée par l'Europe sur la scolarisation », *Le Monde.fr avec Reuters* 9 juill. 2013

[2651] « Des circulaires pour favoriser la scolarisation des enfants roms », *Libération avec AFP* 12 sept. 2012, présentant celles adressées ce jour-là aux recteurs par George Pau-Langevin (n° 2012-141 à 143 du 2 oct., *BOEN* 11 oct. 2012, n° 37) ; M. Battaglia, « Scolarisation des enfants roms – un « mieux »… dans les textes », *Le Monde.fr* 18 sept. 2012 ; « Fiche 3. Comment scolariser un enfant lors de son arrivée sur le territoire français », *in* CDERE, « Fiches d'information à l'usage des enseignants concernant l'accès à l'éducation des enfants vivant en squat et bidonville » (année scolaire 2013-2014), 19 p. (disponible en ligne), spéc. p. 10, à partir des circulaires sur lesquelles « s'appuyer » (20 mars et 25 avr. 2002, en précisant que cette dernière a été abrogée par les trois circulaires publiées le 11 oct. 2012, fondées sur une « démarche inclusive » ; v. *infra*).

[2652] Cour des comptes, Rapport thématique préc. (oct. 2012, 347 p., disponible en ligne), p. 157 ; page 154, elle notait le remplacement « le 12 septembre 2012 » de ces « deux circulaires du 25 avril 2002 » rappelant leur « droit à la scolarisation » (v. aussi page 28 où elle soulignait le « droit à l'instruction des enfants du voyage », en citant la circulaire n° 2002-101 ; également citée par l'ECRI, *Rapport sur la France (troisième cycle de monitoring ; adopté le 25 juin 2004, publié le 15 février 2005)*, Conseil de l'Europe, 2005, 50 p. (disponible en ligne), spéc. p. 22, après avoir mentionné celle n° 2002-063 du 20 mars 2002 précisant les « modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés », puis pris « note de la circulaire n° 2002-100 du 25 avril 2002 relative à l'organisation de la scolarité des élèves nouvellement arrivés en France sans maîtrise suffisante de la langue française ou des apprentissages », prévoyant « un enseignement renforcé et quotidien de français, langue seconde, en classe d'initiation (CLIN) à l'école élémentaire et en classe d'accueil (CLA) dans l'enseignement du second degré »).

[2653] V. *supra* ; « il est permis de s'interroger sur le fait que plus de 80 % des élèves de section générale et professionnelle adaptée (SEGPA) sont des enfants de familles de CSP défavorisées », note plus généralement Jean-Paul Delahaye dans son Rapport IGEN préc., mai 2015, p. 71, en renvoyant aux données MENSER-DEPP, *Repères et références statistiques*, éd. 2013, p. 101

[2654] Cour des comptes, Rapport préc. pp. 168-169 et 170 ; v. les « recommandations », pp. 181 et s.

« **L'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation**. Elle est le but à atteindre, même lorsqu'elle nécessite temporairement des aménagements et des dispositifs particuliers », précisent les circulaires n° 2012-141 et 142 du 2 octobre 2012 (intitulées « Organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés » et « Scolarisation et scolarité des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs »)[2655]. Dans cet esprit, « les enfants itinérants (français ou étrangers) doivent être accueillis de droit dans les écoles, sans attendre que les familles aient pu fournir tous les documents » nécessaires : George Pau-Langevin « est venue [le] répéter » à Grenoble le 29 novembre[2656] ; « L'objectif est de réussir l'inclusion et l'égalité des chances », aurait-elle alors indiqué[2657]. Si elle salue ces « nouvelles circulaires », qui « **ne se limitent pas à rappeler le droit à l'éducation des enfants** » et « tiennent compte d'un certain nombre de bonnes pratiques, recommandées par [les autorités administratives indépendantes au plan national] », la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance regrette que la France se borne devant elle à en « reproduire le texte » et ne dise « rien en particulier de la réaction systématique à avoir face au refus d'une municipalité d'inscrire ces enfants à l'école ». Ayant des raisons de douter de ses « effets sur l'amélioration de la situation (…), l'ECRI doit souligner que les problèmes de scolarisation des enfants des Gens du voyage persistent »[2658]. Deux semaines plus tard, et trois mois avant l'adoption de la loi Peillon, George Pau-Langevin ouvrait un séminaire destiné à réfléchir à la mise en œuvre des circulaires précitées[2659]. Cécile Goï et Delphine Bruggeman soulignaient le « renversement de considération » lié à l'emploi d'un « néologisme récent », congruent avec l'idée d'inclusion : « Là où l'appellation « non-francophone » envisageait avec un préfixe privatif l'élève nouvellement arrivé sous l'angle de la lacune, du manque à combler voire du handicap, l'appellation « allophone » met en avant le préfixe

---

[2655] Celle n° 2012-143 (« Organisation des Casnav ») prévoit que ces *centres académiques pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs* « capitalise[nt] l'information nécessaire à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique et de la stratégie académique en faveur de l'inclusion des élèves issus de familles itinérantes et des élèves allophones ».

[2656] V. Soulé, « L'école, belle comme un camion », *Libération* 7 janv. 2013

[2657] Selon Patrick Guitton (IEN Moutiers), notes relatives au Séminaire : « L'école et les élèves itinérants », CRDP de Grenoble, 29 nov. 2012, 6 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4

[2658] ECRI, *Conclusions* préc. *(adoptées le 20 mars 2013)*, pp. 9 et 10. En réponse à la Question écrite n° 07564 de Gérard Dériot (Allier – UMP-R, « Scolarisation des roms », *JO Sénat* 25 juill. 2013, p. 2149), l'Education nationale assure avoir « apporté des réponses précises aux recommandations préconisées par l'ECRI », alors qu'il ne se réfère essentiellement qu'aux circulaires adoptées précédemment (*Rép. min.* publiée au *JO Sénat* 9 janv. 2014, p. 102).

[2659] G. Pau-Langevin, « Une **école inclusive** pour les élèves allophones nouvellement arrivés et les élèves issus de familles itinérantes et de voyageurs. Ouverture du séminaire CASNAV des 3 et 4 avril 2013 », juill. 2013, 4 p. (disponible en ligne) ; après le vote de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013, v. le séminaire national organisé par la DGESCO le 9 avr. 2014 au CNAM, « Une **école inclusive** pour les élèves allophones nouvellement arrivés et les élèves issus de familles itinérantes et de voyageurs » (disponible en ligne) ; évoqué dans les *Observations du gouvernement français* préc. (17 févr. 2015, p. 33), il l'est toutefois à la suite d'une rubrique intitulée « Dispositifs **d'intégration** des enfants de Gens du voyage et de Roms migrants dans le système scolaire français », pp. 31 et s. (dans la *Réponse des autorités françaises à la lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muižnieks, sur les expulsions de Roms en France* (en date du 12 févr. 2016, rendue publique le 16), CommDH/GovRep(2016)5, 5 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2, celles-ci évoquent cette fois « l'accès aux droits et l'inclusion des populations migrantes dites « roms » ») ; v. encore la circulaire n° 2014-088 du 9 juillet 2014 relative au règlement-type départemental des écoles maternelles et élémentaires publiques, citée par exemple dans la *Rép. min.* publiée au *JO Sénat* 31 déc. 2015, p. 3654, suscitée par la Question écrite n° 16382 de Marie-Christine Blandin (Nord – ECOLO), *JO Sénat* 21 mai 2015, p. 1173 (« Inscription dans les écoles et droit à l'éducation des enfants résidant dans des camps de fortune »), et celle n° 2014-107 du 18 août 2014 (qui « abroge et remplace la circulaire n° 2009-088 du 17 juillet 2009 relative aux fonctions des personnels spécialisés [des Rased] dans le traitement de la difficulté scolaire à l'école primaire »), destinée elle-aussi à l'application de la loi posant « l'objectif d'inclusion scolaire ».

« allo » qui se réfère à la notion d'*alter*. Il s'agit donc de considérer l'élève allophone comme celui (ou celle) *qui parle une autre langue* ou *qui parle d'autres langues* »[2660]. « C'est plutôt positif comme appellation : on ne dénomme pas ces élèves par ce qu'ils ne savent pas, mais par ce qu'ils savent déjà » affirme dans le même sens Thierry Chevrolet, enseignant à Rennes[2661].

Tout comme les « exigences formulées dans les circulaires du 2 octobre 2012 » n'ont pas empêché la mise en place de dispositifs aux caractères « discriminatoire et stigmatisant »[2662], la consécration de « l'objectif légal d'inclusion scolaire » ne suffit certes pas pour « [m]ettre fin à la violation des droits » ; par un avis unanime, les membres de la CNCDH ont ainsi rappelé en novembre 2014 cette nécessité à propos de ceux des « personnes vivant en bidonvilles[2663] »[2664]. Il reste que ce principe d'action constitue une (res)source mobilisable pour les acteurs – qu'ils soient associatifs[2665] ou officiels[2666] – défendant le droit à l'éducation, à même de préciser leurs revendications d'« un droit pour chacun » à « une école pour tous » (pour reprendre les éléments du titre du *Rapport annuel*

[2660] C. Goï et D. Bruggeman, « L'inclusion scolaire des EANA : questions d'éthique, de politique institutionnelle et de pratiques didactiques », juill. 2013, 9 p. (conférence disponible en ligne), spéc. p. 3 (italiques des autrices).

[2661] Cité par Anna Quéré, « À l'école des enfants de migrants », *Sciences humaines* nov. 2016, n° 286, laquelle souligne qu'« à l'école primaire comme au collège, le manque de moyens attribués à ces classes d'accueil est parfois préoccupant », avant de citer les statistiques relatives à ces élèves publiées par le ministère en oct. 2015.

[2662] DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012…*, juin 2013, préc., spéc. pp. 44-45, à propos des cas de Ris-Orangis et Saint-Fons, en renvoyant à ses décisions du 7 mai 2013 (v. *infra*). Appelant l'Etat français à « veiller à l'application effective et complète » de ces trois textes, v. les Obs. finales 2015 du CoEDR, § 9 et du CDH, § 13, citées par Sophie Grosbon, « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, 13 p., mis en ligne le 11 mai 2016, spéc. p. 8

[2663] Relevant cette « terminologie », avant de se justifier d'employer pour sa part « le terme de « Roms » », v. le *Rapport national d'observatoire 2014* mis en ligne en septembre 2015 par Romeurope, *Le droit et les faits*, p. 9

[2664] CNCDH, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles. Mettre fin à la violation des droits*, Adopté en Assemblée plénière le 20 nov. 2014, à l'unanimité, 25 p., spéc. p. 13 : « Dans la pratique, l'Ecole de la République se montre en réalité peu inclusive à l'égard des enfants vivant en bidonvilles, si on en juge par le faible taux de scolarisation ». Citant les circulaires du 2 oct. 2012, la Commission relève page 15 que les « dispositifs d'accueil spécifiques – « unité pédagogique pour élèves allophones arrivants » communément appelé « UPE2A » – existent bien mais en nombre insuffisant pour répondre à la demande ».

[2665] V. par ex. AEDE, *Synthèse du rapport alternatif d'organisations de la société civile sur l'état des droits de l'enfant en France entre 2009 et 2014 en prévision de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en janvier 2016*, mai 2015, 66 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 39-40 et 57 : après une référence générale « à la société de[vant] devenir « inclusive » », le collectif « tient à saluer une avancée importante, au plan légal, avec l'intégration du concept « d'école inclusive » » et appelle à la concrétiser à propos « des enfants en situation de handicap » ; au moment d'aborder les « enfants dits « roms » ou enfants des bidonvilles », il note : l'« espoir déçu de la circulaire du 26 août 2012 exige une véritable politique d'inclusion ». Lors d'une conférence à Annecy (intitulée « Scolarisation des élèves avec TSA. Etat des lieux et perspectives », 1er oct. 2016), Christine Philip utilisait un support (44 p., disponible en ligne) dont la page 13 ne manquait pas de signaler à l'auditoire – sans doute largement associatif – l'engagement formalisé dans la loi de refondation. V. encore le billet « Droit à l'éducation en France : il reste beaucoup à faire ! », mis en ligne le 1er févr. 2017 sur le site de l'association Solidarité laïque, à propos du *Rapport annuel 2016* du DDD (v. immédiament *infra*).

[2666] V. par ex. *Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, pp. 2-3, l'évoquant avant de les présenter comme « un dispositif conçu pour garantir le droit à la formation des jeunes les plus lourdement handicapés » ; Page 95, référence est faite à nouveau à la loi de 2013 pour annoncer des « Préconisations ». V. surtout le chapitre 2 intitulé « Le droit à être accompagné dans sa scolarité », dans le *Rapport annuel* précité du DDD qui, après avoir cité la loi, rappelle que selon la circulaire de rentrée n° 2015-085 du 3 juin 2015, « ce principe d'une école inclusive qui ne stigmatise pas les difficultés mais accompagne tous les élèves dans leur parcours scolaire constitue le cœur du décret n° 2014-1377 du 18 novembre 2014 relatif au suivi et à l'accompagnement pédagogique des élèves (…) » ; signalant avoir « régulièrement été saisi sur la question du manque de places » dans les CLIS (désormais ULIS ; v. *supra*), il évoque plus loin l'UPE2A et les *Repères sur l'inclusion des élevés allophones nouvellement arrivés*, publiés par la DGESCO en mai 2016 (15 et 19 p., disponibles en ligne) : là aussi, note le DDD, l'« enjeu est de passer de la logique d'intégration à une démarche d'inclusion » (*Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, pp. 45, 49 et 61-62).

2016 du Défenseur des droits, déclinant ce *droit à* qualifié sans hésitation de « fondamental »). Et s'il demeure le plus souvent associé aux publics précités[2667], c'est bien une « politique globale pour une école inclusive » qu'appelle la loi de refondation. Missionné par le ministre Benoît Hamon[2668], l'inspecteur général Jean-Paul Delahaye déduit de cette « feuille de route (…) très claire (…) donnée au système éducatif par la nation » qu'« il faut considérer non seulement que **les enfants des pauvres, comme tous les enfants, ont un droit fondamental à la réussite scolaire** mais que la réussite leur est accessible »[2669]. Restant mentionné sans changement à l'alinéa 4 de l'article L. 111-1, le droit à l'éducation n'est pas directement qualifié par le terme « inclusion » consacré par la loi du 8 juillet 2013. Institué par cette même loi, le Conseil national d'évaluation du système scolaire (CNESCO) a formulé quant à lui, le 12 février 2016, des *Préconisations en faveur d'une école inclusive pour les élèves en situation de handicap* ; il le fait en partant du constat d'un engagement résolu « dans le mouvement international en faveur de l'éducation inclusive »[2670]. Or, ce dernier ne les concerne pas seulement. Avant de le présenter, il convient de revenir à grands traits sur les travaux préparatoires du texte. Lors de la présentation du projet de loi, des références étaient faites à la « scolarité obligatoire » sous la plume de la journaliste Maryline Baumard, mais ni au *droit à* étudié, ni à l'« inclusion »[2671]. Et pour cause, le premier ne figurait pas dans le projet de loi de 49 pages alors révélé[2672], tandis qu'il n'était fait mention de « la prise en compte [au titre de la « mission préventive des classes et des écoles maternelles » *(sic)*] des situations de handicap pour favoriser l'inclusion des élèves concernés » qu'à l'article 25 (page 10), remplaçant l'article L. 321-2 alinéa 1.

[2667] A l'approche de la Conférence Nationale du Handicap, en citant l'article L. 111-1 du code de l'éducation, v. la tribune de la Ministre de l'Éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, N. Vallaud-Belkacem, « Pour une école toujours plus inclusive », *Huffington Post*.fr 6 déc. 2014 et, « à la veille de la Journée internationale des personnes handicapées », « Relever ensemble le défi de l'éducation inclusive », *in* Dossier de presse intitulé « L'éducation inclusive : des parcours toujours plus inclusifs pour les élèves en situation de handicap », mis en ligne le 2 déc. 2016 ; recommandant de porter « une attention soutenue à la scolarisation et à la scolarité des élèves allophones arrivant et des élèves issus de la communauté des Gens du voyage », en rappelant la nécessité d'assurer « leur droit à l'éducation, conformément à la *Convention internationale des droits de l'enfant* et à la loi de la Nation », puis celle d'appliquer les circulaires du 2 octobre précitées par l'« organisation d'une inclusion scolaire », J.-P. Delahaye, *Grande pauvreté et réussite scolaire. Le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, Rapport IGEN préc., mai 2015, pp. 85-86 (italiques dans le texte).

[2668] *Ibid.*, pp. 167 à 170 pour la reproduction en annexes du rapport de la lettre de mission et de celle du président du CESE l'ayant suscitée, en vue de favoriser « l'émergence d'une école pleinement inclusive ». Informé des « acquis de la recherche » en éducation (pp. 68, 88 et 192-193, en annexe), l'inspecteur général y répond en concluant comme suit son rapport : « au fatalisme, préférons la solidarité pour une école inclusive et la réussite de tous les élèves » (p. 165).

[2669] *Ibid.*, pp. 87-88 ; à cette fin, et en recourant à des termes plus traditionnels, il recommande de « privilégier des approches communes au cours de la scolarité obligatoire (…). L'école qui s'adresse aux enfants des pauvres ne peut être une pauvre école, organisée à part et avec moins d'ambition », poursuit-il ; pour « mettre réellement en application le principe affirmé dans la loi d'une école inclusive », il énonce plus loin les « principes d'organisation et de fonctionnement pédagogiques qui semblent les plus efficaces » (pp. 103 et s.).

[2670] Page 1 de ce texte de 14 p. (disponible en ligne). Bien plus commenté, le Rapport scientifique du CNESCO, *Comment l'école française amplifie-t-elle les inégalités sociales et migratoires ?* ne fait expressément référence ni au droit étudié (sinon page 113, à propos de l'inscription en L1 pour les bacheliers), ni à l'école inclusive (sept. 2016, 130 p., disponible en ligne ; références en bibliographie).

[2671] M. Baumard, « Le projet de loi sur la refondation de l'école dévoilé » ; « Tout comprendre de la loi d'orientation sur l'école en 12 points » ; « La loi d'orientation sur l'école se concentre sur le primaire et la formation des enseignants », *Le Monde.fr* 6 déc. 2012

[2672] Tout juste la double modification des articles L. 111-2 et L. 131-1-1, qui définissent respectivement les droits « à l'éducation » et « à l'instruction de l'enfant », était-elle indiquée dans l'exposé des motifs de 14 pages (p. 5).

« A l'initiative du Gouvernement, l'Assemblée nationale » avait modifié l'article L. 111-1 en y insérant l'expression « l'inclusion scolaire de tous les élèves, notamment les élèves en situation de handicap »[2673]. Soucieuse de ne pas les « isoler » (et « laissant de côté la question de la pertinence de l'expression d'élèves en situation de handicap, contestée par certaines associations »), la sénatrice Françoise Cartron est parvenue à convaincre ses pairs parlementaires d'« en faire un principe général de non-discrimination dans l'accès à l'école ». Refusant de maintenir « une séparation entre les élèves handicapés et tous les autres, au moment même où l'on souhaite l'abolir », et parce qu'« il existe d'autres causes d'exclusion scolaire au sens large que le handicap », la Commission proposait l'expression « l'inclusion scolaire de **tous les enfants, sans distinction d'origine, de milieu social et de condition de santé** »[2674] ; « tous **les enfants**, sans aucune distinction », sont finalement visés dans le nouvel alinéa 1 de l'article L. 111-1 (je souligne la substitution retenue, qu'il est tentant de juger mineure…). Laissant augurer l'avènement d'un *droit à l'éducation inclusive*, ce texte constitue un écho législatif discret à ceux élaborés dans le contexte onusien.

B. L'approche contextuelle : un écho législatif discret aux travaux onusiens sur les dimensions inclusives du droit à l'éducation

S'intéresser au contexte de la loi Peillon, c'est d'abord revenir sur le débat national à propos du mot « genre », détournant l'attention sur celui d'« inclusion » ; les… marier, c'est pourtant ce à quoi invitaient déjà certains textes onusiens[2675], venus traduire quelques-uns des acquis « de deux champs d'études transversales : les études portant sur le handicap (*disability studies*) et les études de genre (*gender studies*) »[2676]. Or, en plus de procéder en définitive à une inclusion du genre paradoxale (1.), le texte du 8 juillet 2013 constitue un écho aux dimensions inclusives du droit à l'éducation d'un genre discret (2.).

[2673] F. Cartron, *Rapport n° 568 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication*, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 mai 2013, 513 p., spéc. pp. 46 et 353

[2674] *Ibid.*, pp. 43, 46-47 (souligné dans le texte) et 352. « Au premier rang figure la pauvreté », précisait-t-elle page 47 (confirmant en cela la pertinence des liens établis par Jean-Paul Delahaye dans le Rapport IGEN préc.), en citant « ATD Quart-monde et plusieurs chercheurs comme Gilles Monceau (Université de Cergy-Pontoise) et Jean-Yves Rochex (Université Paris 8). En ne se concentrant que sur le handicap, même si celui-ci doit effectivement faire l'objet d'un soin tout particulier et d'une action politique forte, on tend à oublier tous les enfants qui vivent dans la précarité et dont la famille est éloignée de l'école », alors d'ailleurs que « les articles L. 111-2 et L. 112-1 prescrivent déjà fortement l'inclusion scolaire pour le cas spécifique des élèves handicapés ». Cela ne l'empêchait pas, page 53, de prévenir tout recul de « **la logique d'inclusion scolaire initiée par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005** » (implicitement ; v. *supra*), en proposant avec succès la suppression d'une disposition – dont les « associations de parents d'enfants handicapés [s'étaient] vivement émues » –, « **permettant à l'administration [de l'éducation nationale] de contourner le consentement des parents et d'alléger ses obligations** », en demandant « **unilatéralement des modifications d'orientation ou d'accompagnement des élèves handicapés scolarisés dans ses établissements** » (souligné dans le texte).

[2675] Le « genre d'éducation » de la DUDH (v. *supra* le chapitre 1) a fait place à l'*éducation au genre* (v. *infra*).

[2676] L. Joselin et L. Pelbois, « Inclusion scolaire des filles et des garçons dans la littérature de jeunesse », *Spirale. Revue de Recherches en Éducation* 2016, Supplément électronique au n° 57, p. 97, spéc. p. 105, en conclusion (disponible en ligne, cet article s'intéresse aux représentations genrées « des enfants en situation de handicap dans le contexte scolaire ») ; v. la notice de Pierre Brasseur, citée dans le chapitre 2 à propos de la CDPH.

1.Une inclusion du genre paradoxale

Le 4 février 2010, à l'occasion du « 15e anniversaire de la conférence mondiale de Pékin pour les femmes », la Commission nationale consultative des droits de l'homme publiait un avis pour « attirer l'attention du Gouvernement français sur sept domaines prioritaires », parmi lesquels : « 1) le renforcement de la lutte contre les stéréotypes et préjugés sexistes par l'éducation et la formation/médias… 2) la diffusion de la CEDEF… ». Alors que la loi Peillon n° 2013-595 – faisant écho au premier point – était sur le point d'être elle aussi publiée, et le premier *Malala Day* célébré[2677], un autre avis indiquait, le 27 juin 2013 : « Le genre est **un instrument de lecture et d'analyse opérationnel, reconnu et consacré dans le champ des droits de l'Homme**, soit directement par recours au concept lui-même, soit indirectement par une modernisation du principe d'égalité (…) »[2678]. C'est plutôt ce dernier choix qui été fait par le législateur, lequel a préféré reléguer la référence au genre en annexe. Ayant elle-même participé à « la diffusion de la CEDEF » (v. *supra* le chapitre 2), Diane Roman notait dans la chronique « Droit et genre » que « c'est bien à l'aune de cet engagement international qu'il convient de lire les programmes et politiques lancés en 2013 en matière d'éducation », avant de citer les dispositions insérées dans le Code de l'éducation par la loi Peillon (articles 41 et 45, au titre de la « Section 4 : L'enseignement moral et civique »)[2679]. Selon le nouvel article L. 311-4 du Code de l'éducation, l'« école, notamment grâce à un enseignement moral et civique, fait acquérir aux élèves le respect de la personne, de ses origines et de ses différences, de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que de la laïcité »[2680] ; l'enseignement du premier degré prévoit la transmission, notamment, de « l'exigence du respect des **droits de l'enfant** et de l'**égalité entre les femmes et les hommes** », ajoute le nouvel article L. 321-3, avant d'évoquer à nouveau « l'éducation morale et civique », assurée « conjointement avec la famille ». Diane Roman poursuit : « Le rapport annexé à la loi souligne que la formation des maîtres doit inclure une sensibilisation à la **lutte contre les stéréotypes de genre** [« tous les stéréotypes comme ceux liés au genre », est-il effectivement écrit, entre parenthèses] et que « l'information délivrée en matière d'orientation s'attache (...) particulièrement à lutter contre les **représentations préconçues et sexuées des métiers** » »[2681]. Le propos peut être prolongé en

[2677] La loi Peillon est datée du 8 juillet 2013. Quatre jours plus tard, Malala Yousafzai accède à la célébrité lors de « son 16e anniversaire en prononçant un grand discours en faveur de l'éducation, à la tribune des Nations Unies. Le 12 juillet devient désormais la « Journée de Malala » » (« Quelques dates importantes », *in* R. Frier (images d'A. Fronty), *Malala pour le droit des filles à l'éducation*, Rue du monde, 2015, p. 39).

[2678] Avis pour le 15e anniversaire de la conférence mondiale de Pékin pour les femmes (adopté par l'Assemblée plénière le 4 févr. 2010), sur les mutilations sexuelles féminines (adopté par l'Assemblée plénière le 28 nov. 2013), sur la perspective de genre (adopté par l'Assemblée plénière le 22 mars 2012) et sur l'identité de genre et le changement de la mention à l'état civil (adopté par l'Assemblée plénière le 27 juin 2013), *in* C. Lazerges (dir.), *Les grands avis* de la CNCDH préc., 2016, p. 231, avec le commentaire de Stéphanie Hennette-Vauchez, p. 232, respectivement pp. 231, 235 et 232. Le dernier avait fait l'objet d'un commentaire de Marie-Xavière Catto, *Lettre ADL du CREDOF* 11 juill. 2013

[2679] D. Roman, *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. 2013 à janv. 2014, D. 2014, p. 954, après avoir reproduit les articles 5 a) et 10 c) de la CEDEF ; l'autrice deviendra membre de la CNCDH en 2015.

[2680] La référence soulignée se retrouve à l'art. L. 721-2 relatif aux missions des nouvelles « ESPE » ; v. *infra*

[2681] *Ibid.* (la référence à l'inclusion n'est pas faite à ce moment-là du rapport ; il est possible de trouver significatif, au regard des développements qui suivent, qu'elle se soit retrouvée dans le commentaire de l'autrice), avant de conclure : « le lancement des ABCD de l'égalité [v. *infra*], dans la lignée du rapport du Commissariat général à la stratégie et à la prospective (*Lutter contre les stéréotypes filles-garçons*, janv. 2014), loin de toute polémique conjoncturelle, s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France souscrits depuis trente ans en faveur de l'égalité entre les

révélant le lien qui aurait pu être tissé avec les dimensions inclusives du droit à l'éducation.

En décembre 2012 est remis un rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales, remarqué par un détracteur attaché à « l'idéologie de la complémentarité » homme-femme[2682]. Co-signé par Brigitte Grésy[2683], il est appuyé sur les « études de genre »[2684] et se réfère à plusieurs « textes normatifs » : outre la CEDEF, se trouve cité l'article 29 de la CIDE à propos des finalités de « l'éducation », avec cette précision que ce « **droit** ne saurait être atteint sans libérer les enfants, et les adultes qui les éduquent, du poids des stéréotypes liés au genre ». Plus loin, c'était aux *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle* qu'il était renvoyé[2685]. Ces derniers ont été « élaborés par l'UNESCO de concert avec les organismes coparrainants de l'ONUSIDA », comme l'explique son directeur exécutif Michel Sidibé[2686]. Insistant sur la « référence au genre » sans ignorer « le caractère sensible et parfois controversé de l'éducation sexuelle », ce texte de mai 2010 encourageait « des lois et des politiques favorables et inclusives » ; dans la mesure où les « normes sociales relatives au genre et l'inégalité entre les sexes ont une incidence sur l'expérience de la sexualité, le comportement sexuel et la santé sexuelle et reproductive[2687] », les « stéréotypes [y]

---

femmes et les hommes ». A propos des « prescriptions du Conseil de l'Europe », Y. Lécuyer, « L'utilisation « retenue » de la notion de genre par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP* 2015, p. 1327, spéc. p. 1334

[2682] G. Puppinck, « Le « Gender pour tous » et les droits des parents. Etat des lieux en Europe » (texte mis en ligne le 5 avril 2013 sur le site Zenit.org, qui semble avoir eu une certaine influence : même s'il n'est pas cité, v. par ex. VigiGender (avec le concours du Collectif familles 94), *Le Genre en images*, livret de 49 p. (réalisé en nov. 2015 et distribué gratuitement, disponible en ligne), spéc. p. 13 ; S. Caporal-Greco, « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 812) : le directeur de l'ONG *European Centre for Law and Justice* note que le « **projet de loi** vise à refonder la société *via* l'école ; il est **complémentaire du projet Taubira** qui « refonde » la famille *via* le mariage » : les « parents qui voudront transmettre certaines valeurs à leurs enfants vont dans les prochains mois se heurter à l'école de la République, telle que l'actuel gouvernement veut la refonder, en particulier à propos de la complémentarité (*sic*) homme-femme, de la sexualité humaine et de la morale » (v. aussi, quelques mois plus tard, la tribune du député-maire UMP de Crest Hervé Mariton, « Préservons l'espace intime qu'est la famille », *Le Monde* 7 févr. 2014, après avoir discerné du « farfelu dans un échange technocratique » en lisant l'IGAS ; *contra* la contribution de Réjane Sénac, « Déconstruire la complémentarité des sexes », *in* SNUipp-FSU, Rapport cité ci-après, p. 23 et les tribunes de l'ARGEF, « Qui a peur de l'égalité entre les sexes ? », *Libération* 28 janv. 2014, dénonçant une « complémentarité » profondément inégalitaire » et de Chahla Chafiq, « Ce que révèle l'alliance de certains musulmans avec la droite réactionnaire », *Le Monde* 6 févr. 2014 : « leur fameuse complémentarité se décline dans la négation des droits des femmes à maîtriser leur corps et leur sexualité, et dans la négation de l'application des droits communs aux personnes homosexuelles ». A « l'insistance catholique sur l'irréductible différence entre les sexes », Mathilde Dubesset oppose « une préférence protestante, en France, pour la problématique de l'égalité », ce sans nier la diversité religieuse (« Genre et fait religieux », *Sens Public* 2003/10, 10 p., disponible en ligne, p. 9) ; dans l'enseignement préélémentaire, « l'idéologie de la complémentarité des sexes est très prégnante dans les pratiques professionnelles », notait aussi déjà Yveline Jaboin, « C'est bien… un homme à l'école maternelle ! », *NQF* 2010, vol. 29, n° 2, p. 34, spéc. p. 44, en conclusion) ; le projet de loi en discussion vise plutôt « l'égalité », tout comme le rapport cité immédiatement *infra*.

[2683] Membre du Haut Conseil à l'égalité (HCE) entre les femmes et les hommes, venu remplacer début 2013 l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes qu'avait créé Jacques Chirac en 1995.

[2684] B. Grésy et P. Georges, *Rapport sur l'égalité entre les filles et les garçons dans les modes d'accueil de la petite enfance*, Rapport IGAS n° RM2012-151P, déc. 2012, 149 p. (disponible en ligne), spéc. p. 16 ; est notamment dénoncée la « dictature du rose et du bleu » (p. 6) ; « en 2012-2013 », c'est « au milieu des ballons roses et bleus » que « s'époumonait Ludovine de La Rochère », rappelle quatre ans plus tard, dans une tribune, la sociologue Irène Théry, « Monsieur Fillon, vous n'avez pas le monopole de la famille », *Libération* 20 déc. 2016

[2685] *Ibid.*, pp. 36 et 131

[2686] « Avant-propos », in *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle, Une approche factuelle à l'intention des établissements scolaires, des enseignants et des professionnels de l'éducation à la santé*, UNESCO, mai 2010 (disponible en ligne : *Vol. 1 : Le bien-fondé de l'éducation sexuelle*, 58 p. ; *Vol. 2 : Thèmes et objectifs d'apprentissage*, 57 p.), p. iii

[2687] Elle est « génésique » dans le contexte européen (v. *supra*) et « procréative » dans le cadre onusien : AG, Résolution adoptée le 25 sept. 2015, A/RES/70/1, 21 oct. 2015, à partir des ODD 3.7 et 5.6 (ODD 4 sur l'éducation) ; CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-

relatifs » doivent être traités dans les programmes scolaires « sous un angle critique », était-il notamment affirmé[2688]. Peu de temps après sa publication, Vernor Muñoz Villalobos achevait son mandat de rapporteur spécial en se consacrant au *droit fondamental à l'éducation* ***sexuelle*** (v. *infra*).

Auparavant, dans le dernier rapport de celle qui lui avait précédé, il était écrit en 2004 à propos des « filles et l'école » : « Le passage terminologique à la notion de genre exige un autre regard sur les hommes et les femmes et sur les relations entre eux. Du point de vue de l'éducation, il s'agit de mettre au point des stratégies en faveur de l'égalité des sexes dans l'éducation et par l'éducation ». Après s'être référée à la Convention et au Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Katarina Tomaševski rappelait que celui des droits de l'enfant « a interprété la Convention [y] relative (…) comme affirmant le droit des enfants à l'éducation sexuelle en vue de leur permettre de gérer leur sexualité d'une manière responsable (…) »[2689]. Plus loin, elle citait l'un des *Rapports mondiaux de suivi* du *Cadre d'action de Dakar pour l'Éducation pour tous (EPT)* édités par l'UNESCO, celui consacré au « Genre »[2690]. Dans son premier rapport, rendu la même année, son successeur notait pour sa part que la « **relation entre le droit fondamental à l'éducation et les droits liés à la sexualité et à la reproduction** est évidente dans un grand nombre de domaines, avec des manifestations très diverses ; en témoigne en particulier l'impact des mesures éducatives en termes de partage des responsabilités entre jeunes hommes et jeunes filles. C'est dans cette perspective que le Rapporteur spécial sur le droit à la santé, M. Paul Hunt, a signalé dans un de ses rapports (E/CN.4/2004/49) quelques-unes des raisons pour lesquelles le droit à la santé devrait inclure le droit à l'éducation et à l'information »[2691]. Sans y voir

---

Commissaire aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p., p. 9, § 37 en renvoyant en note de bas de page n° 44 à l'OG n° 22 du CoDESC sur le droit à la santé sexuelle et procréative (2016, §§ 9 et 49 f), notamment.

[2688] *Ibid.*, Vol. 1, pp. 2, 12 et 24. Si le « droit à l'éducation » est évoqué (Vol. 2, p. 3), le document s'appuie plutôt sur le « droit à la santé » (v. ainsi l'Annexe I. Conventions et accords internationaux relatifs à l'éducation sexuelle, Vol.1, pp. 34-38 et Vol. 2, pp. 38-42). Dans un texte publié par l'OMS Bureau régional pour l'Europe et BZgA, *Standards pour l'éducation sexuelle en Europe. Un cadre de référence pour les décideurs politiques, les autorités compétentes en matière d'éducation et de santé et les spécialistes*, version française (Suisse) de l'originale allemande (2010), 2013, 65 p. (disponible en ligne), nonobstant une tendance à recourir au terme « genre » au pluriel, il est noté page 18 à partir d'une définition élaborée en 2002 à propos des « Droits sexuels » : « ces droits incluent en particulier le droit à l'information et à l'éducation ». Page suivante, il affirmé que la « Déclaration des droits sexuels » de l'IPPF (International Planned Parenthood Federation, 2008), « l'organisation internationale leader dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive » comprend le « droit à l'éducation et à l'information » (v. aussi p. 21, où est cité l'article 8). « ***Le rôle clé de l'accès à l'éducation sexuelle*** », écrit plus récemment Nils Muižnieks, dans le cadre du Conseil de l'Europe, « Protéger la santé et les droits sexuels et reproductifs des femmes », *Le carnet des droits de l'homme du Commissaire* 21 juill. 2016 (disponible en ligne ; italiques et souligné dans le texte) ; il est présenté comme « indispensable pour garantir les droits sexuels et reproductifs des femmes et cela fait partie intégrante des droits à l'éducation et à la santé ».

[2689] K. Tomaševski, *Rapport annuel*, E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004, §§ 31 et 36 ; v. CoDE, OG n° 3, « Le VIH/sida et les droits de l'enfant », CRC/GC/2003/3, 17 mars 2003, § 6, qui fait en effet le lien avec le *droit à* étudié, notamment ; v. aussi les §§ 18 et 19 consacrés au « rôle de l'éducation ». Auparavant, v. son troisième *Rapport annuel*, E/CN.4/2001/52, 11 janv. 2001, § 75, saluant un arrêt relevant « une faute » à propos de deux mineurs « empêchés de poursuivre leurs études en participant à des cours du soir (ils devaient travailler pendant la journée, étant trop pauvres pour étudier à plein temps), en raison de leur homosexualité » : les juges ont « ajouté qu'une école publique qui pose en principe que « l'homosexualité est un péché » exclut des élèves potentiels (Cour suprême de Colombie, *Pablo Enrique Torres Gutierrez* et *José Prieto Restrepo* c. *Instituto Ginebra La Salle*, T-147493, arrêt du 24 mars 1998) ».

[2690] v. C. Colclough C. (dir.), Résumé du rapport *Genre et Education pour tous. Le pari de l'égalité*, UNESCO, 2003, 37 p. (disponible en ligne).

[2691] V. Muñoz Villalobos, *Rapport annuel*, E/CN.4/2005/50, 17 déc. 2004, §§ 82-83

expressément, à ces occasions, une application du droit à l'éducation « inclusive » (v. *infra*), Vernor Muñoz Villalobos revenait en juillet 2010 sur les « Cours d'éducation sexuelle » qu'il avait déjà abordés en février 2006[2692] : insistant sur « la nécessité d'aborder cette question dans une perspective d'égalité entre les sexes et de diversité », il notait que le « droit à l'éducation recouvre le **droit à l'éducation sexuelle**, qui est un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne, comme le droit à la santé, le droit à l'information ainsi que les droits sexuels et en matière de procréation », avant d'ajouter : « Dans sa recherche de l'intégralité, l'éducation sexuelle doit porter une **attention particulière à la diversité** car chacun a le droit de vivre sa sexualité sans craindre de discrimination en raison de son orientation sexuelle ou de son identité sexuelle[2693]. L'éducation sexuelle est un outil fondamental pour mettre fin à la discrimination contre les personnes vivant une sexualité différente »[2694].

C'est notamment à partir de ces textes, s'ajoutant à ceux d'autres « rapporteurs spéciaux des Nations Unies, appliquant en cela les normes internationales », que le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe[2695] recommandera en 2011 de « [p]romouvoir le respect et **l'inclusion des personnes LGBT dans le milieu scolaire** et encourager la diffusion d'informations objectives sur les questions d'orientation sexuelle et d'identité de genre dans les établissements d'enseignement et les autres structures éducatives »[2696]. Enchaînant avec les « [i]nstruments du Conseil de l'Europe », Thomas Hammarberg évoquait notamment la récente Convention d'Istanbul, l'interprétation faite par le Comité européen des droits sociaux de la Charte sociale dans la décision *Interights contre Croatie* (v. *supra* le chapitre 2) et la *Recommandation du Comité des Ministres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, adoptée entretemps ; plus loin, il le remarquait que ce texte fait directement « référence au droit à l'éducation »[2697]. Portant la version anglaise de son rapport à la connaissance de l'opinion publique française, il déclarait plus généralement : « Trop souvent, les responsables politiques ne tiennent aucun compte des droits fondamentaux des personnes LGBT lors de l'élaboration des politiques et des lois »[2698]. Enfin, il y notait qu'« en France, une enquête réalisée par une ONG a

[2692] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des filles*, E/CN.4/2006/45, 8 févr. 2006, §§ 107 et s. ; sur cette question, v. aussi *supra* le chapitre 2 – à propos de la CEDEF – et *infra* le tout dernier. Au § 113, il tenait aussi à « relever les cas de discrimination à l'égard d'étudiantes qui ont été renvoyées des établissements d'enseignement qu'elles fréquentaient parce qu'elles manifestaient de l'attachement pour des camarades du même sexe ».

[2693] La « question de l'identité sexuelle joue un rôle significatif », est-il écrit l'année précédente dans les *Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation*, UNESCO, 2009, 36 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5

[2694] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010, §§ 19 et 23 ; comparer Jack Lang, présentant les textes sélectionnés et commentés par Daniel Borillo, *Homosexuels. Quels droits ?*, Dalloz, 2007, pp. XIII-XIV, abordant des « mesures pédagogiques et préventives » en faisant référence à la « diversité sexuelle » et à l'« identité de genre », sans faire le lien avec le droit étudié.

[2695] Sur l'« affirmation du Commissaire aux droits de l'homme en tant qu'instance effective de suivi », M. Ailincai, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, 2012, pp. 106 et s.

[2696] T. Hammarberg, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Conseil de l'Europe, déc. 2011, 143 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 38-39 et 15, Recommandation n° 6.5

[2697] *Ibid.*, pp. 39-40 et 121, renvoyant à CM/Rec(2010)5, 31 mars 2010, 8 p., spéc. les §§ 31-32

[2698] T. Hammarberg, « En finir avec l'homophobie et la transphobie », *Le Monde* 29 juill. 2011 ; v. aussi la *Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'**approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'éducation***, CM/Rec(2007)13, 10 oct. 2007, 12 p., spéc. p. 6 où les Etats membres sont invités à « revoir la législation existante pour y intégrer une perspective de genre » (Ann., point 2).

montré que 34 % des jeunes transgenres âgés de 16 à 26 ans ont fait une tentative de suicide »[2699]. Le 4 janvier 2013, le ministre de l'Education nationale rappelait cette « prévalence du suicide », « plus de cinq fois supérieure que chez les jeunes hétérosexuels ». Il le faisait dans une lettre destinée à prévenir les « phénomènes de rejet et de stigmatisation homophobes », à l'occasion « du débat légitime qui entoure le mariage pour tous dans le cadre du projet de loi prochainement soumis au Parlement, notamment dans les établissements privés sous contrat d'association ». Il la terminait en rappelant avoir « confié à Michel Teychenné une mission relative à la lutte contre l'homophobie, qui porte notamment sur [cette question] »[2700].

Membre de l'intergroupe parlementaire « Droits des LGBT en Europe » de 2008 à 2009, l'ancien député européen remet son rapport en juin[2701], lequel se veut informé « des études et des recherches

---

[2699] Rapport préc., p. 115, en citant Homosexualités & Socialisme, Mouvement d'affirmation des jeunes gays, lesbiennes, bi et trans, *Enquête sur le vécu des jeunes populations trans en France*, 2009, p. 1

[2700] V. Peillon, « Lettre à Madame la Rectrice, Monsieur le Recteur », 4 janv. 2013, 2 p., mise en ligne par le journal *Le Figaro* et destinée à prévenir « les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'**identité de genre** », spéc. pp. 1 et 2. Tout comme « son livre-programme » (*Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013 (février), pp. 128-129, où il consacrait une note de bas de page aux « stéréotypes de genre » et s'engageait aussi en faveur « du programme « ABCD de l'égalité » »), elle est citée dans un autre texte du détracteur précité (G. Puppinck, « France – décryptage du projet de loi sur l'éducation », texte mis en ligne le 24 mai 2013 sur le site Zenit.org, largement relayé sur internet, notamment sous le titre « Une religion nouvelle : l'école du petit père Peillon », *via* les diocèses comme celui d'Avignon), tandis qu'un autre diffusera sur YouTube, un peu plus d'un an plus tard, une vidéo d'une vingtaine de minutes qui allait s'ajouter à d'autres (à renfort de mails et SMS) pour contribuer à ce que quelques familles viennent répondre à l'appel en faveur des « journées de retrait de l'école » (JRE), sous-entendue publique (M. Battaglia et S. Le Bars, « « Théorie du genre » : l'appel au boycott qui alarme l'école », *Le Monde.fr* 29 janv. 2014, rapportant notamment le propos d'Abdallah Dliouah, « imam dans le sud de la France » (Valence), résumant l'esprit de la contestation : « Sous couvert de lutter contre l'homophobie et pour l'égalité des sexes, se diffuse une propagande pour l'idéologie du genre et pour l'homosexualité » ; également cité, Nabil Ennasri (« du Collectif des musulmans de France ») s'emploiera à développer le même message, le 8 février, deux jours avant ladite « journée » : « Théorie du genre, rumeur populaire ou mensonge des ministres ? », tel est le titre de cette vidéo présentée comme destinée à « rassurer » les parents de ce qu'il s'agirait de « déstructurer l'éducation » (et « les jeunes générations », insiste-t-il le 12 mars 2014, parce que « l'heure est grave », dans « La théorie du genre, pour ceux qui doutent encore ! » : « pas du tout dans la désinformation », il s'attache cette fois à montrer à un hypothétique « électorat musulman » que ce n'est pas parce qu'il partage les méthodes de Jean-François Copé pour défendre leurs conceptions communes de « l'intérêt supérieur de l'enfant » – et, surtout, de « la famille » –, qu'il faut voter pour l'UMP, qui se référait au « genre », en 2011...). Au-delà de sa reprise de l'expression de son « amie Farida Belghoul » (« Madame Peillon » ; « Peillon, t'as mauvais genre », « Peillon, touche pas à nos gosses » tels furent aussi les slogans très inspirés scandés lors de la manifestation du 2 février, cités par P. Portier et C. Béraud, *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, éd. MSH, 2015, pp. 164-165), il s'indigne à sa suite (v. son intervention vidéo sur Egalité&ReconciliationTV, postée sur YouTube le 31 oct. 2013, avec un lien vers le rapport cité ci-après : parce que « la situation est grave », elle invitait à des lectures collectives de ce « rapport Peillon ») qu'une mission ait pu être confiée à une personne ayant participé à la création – durant le premier mandat de François Mitterrand – de l'organisation précitée (« Homosexualités et socialisme », HES). Après avoir été l'assistant parlementaire de Lionel Jospin en 1986, Michel Teychenné fût aussi, selon *Wikipédia*, chargé de mission au ministère de l'Education nationale de 1988 à 1992. De ce « rapport de 82 pages », Nabil Ennasri n'a trouvé qu'une phrase à citer, « page 28 » (en fait 27) : « Valoriser des représentations positives des LGBT en assurant une meilleure visibilité de l'homosexualité et de la transsexualité à l'École (…) ». Elle est reprise par les « Vigigender » (« « Le livre le plus important du monde » en préparation pour normaliser les LGBTQI auprès des élèves », 17 mai 2015), renvoyant aussi à une vidéo clandestine « assurant une meilleure visibilité » du travail d'Élise Devieilhe (v. aussi *infra*) ; « les détracteurs (…) ne peuvent s'attaquer au concept de genre sans le rendre célèbre, et avec lui diffuser la portée critique qu'il enferme », note Sébastien Chauvin (entretien avec, par M. Lecomble et N. Schmidt), « Hétérosexualité/homosexualité : « passer de la question du droit à la question des normes » », *Observatoire des inégalités* 15 déc. 2016, révisé le 2 janv. 2017, disponible en ligne ; v. déjà, avec Laure Bereni, Alexandre Jaunait et Anne Revillard, « Il faut d'urgence parler du genre à l'école », *Le Monde.fr* 13 août 2013

[2701] M. Teychenné, *Discriminations LGBT-phobes à l'école. État des lieux et recommandations, Rapport à Monsieur le ministre de l'Éducation nationale*, juin 2013, 80 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5, où il qualifie de « discriminations discriminées » (v. aussi pp. 11 et s.) celles « liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre » ; « et/ou » et « **réelle**

existantes »[2702] pour répondre au mieux à un engagement présidentiel[2703]. Après avoir exposé sa méthodologie mobilisant les définitions utilisées par « les organisations internationales », en citant notamment le texte de Thomas Hammarberg, Michel Teychenné se référait à l'UNESCO pour qui « le harcèlement homophobe est un problème éducatif qui doit être traité par le secteur de l'éducation » ; « Il viole le **droit à l'éducation** de tous » écrivait-il avant de donner sa source[2704].

Un mois auparavant, un autre rapport était remis au ministre de l'Education nationale, lui aussi appuyé sur la CEDEF[2705] ; trois autres ouvrages édités par l'UNESCO sont cités : si ces textes[2706]

---

ou supposée », précise-t-il page 10 en soulignant, avant de relativiser l'importance quantitative de ces « jeunes identifiés comme « gays » ou « lesbiennes » (ou plus rarement comme transgenres) » : invitant à prendre conscience du « coût psychologique lourd » subi par les « victimes cachées » des « LGBT-phobies à l'École », il évoque ensuite la « problématique » des « enfants vivant dans les familles homoparentales ou ayant un parent homosexuel », « amenée à prendre de l'ampleur avec la loi ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe ».

[2702] *Ibid.*, p. 5. Page suivante, il renvoie à l'« ouvrage *Les minorités sexuelles face au risque suicidaire. Acquis des sciences sociales et perspectives* », publié par François Beck, Jean Marie Firdion, Stéphane Legleye et Anne Marie Schiltz (INPES, 2010, 112 p.), qui « fait référence en matière de suicide » (il en reproduit des extraits page 13, et traite de la « sursuicidalité » page 14). Un résumé de la thèse de psychologie de Jean-Michel Pugnière, *Orientation sexuelle : facteur de suicide et de conduites à risque chez les adolescent(e)s et les jeunes adultes ? L'influence de l'homophobie et de la victimation homophobe en milieu scolaire* (soutenue à Toulouse II en 2011) est proposé page 61, à partir d'une note de synthèse de l'auteur, présentant ce résultat comme « l'un des apports majeurs de [sa] recherche, qui se place dans une perspective où l'homophobie ne concerne pas seulement les adolescents homo/bi-sexuel(le)s, mais [qui] considère qu'elle a un retentissement sur l'ensemble des jeunes scolarisé(e)s, comme le soulignent [d'autres] recherches très récentes », au Québec et dans l'Ontario ; « dans [son] échantillon, les garçons sont significativement plus nombreux que les filles à rapporter avoir été victimes ou auteurs d'actes de victimation à caractère homophobe, au collège ou au lycée ».

[2703] Ainsi que le rappelait la « Lettre de mission de Vincent Peillon (15 oct. 2012) » (*Ibid.*, pp. 35-36, Annexe 1). V. aussi HCE, *Rapport relatif à l'éducation à la sexualité. Répondre aux attentes des jeunes, construire une société d'égalité femmes-hommes*, Rapport n° 2016-06-13-SAN-021 publié le 13 juin 2016, 134 p. (disponible en ligne), p. 53, dont les développements intitulés « 2012-2013 : un nouvel élan rapidement freiné » rappellent le « 13ème des 40 engagements pour l'égalité femmes-hommes du candidat HOLLANDE », avant renvoyer dans un encadré à « la tribune « Pour plus d'égalité entre filles et garçons à l'école » parue dans *Le Monde* le 25 septembre 2012 », co-signée par Vincent Peillon et Najat Vallaud-Belkacem, « alors ministres de l'Éducation nationale et des Droits des femmes » ; il était fait référence aux « inégalités » et « violences » de « genre », lesquelles devraient conduire l'école à « parler de sexualité » aux « enfants de tous âge » ; entretemps, il était noté : « L'école est loin d'être neutre du point de vue du genre. Bien des études montrent qu'en classe, la parole est inégalement distribuée et les attentes différentes » ; v. encore G. Dupont, « Egalité des sexes : l'exécutif mise sur l'éducation », *Le Monde* 30 nov. 2012, accompagné d'un entretien avec Najat Vallaud-Belkacem, « Contre les stéréotypes et le sexisme « d'habitude », il faut agir sur les mentalités ». Dans une allusion aux « ABCD de l'égalité », elle promettait : « Il sera expérimenté dans cinq académies en 2013, puis généralisé en 2014 » (l'engagement était également pris par Vincent Peillon, dans le livre précité qu'il a publié en février 2013 ; v. encore France, *Septième et huitième rapports périodiques relatifs à l'application de la CEDEF*, CEDAW/C/FRA/7-8, 14 juill. 2014 (document reçu le 14 févr.), 95 p., spéc. pp. 35 et 37).

[2704] *Ibid.*, pp. 7-8 et 15 ; v. aussi p. 23, où il cite Qian Tang, sous-directeur général pour l'éducation à l'UNESCO : « Le harcèlement homophobe est un problème mondial. **Violation des droits des apprenants** et des enseignants, il obère notre capacité collective à parvenir à une éducation pour tous de qualité. (…) » (v. aussi en annexe 9, p. 73, en citant la même source : Booklet 8/Education Sector : *Response to homophobic Bullying*, UNESCO, 2012, non paginé. Elle est également mobilisée par Navi Pillay, Rapport du Haut-commissariat des Nations Unies, *Nés libres et égaux. Orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme*, 2012, 60 p. (disponible en ligne), p. 50, après avoir affirmé p. 49 : « La discrimination dans les établissements scolaires et autres structures éducatives peut compromettre gravement la capacité des jeunes considérés comme lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexués à jouir de leur **droit à l'éducation** ». *Enfants du terril*, le documentaire de Frédéric Brunnquell et Anne Ginztburger qui suit Loïc, jeune Lensois déscolarisé, en témoigne (v. C. Rousseau, « Dans le Pas-de-Calais, le terril jeune », *Le Monde* 28 mars 2017 ; relatant le parcours d'un jeune homme qui « a arrêté de suivre les cours en troisième, victime d'insultes et de moqueries », D. Perrin, « Comment peux-tu voter FN si t'es homo ? », *M Le Magazine du Monde* 15 avr. 2017 ; « la lutte contre les discriminations ne fait pas partie de ses priorités politiques »).

[2705] M. Leroy *et alii*, *L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements*, Rapport IGEN n° 2013-041, mai 2013, 101 p. (disponible en ligne), spéc. p. 45, cite en note de bas de page.

[2706] *Ibid.*, pp. 78 (en note de bas de page), 4 et 13, renvoyant respectivement à *Comment promouvoir l'égalité entre les sexes par les manuels scolaires ? Guide méthodologique à l'attention des acteurs et actrices de la chaîne du manuel*

retiennent – avec des nuances – une acception plus restrictive du « genre » (v. *infra*), ils encourageaient l'équipe d'inspection à ne pas s'interdire le mot – bien au contraire –, ni celui de « sexualité »[2707] ou d'« homophobie »[2708]. Aussi était-il écrit : « Le principe formel d'un **droit égal à l'éducation** pour les deux sexes n'épuise pas l'exigence d'une **éducation à l'égalité entre eux** »[2709]. En novembre 2012, des propositions étaient formulées au ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche, dont la suivante : « Introduire dans la formation des enseignant-e-s (depuis l'enseignement en maternelle jusqu'au supérieur) des enseignements obligatoires sur le genre qui donneraient lieu à des questions ou évaluations lors des épreuves de recrutement »[2710]. Trois jours avant l'adoption de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, le rapport précité de Françoise Cartron était enregistré au Sénat. Elle y explique notamment que la formule « **de l'égalité entre les femmes et les hommes**[2711] », présentée comme « plus générale », « a été préférée à la seule éducation à l'égalité de genre »[2712].

---

scolaire (rédigé pour l'UNESCO par Carole Brugeilles et Sylvie Cromer, démographe et sociologue françaises, 2008, 98 p., disponible en ligne), l'*Atlas mondial de l'égalité des genres dans l'éducation* (dirigé pour l'UNESCO par Edward B. Fiske, 2012, 118 p., disponible en ligne) et au *Rapport mondial de suivi sur l'EPT 2012. Jeunes et compétences : l'éducation au travail* (UNESCO, 2012, 547 p., disponible en ligne).

[2707] Comparer les deux textes de 2012 préc. : dans l'*Atlas*, qui consiste essentiellement en des données relatives aux « deux sexes », le mot « sexualité » n'apparaît pas. Il en va différemment dans le *Rapport mondial de suivi*, par ex. p. 103 : il est recommandé de faire preuve de pédagogie « dans les contextes où parler de sexualité est politiquement ou culturellement délicat »… Il n'est cependant pas question, là aussi, d'orientation (homo)sexuelle ou d'identité de genre.

[2708] « A l'époque, le mot [genre] n'était pas – encore – tabou », note plus tard Mattea Battaglia, « Egalité filles-garçons : le gouvernement abandonne les ABCD », *Le Monde.fr* 28 juin 2014, en citant la page 13 ; comparer V. Bouysse *et alii*, *Évaluation du dispositif expérimental « ABCD de l'égalité »*, Rapport IGEN n° 2014-047, juin 2014, 38 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 32-33, où il est noté qu'il serait « paradoxal de renoncer alors que la France a signé la *Convention* [d'Istanbul] », alors même qu'il faut attendre que ce texte soit cité en note de bas de page pour voir apparaître le mot genre sans guillemets : les préconisations sont ici ne pas « y faire référence, sans précaution particulière » car – est-il expliqué page 16 par une citation prêtée au… corps enseignant – « la notion de genre effraie »… ; il reste que l'art. 14 qui se trouve reproduit retient « de la notion [une acception qui] n'est pas sans poser des difficultés, tant sur le terrain théorique que sur le terrain juridique » (M.-X. Catto, *Lettre ADL du CREDOF* 11 juill. 2013 ; si ce dernier « adopte une conception étroite du genre [v. *infra*], l'économie générale de la Convention permet quant à elle de l'étoffer », écrit quant à lui Jimmy Charruau, « L'introduction de la notion de genre en droit français », *RFDA* 2015, p. 127, spéc. p. 130). Elle figure au visa de la décision CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC : les termes d'« identité de genre » repris par le législateur sont « suffisamment clairs et précis » (cons. 89 et 102).

[2709] M. Leroy *et alii*, Rapport IGEN préc., mai 2013, p. 12 ; phrase reprise *in* IGEN/IGAENR, *Rapport annuel 2015 des inspections générales*, déc. 2016, 170 p. (disponible en ligne), p. 49 (seule mention du droit étudié).

[2710] A. Jacquemart, A. Netter et F. Thibault (dir.), *Egalité entre les Femmes et les Hommes. Orientations stratégiques pour les recherches sur le genre*, rapport remis au MESR, nov. 2012, 61 p. (disponible en ligne), spéc. p. 45 (Proposition 3) ; v. aussi pp. 30 et 39 : « il importe que les recherches sur le genre fassent l'objet d'enseignements dans les formations des enseignant-e-s mais aussi dans le cadre de la formation continue (…) » (à cet égard, v. *infra*).

[2711] Expression que l'Assemblée nationale avait déjà introduite à l'art. L. 721-2 : inséré *in fine* par l'art. 70 de la loi, relatif aux « écoles supérieures du professorat et de l'éducation », cet article prévoit à cet égard « des formations de sensibilisation » ; il est reproduit *in* HCE, *Formation à l'égalité filles-garçons. Faire des personnels enseignants et d'éducation les moteurs de l'apprentissage et de l'expérience de l'égalité*, Rapport n° 2016-12-12-STER-025, 55 p. (disponible en ligne), p. 30. Page 7, la recommandation n° 2 est notamment de « flécher un poste destiné à un.e enseignant.e-chercheur.euse spécialisé.e sur le **genre** dans chaque École » (v. aussi pp. 34-35, en renvoyant au rapport d'octobre 2016, « **Études de genre** : les sciences au service de l'égalité réelle »).

[2712] F. Cartron *Rapport n° 568 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication*, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 mai 2013, 513 p., spéc. pp. 148-149 (souligné dans le texte). Page 260, la rapporteure émet un avis défavorable concernant l'amendement proposant la suppression de la référence aux « stéréotypes de genre » ; à Jacques Legendre objectant que « le terme genre peut renvoyer à d'autres polémiques », elle répond : « Ce n'est pas le cas **ici** » (v. aussi pp. 293-294 et 396) ; reléguée dans l'annexe, le sénateur Les Républicains n'est pas parvenu à la faire elle aussi supprimer (p. 247). Page 272, à propos de ce qui deviendra l'article 6 de la loi, Brigitte Gonthier-Maurin avait convaincu la rapporteure de « supprimer le genre féminin d'infirmières », initialement employé (au profit, finalement, du… genre masculin…). Concernant la « maternelle », v. *supra* le tout premier chapitre.

L'insertion de cette dernière, discutable[2713], résultait d'un amendement présenté par la députée socialiste des Hauts-de-Seine, Julie Sommaruga, devant la commission des affaires culturelles le 28 février, « alors adopté sans provoquer d'émoi »[2714]. « L'épisode des manuels de SVT » (mai-nov. 2011, par intermittence)[2715] et, surtout, celui du « mariage pour tous » (août 2012-mai 2013)[2716], alors en voie d'achèvement (d'un point de vue législatif tout au moins), expliquent ce revirement. Après la défense incertaine par Vincent Peillon du programme « ABCD de l'égalité » pour lequel il s'était engagé (v. *supra*), son successeur Benoît Hamon décidera – après les « Journées de retrait de l'école » – de le… retirer en juin 2014, elle aussi rappelée – pudiquement ? – dans le rapport annexé). La suppression du mot « genre », dès mai 2013, a été moins remarquée[2717]. Elle intervient alors que le syndicat majoritaire des « enseignantes et [d]es enseignants » du primaire alerte sur l'importance de « se sentir légitimes à aborder des sujets tels que l'homosexualité et l'homophobie dans leur classe. Pour cela un discours clair et convaincu de tous les échelons hiérarchiques est nécessaire »[2718]. Après qu'il a déjà, le 21 mai 2013 sur *France 2*, répondu très maladroitement à « la hantise de l'indifférenciation des sexes et des sexualités » qui trouve à s'exprimer[2719], en démontrant alors « sa méconnaissance des enjeux en question »[2720],

---

[2713] Les termes sont contradictoires ; le genre sert à penser un système hiérarchisé pour le faire évoluer. « L'égalité de genre est au cœur des droits de l'homme *(sic)* », écrit plus tard le CoDPH dans son OG n° 3 *sur les femmes et les filles handicapées (article 6)*, CRPD/C/GC/3, 25 nov. 2016, § 8, quelques mois avant que « l'égalité entre les genres » soit mentionnée à propos des programmes d'enseignement tunisiens (« La Tunisie vote une loi « historique » contre les violences faites aux femmes », *Le Monde.fr avec AFP* 27 juill. 2017, mis à jour le 28).

[2714] L. Delaporte, « Circulaires, manuels, livres : les ministères censurent le mot « genre » », *Mediapart* 6 févr. 2014, 3 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 ; il sera dénoncé par l'« observatoire de la théorie du genre » – créé par le syndicat UNI en ce même mois de février – dans un billet du 14 mars, également disponible en ligne.

[2715] C. Béraud, « Les catholiques contre le genre. L'épisode des manuels de SVT », *in* F. Rochefort et M. E. Sanna (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, résistances et reconfigurations* (*XIXe-XXIe siècle)*, Armand Colin, 2013, p. 109 (v. aussi son ouvrage cité ci-après, spéc. p. 44, et *infra* le second titre) ; l'article suivant, produit lui aussi d'une communication lors du colloque du GSRL (30-31 mai 2012), retient comme « fil rouge » l'hypothèse stimulante selon laquelle, « plus clairement que les auteur-e-s des manuels scolaires, mais aussi – et cela est plus troublant – mieux que les théoricien-ne-s du genre eux/elles-mêmes », les « associations catholiques » alors mobilisées « énoncent, par la violence même de leur opposition, l'enjeu véritable du dispositif de genre », à savoir « moins la sexualité que la procréation » (« La croisade catholique contre le genre au prisme de la biologie évolutive : l'enjeu de la procréation », p. 123, spéc. pp. 124, 127 et s. Son autrice, Priscille Touraille, a soutenu en 2007 une thèse intitulée *Hommes grands, femmes petites : une évolution coûteuse. Les régimes de genre comme force sélective de l'adaptation biologique*, publiée aux éd. MSH, 2008).

[2716] V. *infra* et P. Portier et C. Béraud, *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, éd. MSH, 2015, 205 p., ainsi que l'article de cette dernière, « Le catholicisme français après l'épisode du mariage pour tous », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, p. 43

[2717] Au contraire, le vote de cette loi avait pu être perçu comme augurant « des réalisations effectives » (N. Mosconi, « Postface », *in* A. Lechenet, M. Baurens et I. Collet (dir.), *Former à l'égalité : Défi pour une mixité véritable*, L'Harmattan, 2016, p. 313, spéc. p. 315) ; rétrospectivement, des autrices ont pu y voir l'« acmé de ce fiasco [le « désastre de la bataille du genre »] » (C. Achin *et al.*, « Paysage féministe après la bataille », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 69, spéc. pp. 72-73).

[2718] SNUipp-FSU, *Eduquer contre l'homophobie dès l'école primaire. Des outils théoriques et pratiques pour avancer*, mai 2013, 193 p. (disponible en ligne), spéc. p. 7, avant d'ajouter que ce discours « doit s'accompagner d'une formation spécifique et obligatoire des enseignants et de la mise à disposition d'outils ». Significativement (bien que sans doute involontairement), alors même qu'il est fait référence à quelques lois, elles sont regroupées sous un intitulé « Textes réglementaires », pp. 160 et s.

[2719] Pour citer Réjane Sénac, « Le contrat social à l'épreuve de l'offensive contre ladite « théorie du genre » », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 231, spéc. pp. 240 et 243 ; pour un exemple, v. l'entrée « Genre » du civiliste Philippe Malaurie, *Dictionnaire d'un droit humaniste*, LGDJ/Lextenso, 2015, pp. 99-100

[2720] A. Jaunait, S. Chauvin, L. Bereni et A. Revillard, La théorie du genre : réponse au ministre Vincent Peillon, *Libération* 10 juin 2013 (dans un registre « énervé », v. le billet du même jour sur le blog *Une heure de peine*, de Denis Colombi, « J'enseigne le genre. Et je continuerai à le faire » : l'enseignant en SES se réfère notamment au « droit » de ses élèves « à connaître les avancées de la recherche sociologique et plus généralement scientifique ») ; sans viser le

Vincent Peillon intervient à l'Assemblée nationale, le 4 juin 2013 ; il s'agit de seconder Yves Durand, venu « convaincre » la députée Barbara Pompili (EELV) de ne pas chercher à réintroduire l'expression litigieuse, selon laquelle l'école « assure les conditions de l'éducation à l'égalité de genre »[2721]. La discussion avait été ouverte par Xavier Breton : en décembre 2012, avec Virginie Duby-Muller, il avait déjà soumis l'idée d'« une commission d'enquête sur l'introduction et la diffusion de la théorie du *gender* en France », après y avoir vu une manifestation dans le projet de loi Taubira[2722]. Concernant l'école, le député UMP se réfère à la « recommandation de la commission générale de terminologie et de néologie, publiée au *Journal officiel* et dans le *Bulletin officiel du ministère de l'Education nationale* ». Loin de récuser cette initiative « tout à fait déplacée »[2723] – troublante de proximité avec une autre, venue du Vatican[2724] –, la majorité

---

ministre – mais en rappelant la contribution d'une partie des signataires au rapport précité de novembre 2012, remis au ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche –, v. dans le même quotidien A.-E. Berger, M. Riot-Sarcey *et alii*, « En finir avec les fantasmes en tous genres ». La semaine suivant sa déclaration sur *France 2*, il avait une nouvelle fois accrédité la caricature des études de genre à l'occasion du « Talk Orange-Le Figaro » (« La théorie du genre pas envisagée au ministère de l'Éducation », *Libération avec AFP* 29 mai 2013, citant aussi le rapport du SNUipp-FSU, p. 6 : « Comment est-il possible que l'insulte « pédé » soit la plus fréquente des cours de récréation et que, la plupart du temps, les enseignants n'en parlent pas ? »).

[2721] *JOAN* 4 juin 2013, 2e séance, pp. 6059 à 6062 : après avoir fait état de messages d'insultes sexistes pour l'avoir proposé, et de sa crainte, « en retirant [s]on amendement, de céder à l'obscurantisme », Barbara Pompili s'y résout, au retour d'une suspension de séance. « Un recul de plus ! », se félicite Xavier Breton. « L'amendement sur le genre retiré. Merci pour votre mobilisation », titre l'« observatoire de la théorie du genre » dans un billet du 5 juin, disponible en ligne. Tout se passant comme s'il s'agissait de compenser l'humiliation, l'introduction de « l'éducation aux droits de l'enfant » a lieu, immédiatement après, par une intervention de la députée Julie Sommaruga (v. *supra*) : « Mme la présidente. Quel est l'avis de la commission ? M. Yves Durand, *rapporteur*. Favorable. Mme la présidente. Quel est l'avis du Gouvernement ? M. Vincent Peillon, *ministre*. Sagesse. *(L'amendement n° 320 est adopté)* ».

[2722] Ce à l'occasion de l'audition à l'Assemblée nationale de la présidente de la CNCDH (Q. Girard, « Deux députés veulent une enquête sur la « théorie du genre » », *Libération* 9 déc. 2012, mis à jour le 10, lequel ajoutait : Xavier Breton « ne veut pas remettre en cause les *genders studies* à l'université qui « relèvent de la **liberté de l'enseignement** supérieur », selon lui » ; à cet égard, v. *supra* le second titre de la première partie).

[2723] F. Thébaud, *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, ENS éd., 2ème éd., 2007, p. 196

[2724] Rappelant que cet organe de l'Académie française « avait suscité l'émoi d'universitaires et de chercheurs » avec cette « Recommandation sur les équivalents français du mot *gender* » (22 juill. 2005), Françoise Gaspard ajoute : « Les académiciens, lorsqu'ils ont rédigé cet avis sur l'usage du mot genre, avaient-ils connaissance de l'ouvrage du Vatican publié quelques semaines plus tôt (*Lexique des termes ambigus et controversés sur la famille, la vie et les questions éthiques*, éd. Téqui, 2005) ? Il est permis de le penser » (« Préface », *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 3, spéc. p. 4 ; v. encore S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman, « Introduction », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Dalloz, 2016, p. 1, spéc. p. 3, en note de bas de page). « Qu'est-ce que la théorie du genre ? Une fabrication du Vatican **importée en France** », est-il écrit plus tard dans une tribune collective, signée notamment par Laure Bereni, Eric Fassin et Florence Rochefort (« Désolante capitulation gouvernementale », *Le Monde* 7 févr. 2014 ; dans le même sens, R. Carnac, « Les autorités catholiques dans le débat français sur la reconnaissance légale des unions homosexuelles (1992-2013) », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 375, spéc. p. 399, soulignant le « rôle-clé dans la construction de l'argument » de Tony Anatrella, « Préface. La *théorie du genre* comme un cheval de Troie », *in* Conseil pontifical pour la famille, *Gender : la controverse*, 2011, p. 3, ouvrage qui reprend des articles du *Lexique* préc. à « l'occasion de la querelle des manuels de SVT » étudiée par Céline Béraud, qui cite aussi pp. 114-115 de son article de 2013 celui qu'il signait dans *La Documentation catholique* 3 juill. 2005, n° 2339, p. 665 : « Le Lexique et les enjeux de la sexualité. Conférence au Sénat »). Et de citer la « Lettre aux évêques sur la collaboration de l'homme et de la femme dans l'Eglise et dans le monde » (v. *infra*). Ce texte du 31 mai 2004, signé « par le cardinal Joseph Ratzinger au nom de la Congrégation de la doctrine de la foi, constitue l'une des pièces maîtresses du corpus romain en la matière. Le document se veut d'abord une réponse au « féminisme radical », qui en interne nourrit (par le biais notamment d'une exégèse soulignant la dimension patriarcale voire machiste des textes bibliques) des revendications quant à l'accès des femmes aux ministères ordonnés » (P. Portier et C. Béraud, ouvr. préc., pp. 36-37 : le 22 décembre 2008, lors de la traditionnelle séance de présentation de vœux à la Curie romaine, celui qui est devenu le pape Benoît XVI (d'avril 2005 à février 2013) vise expressément le « « *gender* » » ; v. aussi A. Favier, « Les catholiques et le genre. Une approche historique », *La Vie des idées* 25 mars 2014, disponible en ligne).

socialiste va de fait s'employer à la suivre. Là où le rapporteur mobilise expressément la « liberté de conscience » – sans en préciser les titulaires – et, par prétérition, « la belle lettre de Jules Ferry » – avec, comme le veut l'usage, une… belle indifférence au *genre* de « Monsieur l'instituteur »… –, le ministre ne s'en tient pas seulement à « la position du Sénat » : il poursuit en distinguant le « **genre au sens fille-garçon** » (sur cette expression, v. *infra*) de « la lutte contre les discriminations », qui « concerne aussi la lutte contre l'homophobie »[2725]. Cela revient[2726] à occulter le « rapport extrêmement étroit entre sexisme et homophobie » que le genre permet précisément de penser, et qui ressort par exemple du texte de Nicole Mosconi dans le rapport syndical précité[2727] ; préfacé par Michel Teychenné[2728] – qui, ce n'est peut-être pas un hasard, ne se trouve au contraire d'Eric Debarbieux pas mentionné à l'Assemblée par celui qui leur avait confié à chacun une mission[2729] –, ce texte a été publié en vue du colloque « Éduquer contre l'homophobie dès l'école primaire » organisé par le SNUipp-FSU le 16 mai 2013, dans le cadre de la « journée mondiale contre l'homophobie et la transphobie » : emprunté à Cendrine Marro, l'un des intitulés des « Réflexions théoriques » est « Le genre, « ennemi principal » de l'égalité »[2730]…

Le 6 juin, lors du 1er porte-parolat numérique du Gouvernement, Najat Vallaud-Belkacem déclare, en titrant ainsi la vidéo mise en ligne sur son propre site le lendemain : « La Théorie du Genre n'existe pas ! ». Si les spécialistes d'études de genre ont pu recourir à la même dénégation[2731], ce

---

[2725] *Ibid.*, pp. 6061-6062 ; « A l'Assemblée comme au Sénat, on préfère parler d'hommes et de femmes plutôt que de « genre » », résume *L'obs.com avec AFP* 5 juin 2013, en citant quelques échanges de la séance de la veille.

[2726] Et ce de la part d'un homme politique qui peut se prévaloir d'une « réflexion et une expérience qui ont maintenant trente ans » (de « professeur, parent, chercheur, militant associatif, député »), et qui expliquait en février son attachement à la « morale laïque » par un souci certain des mots, l'expression « morale commune » n'exprimant pas « avec assez de force l'exigence que doit porter cette morale » (son ouvr. préc., pp. 8 et 136) ; celui qui n'a sans doute pas fait écrire son « petit livre » par un autre concédait dans le chapitre conclusif pouvoir « avoir bien des regrets et bien des insatisfactions », juste avant d'ajouter, ce qui prend après le vote de la loi portant son nom un sens particulier : « C'est sans doute la loi du genre »… (p. 141).

[2727] N. Mosconi, « L'inégalité des sexes se traduit aussi à l'école », *in* SNUipp-FSU, Rapport préc., mai 2013, p. 21, spéc. p. 22. Et de noter aussi, informée de longues années de recherches : « Jusqu'à maintenant il n'y a pas eu d'engagement politique fort, l'idée étant que l'école serait égalitaire » ; « Pour lutter contre la misogynie et l'homophobie, il faut éduquer les élèves à l'égalité des sexes **et des sexualités** ».

[2728] M. Teychenné, « Préface. Une prise de conscience de tous et de toutes », *in ibid.*, p. 5, lequel a cette précision qui aurait pu inspirer la communication des ministres : « **Bien sûr, en ce qui concerne les problématiques liées à la sexualité, il doit y avoir une progressivité avec l'âge**. Je préconise d'en faire une priorité à partir du collège pour la lutte contre les discriminations LGBT. Mais le respect de l'autre et de la diversité des familles, la lutte contre les stéréotypes sexistes et la lutte contre les insultes homophobes sont des problématiques qui concernent aussi l'enseignement primaire ».

[2729] Comparer les séance (du 4 juin) et lettre (du 4 janvier, p. 2) précitées, où le ministre assumait le mot genre.

[2730] Rapport préc., pp. 2, 9 et 16, avec cette précision qu'il « existe cependant plusieurs définitions du genre ». Dans le « Glossaire » (p. 190, spéc. p. 191), il est défini comme « un système hiérarchique de normes de sexe. Il s'appuie sur la croyance en « LA différence des sexes », c'est à dire sur un « système d'idées, d'opinions, de croyances selon laquelle il n'existe que deux sexes radicalement différents mais complémentaires » (C. Marro) et il légitime les inégalités entre les hommes et les femmes en les faisant passer pour naturelles ».

[2731] Au moins dans un premier temps (en particulier Eric Fassin, comme il le reconnaît au début de sa conférence « Le genre, un concept utile pour analyser la polémique contre la « théorie-du-genre » », colloque du laboratoire GenERe, 17-18 déc. 2015, disponible en ligne, où il affirme notamment que « tout le monde a une théorie du genre », y compris – surtout – ceux qui « la » dénoncent) : v. ainsi l'article publié par Eric Aeschimann, « Genre : « Soyons fiers de faire de la théorie ! » », *L'Obs.com* 8 févr. 2014, le journalise citant Guillaume Le Blanc pour qui « le genre, c'est d'abord un champ théorique et il est absurde de le nier » (ainsi que François Cusset, « consterné que des intellectuels refusent d'assumer le fait qu'ils élaborent des théories », puis Didier Eribon, « dès septembre » 2013 sur Facebook). Le 10, il met à jour son article en publiant un email de la philosophe américaine Judith Butler, pour qui « les théories du genre existent au pluriel » ; v. aussi l'article publié en novembre par Nacira Guénif-Souilamas, « Contre l'antiféminisme, le

n'était certainement pas pour s'interdire des perspectives théoriques, et encore moins pour que *le mot genre n'existe plus*[2732]. Livrant plus tard, en février 2014, son « [e]nquête sur une censure discrète[2733] », Lucie Delaporte démontre comment le gouvernement a cédé depuis des mois « à la pression des lobbies les plus conservateurs » en décidant de se passer du mot : une citation du « sociologue Éric Fassin, qui se dit abasourdi de découvrir un tel recul », mérite d'être reproduite car elle répond bien aux déclarations de Vincent Peillon sur *France 2*[2734] : « s'attaquer aux inégalités filles-garçons nécessite de s'attaquer aux mécanismes qui les fabriquent et pour cela il faut passer par le genre. **En remplaçant égalité de genre par égalité filles-garçons, on veut signifier qu'on ne s'attaquera surtout pas à l'ordre des choses**. Or l'idée d'assurer l'égalité sans toucher aux normes est totalement absurde »[2735]. Après avoir affirmé que la « communication gouvernementale sur ces sujets, à commencer par celle du ministère de l'éducation, a été des plus hasardeuses », la journaliste de *Mediapart* conclut que « censurer le mot » est « évidemment dérisoire » rapporté à « l'importante production théorique sur ces sujets ». Si la suppression du mot dans la loi de refondation, pas plus que son absence dans celle adoptée dans la foulée, relative à l'enseignement supérieur et à la recherche[2736], n'ont pas empêché les universitaires manifestant de l'intérêt pour le genre de travailler, ce choix politique a indéniablement freiné la réception du savoir produit dans l'enseignement primaire et secondaire[2737].

---

féminisme prend des couleurs », *Travail, genre et sociétés* 2014/2, n° 32, p. 157, spéc. p. 158, en note de bas de page : « Contrairement à de récentes déclarations lénifiantes, les théories du genre existent bel et bien ». V. cependant T. Godard, « Peillon dans le piège de la « théorie du genre » : une maladresse linguistique et politique », *L'Obs.com* 30 janv. 2014

[2732] Dès 1995-1996, Christine Delphy anticipait en quelque sorte cette interminable polémique en distinguant « l'étude du genre » de son contraire, « l'idéologie du genre », consistant à mettre la « différence sexuelle » « à la place du principe ultime », alors que le féminisme a précisément « forgé des concepts entièrement nouveaux, le genre par exemple, pour rendre compte de cette déconstruction » des différents liens établis arbitrairement avec cette « différence » (« L'invention du *French Feminism* : une démarche essentielle », *NQF* 1996, n° 1, vol. 17 (traduction d'une version américaine publiée l'année précédente), reproduit *in* C. Delphy, *L'ennemi principal. T. 2. Penser le genre*, Syllepse, 2ème éd., 2009, p. 315, spéc. p. 330), avant de titrer : « La théorie du genre comme menace pour l'identité », puis de défendre une « vision du monde où toutes les différences individuelles auraient une place, mais où réciproquement toutes les différences seraient traitées comme individuelles » (pp. 339-340). « Devant l'ampleur de la polémique sur « le genre » il devient presque impossible de ne pas revendiquer cette appellation, alors que je reste convaincue – avec beaucoup d'autres – de son inadéquation », écrit quant à elle une autre sociologue, Françoise Picq, en novembre 2014 (« Féminisme-antiféminisme : la ligne de partage », *Travail, genre et sociétés* 2014/2 n° 32, p. 145, spéc. p. 149 : y voyant « un pseudo-concept, derrière lequel chacun-e met un sens différent », cette spécialiste de l'histoire du féminisme espérait que la « reculade regrettable » des pouvoirs publics permette de gagner « en clarté »).

[2733] V. toutefois, même si l'information semble être passée inaperçue, M. Battaglia, « L'égalité sexuelle à l'école : dix séquences pédagogiques sans référence au « genre » », *Le Monde.fr* 1er oct. 2013 (accompagné d'un entretien avec une enseignante parisienne en CE1, titré par la remarque d'un de ses élèves, Zineddine : « Il est trop petit pour avoir une cuisine et c'est pas une fille ». Si l'article est lui aussi écrit « sans référence au « genre » », Isabelle Cabat-Houssais livre ses sources d'inspiration : Marie Duru-Bellat, Nicole Mosconi, Françoise Vouillot, toutes trois autrices d'études de « genre » !). Un mois auparavant, des tracts contraignaient les PEEP et l'APEL à se désolidariser de l'invitation à y adhérer pour contester le programme « ABCD de l'égalité » (J. Silberfeld, « Police du « Gender » : les associations de parents d'élèves réagissent », *Yagg.com* 12 sept. 2013).

[2734] V. *supra* ; il avait déclaré : « Je suis contre la théorie du genre, je suis pour l'égalité filles/garçons. Si l'idée c'est qu'il n'y a pas de différences physiologiques, biologiques entre les uns et les autres, je trouve ça absurde ».

[2735] L. Delaporte, art. préc., pp. 1 et 3 (pour la citation d'Eric Fassin).

[2736] Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013, dite Fioraso, relative à l'enseignement supérieur et à la recherche (ESR). Elle « comporte une petite vingtaine d'articles relatifs à l'égalité des sexes » – dont celui relatif aux « stéréotypes sexués » (art. 11) –, passés relativement inaperçus (v. ainsi S. Grosbon, « Propos introductif : de la non-mixité à la parité à l'Université », *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 12, mis en ligne le 4 juill. 2017, §§ 7 et 8).

[2737] *Ibid.*, pp. 3 et 1 : déprogrammation des conférences de Sylvie Ayral, autrice de *La Fabrique des garçons : sanctions et genre au collège* (PUF, 2011) alors que « le thème passionne les collégiens comme les enseignants » ; blocage « depuis le mois de septembre » de la parution d'un « outil de formation pour les enseignants » conçu par Hugues

A la fin de l'année 2013, Élise Devieilhe soutient une thèse de sociologie intitulée *Représentations du genre et des sexualités dans les méthodes d'éducation à la sexualité élaborées en France et en Suède*. Au « genre débattu et critiqué en Suède »[2738], l'autrice oppose le « genre méconnu et reproduit en France »[2739]. Si elle apprécie la situation française en regard du cas suédois plutôt que des sources onusiennes, évoquer son travail présente l'intérêt de confirmer la double liaison à laquelle ces dernières invitent : le droit à *l'éducation à la sexualité* d'une part, le droit *à l'éducation inclusive* d'autre part. Au-delà des citations des personnes interviewées pour son étude, pour qui « l'éducation à la sexualité est un droit »[2740], « l'inclusion » fait l'objet de développements spécifiques[2741]. Élise Devieilhe présente « la pédagogie inclusive (*inkluderande pedagogik*) » comme ayant en Suède « peu à peu » remplacé celle « de la tolérance »[2742]. « L'inclusion ne

---

Demoulin, *Déjouer le genre. Pratiques éducatives au collège et au lycée*, simplement à cause du titre ; consigne implicite de « se passer de ce terme », selon Vanessa Wisnia-Weill, l'une des co-autrices du rapport *Lutter contre les stéréotypes **filles-garçons***, « commandé par Najat Vallaud-Belkacem au commissariat général à la stratégie et à l'action prospective, et présenté le 15 janvier [2014] ». Page 2, Lucie Delaporte ajoute que « les occurrences du mot genre sont presque toutes supprimées » (le jugement apparaît ici sévère : il est fréquemment fait référence au genre dans ce texte ; ainsi, dans le « Chapitre 3. Inégalités et discriminations filles-garçons dans les outils pédagogiques, les pratiques éducatives et la socialisation scolaire », co-rédigé avec Marie-Cécile Naves, et quelques pages après la préconisation de développer le programme « ABCD de l'égalité », il est écrit qu'« à bien des égards, **l'école est passive face à la reproduction des stéréotypes de genre** : « c'est peut-être précisément du fait de [sa] neutralité apparente que l'école se montre reproductrice et sexiste, sexiste par abstention » (Marie Duru-Bellat, « L'école sexiste pas abstention ? Production/reproduction des stéréotypes sexués : quelle responsabilité de l'école mixte ? », *in* S. Dauphin et R. Sénac (dir.), *Femmes, hommes, penser l'égalité*, La doc. fr., 2012, p. 163) » (p. 113, spéc. pp. 130 et 137 ; souligné par les autrices). Et de poursuivre : ministère du droit des femmes « prié de faire le ménage dans sa terminologie » ; absence de référence expresse à ce terme « difficile à comprendre y compris par les adultes » – selon la communication indirecte de la ministre – dans le programme « ABCD de l'égalité » (ce n'était pas suffisant, puisqu'il a été décidé de le « remplacer », à l'été 2014 ; v. *infra*).

[2738] É. Devieilhe, thèse soutenue à l'Université de Caen, 2013, 495 p. (disponible en ligne), pp. 394 et s., où les études qui lui sont consacrées sont reconnues, notamment pour leur « prise en compte des garçons dans l'éducation à la sexualité », permettant de « problématiser la question des réputations ».

[2739] *Ibid.*, pp. 399 et s. Page 404, l'autrice pouvait voir dans la commande ministérielle de certains des rapports précités, l'indication « qu'une volonté politique favorable à la réflexion sur le genre se met peu à peu en place en France », sans toutefois « présager de l'usage qui sera fait des mesures préconisées » (pour une expérience locale, depuis les années 2000 à l'IUFM de Lyon, M. Zancarini-Fournel (entretien avec, par M. Cacouault-Bitaud et G. Combaz), « De l'histoire des femmes à la formation des enseignants au genre », *Recherche et formation* 2012, n° 69, pp. 95-98, mis en ligne le 1er mars 2012) ; page 322, elle notait aussi « la nouvelle orientation que semble prendre le gouvernement Ayrault [et qui] préconise l'entrée de la diversité à l'école, et non plus la seule tolérance d'une différence. (…) Reste à savoir si [le rapport Teychenné] sera pris en compte par les pouvoirs publics, ou rangé au placard »…).

[2740] *Ibid.*, pp. 484 et 304 pour Sandra Dahlen (« Consultante, auteure, conférencière et formatrice en éducation à la sexualité, la plus demandée de Suède ») ; v. aussi pp. 451-452 : « Maria Ahlsdotter (RFSL, Centre de consultation jeunesse) souhaiterait que la sexualité soit plus considérée comme un droit de l'Homme (…) ».

[2741] *Ibid.*, pp. 425 et s., avant d'en venir à « la pédagogie critique de la norme », pp. 431 et s., également élaborée au début des années 2000 mais qui « va plus loin dans l'analyse » ; « la pédagogie critique de la norme n'a pas encore fait son apparition dans l'éducation publique à la sexualité en France (qui reste très attachée à la tolérance), alors qu'elle commence à être développée en Suède, intégrée à une réflexion plus large sur l'égalité de traitement et la lutte contre les discriminations » (p. 449 ; « L'inclusion ou l'avènement d'une école postnormative », titre quant à lui Serge Ebersold, « Autour du mot « inclusion » », *Recherche et formation* 2009, n° 61, p. 71, spéc. p. 74, en partant de la question du handicap ; v. aussi le dossier préc., publié dans le contexte belge – notamment par Mathias El Berhoumi et Isabelle Hachez – à la *RIEJ* 2015, n° 74 : « Pour que la norme ne soit plus la norme. Vers l'inclusion des personnes en situation de handicap », pp. 51 et s. V. enfin, M. Gaussel, « L'éducation des filles et des garçons, paradoxes et inégalités », *Dossier de veille de l'IFÉ* oct. 2016, n° 112, 32 p. (disponible en ligne), spéc. p. 24, après avoir cité le *Guide méthodologique* publié en 2008 par l'UNESCO.

[2742] V. pp. 413 et s., spéc. p. 415 : « Qu'est-ce que la pédagogie de la tolérance ? ». Le projet de loi ici étudié n'est évoqué qu'à trois reprises (pp. 174, 194 et 258) ; l'intervention de Vincent Peillon sur la « souffrance chez de nombreux jeunes gens et jeunes filles » lorsqu'« ils découvrent une orientation sexuelle difficile pour eux et, souvent, pour leurs proches » (*JOAN* 4 juin 2013, 2e séance, pp. 6061-6062) aurait pu s'ajouter aux « exemples de pédagogie de la tolérance en France » présentés pp. 417 et s. Il est possible de considérer avec l'autrice que le « problème » est « pris à l'envers », et que « ce qui pousse les jeunes homosexuel·le·s au suicide, ce n'est pas leur orientation sexuelle ni des prédispositions

concerne pas que le champ de l'éducation à la sexualité », précise-t-elle[2743]. Toutefois, « en France, le genre est peu voire pas problématisé »[2744], et le signal législatif fort en ce sens reste attendu. Lors de l'été 2013, les pouvoirs publics ont reculé devant les « enragés de l'hétérocentrisme »[2745] pour qui, dans les programmes scolaires, « « un peu » d'homosexualité semble « déjà trop » »[2746] ; et si l'inclusion du mot s'est faite de manière paradoxale, ce n'est pas seulement parce qu'il ne figure pas dans les dispositions de la loi elle-même, mais aussi parce qu'elle se garde bien, y compris dans le rapport annexé, de développer les implications du concept au-delà de ce qui ne constitue qu'un minimum, à savoir un rapport critique aux différences entre « les filles et les garçons »[2747]. Assurer une « éducation inclusive sensible au genre »[2748] requiert d'enrichir les connaissances

---

psychiques, mais l'adhésion de leur environnement à la norme » (pp. 321-322). « Les textes sur l'éducation non sexiste et la lutte contre l'homophobie portent-ils une forme de tolérance à la différence et son respect ou une déconstruction des stéréotypes ? », s'interrogeait quant à elle Réjane Sénac, avant de noter : « La lecture des textes tels que la convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif récemment signée pour la période 2013-2018 incarne une cohabitation de ces deux logiques » (*in* SNUipp-FSU, Rapport préc., p. 24).

[2743] *Ibid.*, p. 426. De la même manière, la « pédagogie critique de la norme offre des perspectives intersectionnalistes intéressantes qui dépassent de loin l'éducation à la sexualité » (*ibid.*, p. 450) ; en témoigne le titre de l'illustration du Yokaj Studio reproduite page 495 en annexe III, extraite du *Världens viktigaste bok. Om kroppen, känslor och sex [Le livre le plus important du monde. À propos du corps, des sentiments et du sexe]*, Ordfront, 2012, pp. 8-9 : « Une éducation à la sexualité inclusive et critique de la norme : le sexe, une différence parmi d'autres » ; œuvre de Nathalie Simonsson, ce manuel d'éducation à la sexualité de 198 p. est présenté comme « élaboré à partir d'une pédagogie à la fois inclusive et critique de la norme » (p. 260 ; v. aussi p. 440 et, ultérieurement, É. Devieilhe, « Le Livre le plus important du monde », *in* Centre Hubertine Auclert, *Manuels scolaires, genre et égalité*, juill. 2014, 55 p. (disponible en ligne), p. 22 : citée par P. Missoffe, « Stéréotypes, représentations sexuées et inégalités de genre dans les manuels scolaires », *La Revue des Droits de l'Homme* 2015, n° 8, mis en ligne le 23 nov. 2015, §§ 15 et s., cette contribution au colloque organisé par le Centre francilien de ressources pour l'égalité femmes-hommes (2 juill. 2014) l'est aussi en juin 2016 par le HCE, *Rapport relatif à l'éducation à la sexualité* préc., p. 97, en notant l'absence de traduction française de cet « exemple intéressant de manuel (…) à destination des enfants de 9 à 12 ans »).

[2744] *Ibid.*, p. 447, en conclusion.

[2745] Pour reprendre la formule de l'historien des idées François Cusset, « Le triomphe de l'antiprogressisme », *Le Monde.fr* 23 mai 2013, également citée par Nicolas Truong, « Vers un « printemps » anti-Mai 68 ? » (*ibid.*).

[2746] É. Devieilhe, thèse préc., p. 430 ; dans la « Lettre aux évêques…» préc., le 31 mai 2004, le cardinal Joseph Ratzinger dénonçait très explicitement « la mise sur le même plan de l'homosexualité et de l'hétérosexualité » (v. la tribune préc., *Le Monde* 7 févr. 2014 ; également citée par F. Picq, art. préc., p. 147). Rappelant « la réaffirmation de la condamnation des pratiques homosexuelles » par le successeur de Karol Wojtyla, R. Carnac, « S'adapter pour mieux résister : la théologie de la sexualité de Jean-Paul II », *in* F. Rochefort et M. E. Sanna (dir.), ouvr. préc., 2013, p. 97, spéc. p. 107 ; dans le même ouvrage, Céline Béraud cite page 115 Tony Anatrella, « Faut-il légitimer l'homosexualité ? », *Documents Episcopat* déc. 1996, n° 18

[2747] Pour citer un texte s'exposant à la même remarque, UNICEF/UNESCO, *Une approche de l'éducation pour tous fondée sur les droits de l'homme. Cadre pour la réalisation du droit des enfants à l'éducation et de leurs droits au sein de l'éducation*, févr. 2008, 146 p. (disponible en ligne), spéc. p. 52 ; v. encore le texte préc., édité la même année par l'UNESCO, dans lequel les françaises Carole Brugeilles et Sylvie Cromer, après des développements intitulés « Droit à l'éducation pour tous, la nécessaire priorité aux filles et aux femmes » (pp. 18 et s.), titrent « Comprendre la différence entre sexe et genre » en regrettant leur « confusion (…) courante » (pp. 26 et 27) ; comparer Laure Bereni (entretien avec, par M. Trachman), « Genre, état des lieux », *La Vie des idées* 5 oct. 2011 (disponible en ligne), énumérant les éléments de définition retenus dans l'ouvrage co-écrit avec Sébastien Chauvin, Alexandre Jaunait et Anne Revillard, *Introduction aux Gender Studies. Manuel des études sur le genre*, de Boeck, 2008 ; M.-X. Catto, *Lettre ADL du CREDOF* 11 juill. 2013, avec les références féministes citées, critiques de l'assimilation du genre au « sexe social » ; N. Mosconi, *De la croyance à la Différence des sexes*, L'Harmattan, 2016, 286 p., spéc. pp. 125 et s. ; J. Rennes *et alii*, « Introduction. La chair des rapports sociaux », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 13, et spéc. les entrées de Michal Raz (« Bicatégorisation », p. 87), Sébastien Chauvin et Arnaud Lerch (« Hétéro/homo », p. 306), Priscille Touraille (« Mâle/femelle », p. 369), Maxime Cervulle et Nelly Quemener (« Queer », p. 529) et Emmanuelle Beaubatie (« Trans' », p. 640).

[2748] UNESCO, *Mettre en œuvre le droit à l'éducation. Compilation d'exemples pratiques*, extraits de la septième consultation des Etats membres sur l'application de la Convention et de la Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 2012, 173 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 95 et s. « Le concept d'apprentissage accueillant pour l'enfant encourage des approches (…) attentives à la question du genre », était-il déjà

humaines de ce concept et ses variations : en effet, « **il ne suffit pas d'utiliser le mot genre pour se défaire de la question du sexe** et de l'emprise de la bicatégorisation sur les corps » ; s'il n'a vocation qu'à se substituer à celui de « sexe », son apport « pour remettre en question les rapports inégalitaires de genre »[2749] reste somme toute limité[2750]. Le mot « inclusion », lui, figure bien dans le corps – et même au cœur – du texte de la loi Peillon, mais il faut être avisé des travaux onusiens pour y voir l'écho des dimensions inclusives du droit à l'éducation[2751].

2.Un écho d'un genre discret

A la place de la précision redondante de l'article 2 de la loi n° 2013-595 – si « l'inclusion » n'était pas « **scolaire** », le concept ne serait là encore que d'une plus-value limitée –, le législateur aurait pu signaler ses sources d'inspiration onusiennes. Selon Serge Thomazet, « l'emploi du terme *inclusion* (…) provient notamment des États-Unis, où des chercheurs tels O'Brien, Forest, Snow, Pearpoint et Hasbury (1989) ou Stainback et Stainback (1990, 1992) ont été parmi les premiers à employer ce terme dans le contexte de l'école »[2752]. Siri Wormnæs ajoute qu'il aurait été « proposé par l'UNESCO » en 1994, en renvoyant à la *Déclaration de Salamanque*[2753] ; au point 15 du *Cadre d'action pour l'éducation et les besoins spéciaux*, il était précisément fait référence à la fois à l'« éducation **intégrée** » et aux « **principes de l'inclusion, de l'intégration** et de la participation »[2754].

écrit page 66 du texte précité, en février 2008 (v. aussi page 75) ; « aux questions » et « aux problèmes de genre », était-il encore écrit pp. 62 et 80 ; pour une reprise récente de l'expression « **sensible au genre** », CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p., p. 17, § 66 i) (souligné dans le texte, au stade des « recommandations »)

[2749] M. Raz, notice préc., pp. 87-88, précisant qu'il s'agit de l'objectif sur lesquels les critiques féministes « s'entendent », avant de détailler en quoi elles se distinguent par une présentation en « quatre types ».

[2750] V. ainsi la référence ambiguë aux « [m]esures visant à assurer l'égalité des genres » (UNESCO, texte préc., 2012, pp. 92 et s.), formule moins heureuse que celle relative à « l'éducation inclusive sensible au genre » et qui, surtout, s'en distingue dans ces conditions assez mal ; il convient de noter que l'UNESCO ne retenait dans les deux cas aucun exemple français (v. cependant *infra* les pages du même texte citées au terme du point 2.).

[2751] V. ainsi, destiné à « permettre aux acteurs de l'éducation de disposer d'un état des savoirs rigoureux dans ce domaine », M. Gaussel, « *L'éducation des filles et des garçons… »*, *Dossier de veille* préc., pp. 2 et 15, citant les *Réponses du secteur de l'éducation à la violence fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité ou l'expression de genre*, 2016, Rapport de synthèse de 65 p. publié par l'UNESCO (disponible en ligne) : la phrase citée est extraite de l'avant-propos de Qian Tang, sous-directeur général pour l'éducation, p. 5 ; dans le document, v. pp. 12 et 36-37, avec un encadré intitulé « La Convention relative aux droits de l'enfant protège les droits des enfants LGBTI », puis l'affirmation de « grands principes » : « Une réponse fondée sur les droits (…), notamment le droit à l'éducation » est préconisée en premier lieu ; elle doit être aussi et entre autres, « centrée sur l'apprenant et inclusive » d'une part, « attentive au genre et transformatrice en la matière » d'autre part (v. aussi la Figure 12, p. 39).

[2752] S. Thomazet, « L'intégration a des limites, pas l'école inclusive ! », *Revue des sciences de l'éducation* 2008, vol. 34, n° 1, p. 123 (disponible en ligne), spéc. p. 124, lequel ajoute page 131 : « La plupart des travaux en faveur de l'inclusion soulignent le droit de tous les enfants à fréquenter l'école » ; il est cependant probable que rares soient ceux à en démontrer la disponibilité, d'un point de vue juridique : page 132, l'auteur reste ainsi très général pour aborder « le terrain légal (droits de la personne handicapée, droits de l'enfant) ».

[2753] S. Wormnæs (traduit de l'anglais par M.-F. Crouzier), « Vers l'inclusion des enfants en situation de handicap », *Reliance* 2005/2, n° 16, p. 75, spéc. p. 77 ; datée de la même année 1994, une citation souvent reprise de Bengt Lindqvist (ancien rapporteur des Nations Unies) était reproduite à la page précédente : « Ce sont tous les enfants et les adolescents du monde qui ont droit à l'éducation et non nos systèmes éducatifs qui ont droit à un certain type d'enfants » (UNESCO, *Principes directeurs pour l'inclusion* cités ci-après, 2006, p. 13 ; J.-F. Chossy, rapport préc., nov. 2011, p. 31).

[2754] *Cadre d'action* adopté par la Conférence mondiale sur « l'éducation et les besoins éducatifs spéciaux : accès et qualité », tenue à Salamanque (Espagne, 7-10 juin 1994), reproduits en Annexe 2 *in* Y. Daudet et K. Singh, *Le droit à*

Près de six ans plus tard, après avoir énuméré les « objectifs » à réaliser en « conséquence » de ce que l'« éducation est un droit fondamental de l'être humain » (points 7 et 6), le *Cadre d'action de Dakar* prévoyait l'engagement de « créer un environnement éducatif sain et sûr, **inclusif** et équitablement doté en ressources » (point 8, viii)[2755]. Dans ce « cadre de l'EFA (*Education for All*) » au début des années 2000, et semble-t-il à l'initiative des pays nordiques[2756], l'UNESCO va progressivement abandonner le terme « intégration »[2757]. Dans ses *Principes directeurs pour l'inclusion. Assurer l'accès à l'« Education Pour Tous »* (EPT), s'il est d'abord question des « personnes présentant des déficiences d'ordre mental, physique ou sensoriel », il est affirmé que le « but » du « présent document » est « d'assurer l'accès à une éducation de qualité à TOUS les apprenants »[2758] ; « le contexte d'inclusion », est-il surtout affirmé, « s'articule avec une approche fondée sur les droits de l'homme »[2759].

A cet égard, si la contribution de Katarina Tomaševski (1953-2006) mérite d'être saluée[2760], il convient de remarquer que la chose figurait sans le nom sous la plume de la première rapporteure spéciale sur le droit à l'éducation, en particulier dans ses derniers *Rapports annuels*. En 2002, dans le quatrième, elle retrace en « trois étapes principales » la « réalisation progressive » de ce droit :

---

l'éducation : analyse des instruments normatifs de I'UNESCO, UNESCO, 2001, 137 p. (disponible en ligne), pp. 117 et s., spéc. p. 120

[2755] *Cadre d'action de Dakar. L'éducation pour tous : tenir nos engagements collectifs*, texte adopté au Forum mondial de l'éducation (Sénégal, 28 avr. 2000), reproduit *ibid.*, pp. 80 et s., spéc. pp. 82 et 84 ; cité page 3 de l'un des documents soumis par l'UNESCO à propos du suivi de la Journée de débat général du CoDESC sur le droit à l'éducation et du Forum mondial, E/C.12/2002/SA/4, 19 mars 2002, en vue d'une réunion le 10 mai.

[2756] S. Wormnæs, art. préc., pp. 81-82

[2757] Page 40 du document cité ci-après, il est fait mention d'un autre texte de l'UNESCO, intitulé en 2001 : *Dossier ouvert sur l'Éducation intégratrice*. Dans l'« Avant-propos » en 2006, il est indiqué que « ce document a été distribué au Comité directeur du programme phare « Le droit à l'éducation pour les personnes handicapées : vers l'intégration » » ; selon la page 14, il est cette fois nommé *in fine* « vers l'inclusion ». Au titre des « Remerciements » sont signalées les « analyses perspicaces » de chercheurs comme Mel Ainscow, en « Références » page 39 (ce professeur à Manchester avait aussi publié auparavant « Towards inclusive schooling [Vers une scolarisation inclusive] », *British Journal of Special Education* 1997, vol. 24, n° 1, p. 3). Dans sa recension du livre de Joël Zaffran, *Quelle école pour les élèves handicapés ?* (La Découverte, 2007, 181 p.), *Revue française de pédagogie* juill.-sept. 2007, mise en ligne le 29 sept. 2010, Éric Plaisance citait d'autres « spécialistes britanniques [qui] différencient clairement l'intégration et l'inclusion » (§ 6). V. ainsi F. et D. Armstrong et L. Barton, *Inclusive Education. Policy. Contexts and Comparative perspectives*, Londres, 2000 ; F. Armstrong (traduit par E. Plaisance), « Intégration ou inclusion ? L'évolution de l'éducation spéciale en Angleterre. Une étude de cas », *Revue française de pédagogie* janv.-févr.-mars 2001, n° 134, p. 87

[2758] Majuscules dans le texte, qui reformule une définition de l'inclusion souvent reprise, comme une approche qui « appuie et accueille favorablement la diversité de tous les apprenants » (UNESCO, *Open file on inclusive education : support materials for managers and administrators* [Dossier sur l'éducation pour l'inclusion : matériel de soutien aux responsables et administrateurs], UNESCO, 2001, cité par Clementina Acedo, « Éducation pour l'inclusion : repousser les limites », introduction du « Dossier : Education pour l'inclusion », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* mars 2008, vol. XXXV, n° 1, 194 p. (disponible en ligne), p. 5, spéc. p. 7 ; dans la même revue, M. Ainscow et S. Miles, « Vers une éducation pour l'inclusion pour tous : prochaine étape ? », p. 17, spéc. p. 18, avant de « reconnaître que le domaine de l'éducation pour l'inclusion est jalonné d'incertitudes, de conflits et de contradictions », p. 23) ; v. aussi l'extrait de la page 15, cité et traduit par Serge Thomazet, « De l'intégration à l'inclusion. Une nouvelle étape dans l'ouverture de l'école aux différences », *Le Français aujourd'hui* 2006/1, n° 152, p. 19, spéc. p. 20 ; « L'intégration a des limites, pas l'école inclusive ! », *Revue des sciences de l'éducation* 2008, art. préc., p. 129

[2759] UNESCO, *Principes directeurs pour l'inclusion. Assurer l'accès à l'« Education Pour Tous »*, UNESCO, 2006 (2005 pour la version anglaise, *Guidelines for Inclusion. Ensuring access to « Education For All »*), 40 p. (disponible en ligne), « Résumé » ; v. spéc. pp. 12, 14 et 24, avec la formule « le droit à l'Education Pour Tous ».

[2760] C. Acedo, « Éducation pour l'inclusion : repousser les limites », introduction du « Dossier » préc., p. 14, présentant la contribution d'Ana Torres, « Katarina Tomaševski (1953-2006) », p. 181, spéc. pp. 186 et s.

après la « ségrégation » (« les filles, les populations autochtones, les enfants handicapés ou les membres de minorités, ont accès à l'éducation mais seulement dans des établissements spécialisés ») puis l'« intégration » (« les catégories récemment admises devant s'adapter aux conditions d'enseignement existantes »), la « troisième étape nécessite une adaptation de l'enseignement aux divers sujets du droit à l'éducation »[2761]. L'année suivante, elle retient « quatre phases principales », en ajoutant aux trois précédentes celle – préalable à l'« **inclusion graduelle** de ceux qui étaient auparavant exclus » – qui « consiste à reconnaître l'éducation comme un droit »[2762]. « Ségrégation ou intégration, traitement identique ou préférentiel ? », titre enfin Katarina Tomaševski, en rappelant que l'interdiction « qu'un enfant soit privé d'éducation parce qu'il est de sexe féminin, appartient à une minorité ou est handicapé – ou les trois à la fois – n'est qu'une première étape dans l'affirmation de l'universalité du droit à l'éducation et de l'obligation qui en découle d'étendre l'éducation à **tous les enfants** »[2763].

Concernant cette institution onusienne spéciale, l'évolution a lieu en 2007 avec le neuvième *Rapport annuel*, consacré par son successeur – en août 2004 – Vernor Muñoz Villalobos au « droit à l'éducation des **personnes** handicapées ». Il est immédiatement qualifié de droit « à une **éducation inclusive** », cette « notion » étant présentée comme « au cœur » du rapport[2764]. Visant à répondre « aux limites de l'éducation traditionnelle » (« patriarcale, utilitaire et ségrégatrice »), elle « aspire à être **un modèle systémique et systématique** »[2765]. N'ignorant pas « les problèmes complexes qu'elle soulève », le rapporteur note que l'*inclusion* doit dépasser « l'« intégration » [, qui] peut tout simplement aboutir à l'exclusion au sein de l'enseignement général plutôt que dans une école spéciale »[2766]. Il invite par conséquent les Etats à « [r]econnaître l'éducation inclusive comme un droit », « comme **une composante inhérente**[2767] **du droit à l'éducation** », en faisant « spécifiquement référence aux obligations contractées en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ». Auparavant, il a cité le plus récent – la CDPH[2768] – et avancé

[2761] K. Tomaševski, quatrième *Rapport annuel*, E/CN.4/2002/60, 7 janv. 2002, § 30 ; « Favoriser l'éducation **intégratrice** », titre-t-elle plus loin, §§ 35 et s. (v. aussi la « Préface » du directeur général de l'UNESCO Koïchiro Matsuura *in* Y. Daudet et P.-M. Eisemann (avec le concours de G. Juchs), *Le droit à l'éducation. Commentaire de la Convention contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, UNESCO, 2005, 80 p. (disponible en ligne), p. 4 ; « Éducation intégratrice », tel sera encore l'un des intitulés (point D.), de l'OG n° 9 du Comité des droits de l'enfant, en septembre 2006, CRC/C/GC/9, 27 févr. 2007, § 66, en citant cependant en note de bas de page les *Principes directeurs pour l'inclusion* préc., publiés là aussi par l'UNESCO en 2005).

[2762] Cinquième *Rapport annuel*, E/CN.4/2003/9, 21 janv. 2003, § 28 ; c'est cependant toujours « une adaptation à la diversité » qui sert à décrire ce qui constitue désormais la « quatrième phase ».

[2763] Sixième – et dernier, pour ce qui la concerne – *Rapport annuel*, E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004, § 55

[2764] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes handicapées* (neuvième *Rapport annuel*), A/HRC/4/29, 19 févr. 2007, § 5

[2765] *Ibid.*, résumé p. 2 et §§ 10 et 11, en précisant : à « l'exact opposé » de « la notion « d'éducation spéciale » ».

[2766] *Ibid.*, § 12 ; v. aussi §§ 40 *in fine*, 64 et 50, où il note que l'« ce que l'on appelle « éducation intégratrice » [peut conduire à des] formes renouvelées d'inclusion excluante ».

[2767] Et « indispensable », selon la première des « Conclusions et recommandations », § 81, qui ne vise pas seulement les enfants (en situation de handicap) mais « les apprenants quels qu'ils soient, y compris ceux avec un handicap ».

[2768] *Ibid.*, §§ 20 et 21 ; v. *supra* le chapitre 2 : le texte ne contient que trois occurrences expressément *inclusives*, dont l'une au point b) du § 2 de l'article 24, en la réservant à l'enseignement primaire (v. aussi, à cet égard, le § 42 du *Rapport*) ; une autre suit à propos du « droit au travail » à l'article 27, la dernière – en fait première – servant à titrer l'important article 19, d'ordre général : « Autonomie de vie et inclusion dans la société ». L'article 24 « préconise l'éducation inclusive », est-il également affirmé *in Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation*, UNESCO, 2009, 36 p. (disponible en ligne), spéc. p. 9 ; ultérieurement, HCNU aux droits de l'homme, « Étude thématique sur le

l'idée que les finalités prévues par les normes relatives à ce droit « servent implicitement à promouvoir ce principe », en relisant les *Cadres d'action* précités en ce sens[2769].

Quelques mois plus tard, en vue de ses huitième et neuvième réunions[2770], le Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR) [CoDESC] sur le suivi du droit à l'éducation publie un document intitulé *Dimensions inclusives du droit à l'éducation : fondements normatifs. Cadre conceptuel* ; il y est indiqué qu'il « faut s'attacher plus vigoureusement à le faire respecter et mettre l'accent sur ses aspects inclusifs pour que ceux auxquels ce droit [qualifié auparavant d'« universel »] est dénié puissent en bénéficier » (le secrétaire du groupe était Kishore Singh, qui deviendra rapporteur spécial le 1er août 2010)[2771]. Page 23 était signalé le « thème de la Conférence internationale de l'éducation (…) : *L'éducation pour l'inclusion : la voie de l'avenir*. Amené à intervenir en « plénière » au terme de cette 48e session de la CIE[2772], du 25 au 28 novembre 2008, Eibe Riedel lui recommandait « de demander aux États membres de **prendre en considération ces dimensions dans leurs systèmes législatifs** et leurs politiques et stratégies éducatives »[2773].

« Les ministres de l'éducation de près de 100 pays » avaient déjà « confirmé leur engagement » en ce sens, « à Paris les 19 et 20 octobre 2007 »[2774] ; à Genève, fin 2008 et au terme des « travaux, les participants ont rappelé l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme » et vu ces recommandations définies, dont celle de « [r]econnaître le rôle de chef de file de l'UNESCO dans le domaine de l'éducation pour l'inclusion »[2775]. La France assurait alors : « Les préoccupations de l'Unesco, quant à l'éducation pour l'inclusion, rencontrent celles de l'Éducation nationale française. L'« Ecole de la République » qui est fondée à la fin du XIXe siècle a été envisagée d'emblée *(sic)*,

---

droit des personnes handicapées à l'éducation », A/HRC/25/29, 18 déc. 2013, 20 p., spéc. §§ 3, 20 et 71 (recommandation anticipée en France par la loi du 8 juillet ; v. *infra*).

[2769] *Ibid.*, §§ 17, 18 et 19

[2770] Créé dans la continuité du Forum mondial de l'éducation à Dakar (2000), il avait tenu sa première réunion le 19 mai 2003 (v. les documents de travail 1 et 2, ED/CONF./2003/610/WD1/F et ED/CONF./2003/610/WD2/F).

[2771] Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR) [CoDESC] sur le suivi du droit à l'éducation, *Dimensions inclusives (…) : fondements normatifs. Cadre conceptuel*, 2008, 43 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 6 à 9, ici citée. Conformément à son titre, il n'est plus seulement question des « enfants handicapés », abordés spécialement page 18, mais de l'ensemble des personnes minorisées (v. par ex. l'énumération de la page 8, à partir des « conventions et recommandations dans le domaine de l'éducation, élaborées par l'UNESCO »), en ce compris les « femmes et les filles », mentionnées à la page précédente.

[2772] « Depuis 1934, le Bureau international d'éducation de l'UNESCO est en charge de l'organisation de la CIE », indique sa directrice Clementina Acedo (Venezuela) dans l'introduction du « Dossier » préc., p. 5, publié en mars 2008 et qui « regroupe une sélection d'articles alliant recherche théorique et pratique sur l'éducation pour l'inclusion ». « L'éducation est un droit humain fondamental », affirme d'emblée Koïchiro Matsuura (Japon ; directeur général de l'UNESCO de 1999 à 2009) dans son « Avant-propos », p. 1

[2773] E. Riedel (CoDESC), au nom du Groupe conjoint d'experts, *Conclusions sommaires* présentées à Genève le 26 novembre 2008, 3 p. (disponible en ligne), spéc. p. 3, recommandation n° 2 ; v. aussi Rapport 181 EX/28, 20 févr. 2009, § 11 : « le Groupe conjoint d'experts a jugé important d'examiner la façon dont les dimensions inclusives du droit à l'éducation sont traduites dans les constitutions et législations nationales ».

[2774] *Communiqué de la Table ronde des ministres de l'éducation*, 34e Conférence générale de l'UNESCO, Paris, octobre 2007, cité par le BIE, *Présentation générale de la 48e session de la Conférence internationale de l'éducation (CIE) : « L'éducation pour l'inclusion : la voie de l'avenir » (Genève, 25-28 nov. 2008)*, ED/BIE/CONFINTED 48/4, 30 avr. 2008, 22 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5

[2775] BIE, *Conclusions et recommandations de la 48e session…*, ED/BIE/CONFINTED 48/5, 28 nov. 2008, 4 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 1, 2 à 4, recommandations n° 22 et 24 (au détour de celle de les « [d]iffuser ») ; il est précisé qu'elles ont été « adoptées à l'unanimité ».

du moins pour l'enseignement primaire, comme une école pour tous, sans aucune discrimination *(re-sic)*, grâce à la création d'un réseau serré d'établissements scolaires publics et gratuits »[2776].

Au-delà de cette vision idyllique de l'histoire, plus conforme aux orientations respectives était la conclusion : « la France rejoint les préoccupations de l'Unesco » (à propos du « principe de laïcité », quoiqu'en dise ce *Rapport national pour le BIE*, v. toutefois *infra* le tout dernier chapitre). En novembre 2008, elle ne pouvait cependant citer que la loi du 23 avril 2005 pour l'avenir de l'école[2777], en la présentant comme « adossée à celle du 11 février » et avant de reconnaître qu'il est alors « en France » question « d'« égalité des chances » ou de « lutte contre l'exclusion » et pas expressément d'« éducation à l'inclusion » »[2778]. En 2009, « les recommandations formulées à l'issue de cette rencontre ont été incorporées » par l'UNESCO dans une nouvelle version des *Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation*[2779]. Le concept a aussi trouvé à être relayé dans le contexte institutionnel européen (à propos des enfants en situation de handicap[2780] ou « de Roms[2781] et de Gens du voyage – notamment des filles »[2782]), avant qu'il ne le soit en France grâce

---

[2776] MEN/MESR, *L'évolution du système éducatif de la France*, nov. 2008, 25 p. (disponible en ligne), spéc. p. 21 (v. aussi M. Musset et R. Thibert, « École et Handicap : de la séparation à l'inclusion des enfants en situation de handicap », *Dossier d'actualité de la VST* mars 2010, n° 52, 15 p. (disponible en ligne), spéc. p. 6) ; comparer la référence quelques lignes plus loin à « l'intégration *(sic)* des handicapés *(re-sic)* dans les classes ordinaires » (sans parler de celle relative à la « réintégration *(sic)* des jeunes des banlieues », p. 23) avec les premiers *Principes directeurs pour l'inclusion* préc., UNESCO, 2006 (2005 pour la version anglaise), p. 9

[2777] Confirmant le « droit à l'éducation » (seule mention de ce droit, indirectement évoqué aussi page 11), elle est la première à consacrer la « **mixité [sexuelle]** » (v. *supra*) ; et d'évoquer sa « généralisation » (qui contredit le mythe égalitaire perpétué à la même page 21) puis de citer cette loi dite Fillon (page 24), après avoir assuré que « l'assouplissement de la carte scolaire, loin de porter atteinte à la **mixité sociale**, devrait la restaurer en supprimant les « ghettos scolaires » et en égalisant le niveau des établissements » (page 13, en rappelant que sa « suppression totale » était alors « prévue en 2010 »).

[2778] *Ibid.*, pp. 25, en conclusion, 8 et 21 : il serait néanmoins « tout à fait loisible de considérer [qu']on n'en est pas moins le plus souvent sur son registre » (celui de l'« éducation à l'inclusion »). En 2012, la France ne pouvait toujours pas être signalée parmi les Etats exemplaires pour ses dispositions *législatives* « relatives à l'inclusion (groupes vulnérables) », mais la loi du 11 février 2005 se trouvait citée au titre des « [m]esures spécifiques en faveur des apprenants en situation de handicap », en affirmant que « l'éducation inclusive est l'objectif premier, tandis que l'éducation dans une classe ou un établissement séparé est l'exception » (UNESCO, *Mettre en œuvre le droit à l'éducation. Compilation d'exemples pratiques*, ouvr. préc., 2012, pp. 33-34 et 79). S'intéressant plus loin aux « autres apprenants menacés par la marginalisation et l'exclusion », car l'« éducation inclusive ne concerne pas seulement les apprenants en situation de handicap, mais aussi d'autres groupes vulnérables, par exemple, les enfants issus de groupes socioéconomiques défavorisés ou de communautés ethniques minoritaires, ou les enfants vivant dans des zones isolées » (p. 83), l'institution onusienne ne pouvait citer pour la France que la Charte « Ecole ouverte » accompagnant la circulaire n° 2003-0008 du 23 janvier 2003, pour « les enfants qui ne partent pas en vacances » (p. 86), puis celle n° 2002-101 du 25 avril 2002 relative au droit à l'éducation des « enfants du voyage » (p. 88).

[2779] V. ainsi l'« Avant-propos » de Nicholas Burnett, Sous-Directeur général pour l'éducation, *in Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation*, UNESCO, 2009, 36 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4

[2780] v. par ex. le rapport fait par Lokman Ayva (PPE) au nom de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Garantir le droit à la scolarisation des enfants malades ou handicapés*, 11 mai 2010, n° 12262, 13 p., spéc. p. 10, point « 4. Garantir le droit à la scolarisation dans le cadre de l'éducation inclusive » (« ou intégratrice », est-il toutefois écrit auparavant, entre parenthèses). « La ligne d'action 4 du Plan d'action du Conseil de l'Europe encourage à ce sujet la collaboration entre les structures de l'enseignement ordinaire et de l'enseignement spécialisé. Le cinquième domaine d'action de la Stratégie européenne 2010-2020 souscrit également au principe de l'enseignement inclusif » (G. de Beco, « L'inclusion des enfants et des jeunes en situation de handicap dans la société : quelles approches, quelles mesures, quelles politiques ? », *RTDH* 2015, n° 101, p. 115, spéc. p. 121).

[2781] V. ainsi l'« Avant-propos » de Morten Kjaerum, directeur de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (dite FRA), *in Éducation : la situation des Roms dans 11 États membres de l'UE. Enquête sur les Roms – Données en bref*, Office des publications de l'UE, 2016, 67 p. (disponible en ligne), spéc. p. 3 sur leur *inclusion*.

au *Rapport annuel* 2016 du Défenseur des droits[2783].

Pour dépasser les hésitations terminologiques persistantes, la démarche de ce dernier pourrait être parachevée en croisant des sources d'inspiration diverses : à l'occasion de la table ronde *Les paradoxes de l'inclusion* (Institut National des Jeunes Sourds, Paris, le 31 mai 2016), Jean-Yves Le Capitaine trouvait légitime de « préférer la formule d'école inclusive ou d'éducation inclusive, ou encore d'école incluante, plutôt que la formule sèche et ambigüe d'inclusion »[2784] ; pour assurer le passage du statut d'objets à celui de sujets[2785], le « **droit à l'éducation inclusive** comme droit de l'[H]omme »[2786] paraît bien être la moins mauvaise expression. Elle pourrait être reprise par les juges français[2787]. Au terme de son mandat de rapporteure spéciale, Katarina Tomaševski s'interrogeait sur l'avenir du droit à l'éducation aux Nations Unies[2788]. Plus tard, alors que l'ONU a

---

[2782] Direction de la Communication du Conseil de l'Europe, « Les droits des femmes et l'éducation : deux thèmes clés du nouveau plan d'action sur l'intégration des Roms », Communiqué de presse du 7 mars 2016, DC036(2016), à propos du *Plan d'action thématique sur l'intégration des Roms et des Gens du voyage (2016-2019)* : selon le point 2.2 du *Plan*, le « Conseil de l'Europe continuera à accorder une attention particulière à l'accès des enfants de Roms et de Gens du voyage – notamment des filles – à une éducation inclusive, et s'intéressera aux conséquences négatives des mariages précoces/mariages d'enfants ».

[2783] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 12 (page 98 à partir du rapport de l'OCDE, *Vers un système d'éducation plus inclusif en France ?*, juillet 2015 ; v. aussi P. Merle, « Le *statu quo* sur la ségrégation scolaire serait fatal », *Le Monde* 22 mai 2017).

[2784] J.-Y. Le Capitaine, « L'inclusion, qu'est-ce que cela change ? », Intervention du 31 mai 2016, 3 p., texte mis en ligne sur le blog de l'auteur en juin, spéc. p. 1 ; v. déjà la Question n° 56008 du député Jean-François Chossy (UMP – Loire), publiée au *JOAN* 28 juill. 2009, p. 7339, proposant « la suppression des termes « inclusion » ou « intégration », beaucoup trop restrictifs lorsqu'ils s'adressent à une personne ». « En anglais, au contraire, le vocabulaire de l'inclusion appliqué aux personnes et aux groupes est d'usage courant », rappelait Eric Plaisance avant faire référence aux « « exclus de l'intérieur », selon la belle formule du sociologue Pierre Bourdieu (*La misère du monde*, Ed de Minuit, 1993) qui traitait non de la question du handicap mais des inégalités de scolarisation au sein même du même système scolaire » (« L'éducation inclusive, genèse et expansion d'une orientation éducative. Le cas français », *Actes du congrès de l'Actualité de la recherche en éducation et en formation (AREF)*, Université de Genève, sept. 2010, 7 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 4 et 5

[2785] Comparer MEN/MESR, *Rapport national pour le BIE* préc., nov. 2008, p. 25, en conclusion, évoquant « l'inclusion scolaire », le « principe de rassembler les élèves, de les inclure dans un cadre commun de travail ». V. aussi l'article 6 de la loi Fioraso du 22 juillet 2013, prévoyant que « le service public de l'enseignement supérieur contribue (…) veille à favoriser l'inclusion des individus, sans distinction d'origine, de milieu social et de condition de santé » (art. L. 123-2 du Code de l'éducation).

[2786] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Étude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'éducation », A/HRC/25/29, 18 déc. 2013, 20 p., §§ 3 et s. Au § 17 se trouvait reformulé le § 67 de l'OG n° 9, en injectant l'expression d'« éducation inclusive » (alors que le Comité des droits de l'enfant ne mentionnait pour sa part « l'inclusion de tous les enfants handicapés » que d'un point de vue statistique, § 19) ; v. aussi CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, §§ 58 et s. (comparer les pages 12-13, 45, 47 et 68 du *Rapport annuel* préc. du DDD, nov. 2016) ; en particulier à partir des observations du CoDESC, C. Golay, T. Karimova et I. Truscan, « Droits économiques, sociaux et culturels » (chr. janv.-déc. 2013), *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 238, spéc. pp. 258-261 : « The right to inclusive education » ; Lettre de Catalina Devandas-Aguilar (Rapporteure spéciale sur les droits des personnes handicapées) et Dainius Pûras (Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint), demandant des informations au Gouvernement français à propos d'un enfant autiste (courrier anonymisé), 22 déc. 2014, 6 p. (disponible en ligne), p. 5 ; CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016

[2787] Dans un entretien avec, par M. Battaglia, L. Cédelle et A. Collas, le nouveau ministre de l'éducation, Jean-Michel Blanquer, a déclaré : « Nous n'avons absolument pas besoin d'une nouvelle loi » (« Nous donnerons plus de liberté aux enseignants », *Le Monde* 22 mai 2017).

[2788] « Has the right of education a future within the United Nations ? A behind-the-scenes account by the Special Rapporteur on the Right to Education, 1998-2004 [Le droit à l'éducation a-t-il un avenir aux Nations Unies ? Récit depuis les coulisses par la Rapporteuse *(sic)* spéciale sur le droit à l'éducation] », *Human rights law review* 2005, vol. 5, n° 2, p. 205, cité par Ana Torres, « Katarina Tomaševski (1953-2006) », art. préc., p. 192

pris « le leadership en matière de droits sociaux par rapport au Conseil de l'Europe »[2789] puis que se posait la question du renouvellement du mandat d'Irina Gueorguieva Bokova (Bulgarie), c'est l'UNESCO qui se trouvait « en danger »[2790] ; malgré un « plan de restructuration » discuté[2791], la première femme élue à la direction générale de l'institution, fin 2009, sera finalement reconduite en novembre 2013.

Quelques mois plus tôt, les préconisations formulées durant celui de son prédécesseur étaient suivies par le législateur français, qui consacrait « l'inclusion scolaire[2792] » (v. *supra*)[2793]. Au plan constitutionnel toutefois, compte tenu du texte du préambule de 1946, l'énonciation du droit à l'éducation lui-même requiert un effort prétorien.

Section 2. L'énonciation progressive d'un « droit constitutionnel à l'éducation » par les juges français

Le préambule de la Constitution française, s'il se réfère « à l'instruction » (« , à la formation professionnelle et à la culture »), ne mentionne pas le *droit à* étudié (v. *supra* le chapitre 1 du présent titre). Sauf révision constitutionnelle, il appartient aux juridictions de remédier à cette lacune textuelle[2794]. L'effort suggéré consiste à renouer avec la Déclaration d'avril 1946, en étendant le champ des bénéficiaires de l'enfant à l'adulte ; il s'agit de reprendre le « **droit** (…) à l'instruction et **à l'éducation** » qui avait alors été énoncé tout en conservant la mention de « l'adulte » faite dans le texte d'octobre. Ce « droit constitutionnel à l'éducation » se trouve progressivement énoncé ; il a d'ores et déjà fait l'objet de mentions dans la jurisprudence ordinaire.

[2789] R. Brillat, « La Charte sociale et les mécanismes de contrôle » *in* DAFI, *Droits sociaux, droits de l'homme : le Conseil de l'Europe et nous ?*, Actes de la conférence du 19 décembre 2008, DAFI, mai 2009, p. 13, spéc. p. 16, avant de souhaiter « que les comités de contrôle des Nations Unies s'inspirent du travail de la Charte sociale » (sur ce point, v. *supra* la fin du chapitre 2 du présent titre).

[2790] A.-C. Robert, « L'Unesco en danger », mis en ligne sur le blog *La valise diplomatique* le 4 sept. 2013, soulignant « une crise majeure entamée avec la fin des subventions américaines en novembre 2011 ».

[2791] A.-C. Robert, « L'Unesco en danger (suite) », mis en ligne sur le blog *La valise diplomatique* le 24 sept.2013

[2792] Saluant « l'intégration du concept « d'école inclusive » dans les articles 1 et 2 de la loi relative à la refondation de l'école de la République du 8 juillet 2013 », AEDE, *Synthèse du rapport alternatif d'organisations de la société civile sur l'état des droits de l'enfant en France entre 2009 et 2014 en prévision de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en janvier 2016*, mai 2015, 66 p. (disponible en ligne), p. 40, avant d'ajouter à propos de cette « avancée importante, au plan légal » : « Encore faut-il mettre en œuvre concrètement cette approche inclusive afin qu'elle ne reste pas une intention formelle ». Invitant à « expliquer la traduction pratique de « l'éducation inclusive » », CoDE, *Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de la France*, Point 4 de l'ordre du jour provisoire de la soixante et onzième session (11-29 janv. 2016), CRC/C/FRA/Q/5, 23 juill. 2015, § 13 ; constatant « avec préoccupation que la mise en œuvre des lois n° 2005-102 du 11 février 2005 et no 2013-595 du 8 juillet 2013 relatives à l'éducation inclusive pour tous les enfants est lente et inégale », CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 57

[2793] V. aussi M. Bidault, *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant 2009, p. 383 : « Une dynamique d'inclusion : les droits de tous à l'éducation » ; O. Bégin-Caouette, « L'éducation inclusive dans le cadre du droit à l'éducation, texte du 16 mai 2011 disponible en ligne un temps, publié dans *Les Cahiers du CERIUM* selon le site de l'auteur, en 2017 chercheur post-doctorant à l'Université du Québec à Montréal (UQÀM). Ultérieurement : « *Saluant* le Forum mondial sur l'éducation de 2015, (…) qui s'est tenu à Incheon (République de Corée) du 19 au 22 mai 2015, et la Déclaration intitulée « Éducation 2030 : Vers une éducation inclusive et équitable de qualité et un apprentissage tout au long de la vie pour tous » qui y a été adoptée, CDH, « Projet de résolution sur le droit à l'éducation », A/HRC/29/L.14/Rev.1, 1er juill. 2015

[2794] V. ainsi UNESCO, *Mettre en œuvre le droit à l'éducation…*, ouvr. préc., 2012, pp. 14 et s., où il est noté que « ce droit à l'éducation est encore loin d'être inscrit dans la Constitution et la législation de tous les pays ».

Bien qu'elles restent très occasionnelles (§1.), elles contrastent avec les silences persistants du juge constitutionnel (§2.). Une évolution ne serait toutefois pas surprenante compte tenu des encouragements pertinents qui parsèment le discours doctrinal (§3.).

§1. Des mentions très occasionnelles dans la jurisprudence ordinaire

En 2012, Philippe Raimbault, affirme que « malgré l'ancienneté des débats, l'encadrement juridique, et notamment constitutionnel, de l'activité scolaire n'est pas surdéveloppé en France et se concrétise principalement à travers la double proclamation du droit à l'éducation et de la liberté de l'enseignement »[2795]. Pourtant, rares et fluctuantes dans la jurisprudence administrative[2796], les mentions de ce « droit constitutionnel à l'éducation » (A.) restent attendues dans celle des juges constitutionnel (v. *infra* le paragraphe 2) et judiciaire (B.).

A.Des mentions rares et fluctuantes dans la jurisprudence administrative

Le 11 février 2005, le Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat rend, du point de vue des sources du droit étudié, une importante décision. Pour conclure qu'il n'a, « en tout état de cause », pas été « méconnu », il mentionne « le **droit constitutionnel à l'éducation reconnu par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946** auquel se réfère la Constitution du 4 octobre 1958 »[2797]. L'affirmation est d'autant plus remarquable qu'elle concernait un *étudiant*, bien qu'elle ne le protège pas davantage qu'auparavant en tant qu'étranger majeur s'exposant à un refus préfectoral de titre de séjour[2798]. Il reste que le Conseil d'Etat n'emploie plus le conditionnel[2799] et dépasse la référence au seul « **principe de l'égal accès à l'instruction** » (« à la formation et à la culture reconnu par le préambule de la Constitution de 1946 »), utilisée notamment dans un arrêt rendu quelques jours plus tôt[2800].

[2795] P. Raimbault, « Liberté de l'enseignement et droit de l'éducation », *NCC* 2012, p. 189

[2796] En septembre 2017, la recherche dans *legifrance* de l'expression exacte « droit à l'éducation » faisait quant à elle apparaître 87 résultats pour la jurisprudence administrative (un seul pour la judiciaire et la constitutionnelle, v. *infra*).

[2797] CE, Président de la Section du contentieux**,** 11 févr. 2005, *M. A.*, n° 270686 (cité tantôt *Sacodou*, tantôt *Ndiaye*), au visa de « la Constitution et notamment son préambule ». Du 14 septembre 2004 au 14 décembre 2006, Bruno Genevois occupait cette fonction ; il a été remplacé depuis par Bernard Stirn (Rémy Schwartz est indiqué dans la décision comme « président » – il présidait la septième sous-section – et Jacques-Henri Stahl était commissaire du gouvernement).

[2798] Le préfet avait « constat[é] une absence de progression dans les études suivies par l'intéressé » ; « inscrit en licence de biologie », il avait « échoué pendant trois années consécutives aux épreuves de ce diplôme ». Dans sa thèse publiée en 2002, Karine Michelet remarquait que « cette appréciation subjective, bien qu'elle reste soumise au contrôle du juge, tend, en quelque sorte, à impliquer une obligation de résultat aux étudiants étrangers en France, alors même qu'aucune obligation similaire n'existe pour les nationaux dont les échecs répétés sont uniquement sanctionnés sur un plan universitaire » (*Les droits sociaux des étrangers*, L'Harmattan, 2002, p. 275 ; l'autrice aborde également l'autre condition spécifique qui les concerne, relative à leurs ressources et à propos de laquelle v. les références citées *infra*). V. déjà S. Slama, *La fin de l'étudiant étranger*, L'Harmattan, 1999, pp. 252 à 266 ; ultérieurement, avec J.-P. Foegle, « Etudiants étrangers : changer vraiment de politique », billet mis en ligne sur le Blog « Les batailles de l'égalité » le 31 mai 2012 : « la question du changement de statut ne date pas de mai 2011 [date de la circulaire dite Guéant du 31, abrogée à la même date l'année suivante] mais de juillet 1974 » ; E. Aubin, « La loi du 7 mars 2016 : le changement en droit des étrangers, c'est maintenant ? », *AJDA* 2017, pp. 677 et s., relativement au « statut des étudiants étrangers ».

[2799] V. ainsi CE, 26 juill. 1982, *Gisti et a.*, n° 22931 et 22934, évoquant « les droits que les étudiants étrangers tiendraient (...) des dispositions du préambule de la constitution du 4 octobre 1958 ».

[2800] Pour affirmer, là aussi, que « la circulaire attaquée, en prévoyant pour les étudiants de nationalité étrangère des conditions relatives notamment à la régularité du séjour en France, n[e l'a pas] méconnu » (CE, 2 févr. 2005, *Docquier*,

Formulée à la même date que la loi n° 2005-102 « pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », ce *droit constitutionnel* se retrouve ultérieurement dans deux arrêts, dont l'un récent[2801] : dans l'autre, le requérant invoquait « le **principe de l'égal accès à l'instruction** »[2802]… ; à l'inverse, le juge administratif a pu en revenir à cette formule[2803] alors que la requête qui lui était présentée l'envisageait comme un *droit à*[2804]… Dans une autre affaire encore, dans laquelle le « droit constitutionnel à l'éducation » était invoqué à partir de l'« **article** 13 du préambule », la Cour administrative d'appel de Marseille ne prend même pas la peine de reformuler et écarte le moyen[2805]. Quelques mois après la décision du Président de la Section du contentieux, la même Cour avait pu juger, en citant le texte de l'alinéa 13, que ce « **principe** (…) ne s'impose à l'autorité administrative, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et les limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français »[2806]. Le 2 avril 2007[2807], à un requérant qui le présentait comme « fondamental », celle de Paris rappelait que « ce **principe** ne fait pas obstacle à ce que soit décidée la reconduite à la frontière d'un étranger en situation irrégulière, alors même qu'il poursuit des études en France »[2808].

---

n° 257984 ; *RTDE* 2006, p. 301, chr. D. Ritleng, reprenant la même formule que dans l'arrêt du 15 juillet 2004 suscité par le même requérant, n° 245357 ; *AJDA* 2004, p. 1948 et 2465, note J.-C. Jobart ; *Europe* févr. 2005, n° 2, comm. 41, note E. Saulnier ; *RTDE* 2005, p. 839, chr. D. Ritleng ; à propos de cet arrêt, v. aussi *supra* le chapitre 2).

[2801] CAA Douai, 26 janv. 2016, *M. E.*, n° 15DA01663, cons. 3, avec la reprise des mêmes formule et solution.

[2802] En l'occurrence « garanti par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par le préambule de la Constitution de 1946 », CAA Versailles, 13 mai 2008, *M. X.*, n° 07VE00733, avec là aussi la reprise des mêmes formule et solution.

[2803] CE, 13 févr. 2013, *Gisti*, n° 353864 ; *Lettre ADL du CREDOF* 17 mars 2013, note J.-P. Foegle (disponible en ligne et intitulée : « L'augmentation du niveau de ressources exigés des étudiants étrangers passe le cap du Conseil d'Etat » ; était en cause l'article d'un décret « pris pour l'application de la loi « Besson » n° 2011-672 du 16 juin 2011 »), cons. 4 : « principe d'égal accès à l'instruction et à la formation », juste avant de mentionner le « droit à » conventionnel.

[2804] Requête du 4 nov. 2011, 8 p., également disponible en ligne, spéc. pp. 2 et 4-5, mentionnant le « droit à l'instruction garanti [puis] consacré [notamment par] la Constitution ». Ayant participé à la rédaction du recours, Jean-Philippe Foegle publie trois mois plus tard un article dans la revue du GISTI (« Le grand « mercato » des étudiants étrangers », *Plein droit* juin 2013/2, n° 97, p. 16, spéc. p. 19), concluant sur une note pessimiste à propos du *droit à* étudié, en reprenant le titre du mémoire précité de Serge Slama. Avec une conclusion analogue, après avoir noté que « le droit à l'instruction garanti par la CEDH et la Constitution ne semble pas de nature à imposer au législateur une égalité de traitement absolue des étudiants en matière de droits universitaires », J.-P. Foegle, « Débat sur l'immigration professionnelle et étudiante : L'étudiant étranger sous les projecteurs français et européens », *Lettre ADL du CREDOF* 8 juill. 2013 (disponible en ligne) ; « L'infra-statut de l'étudiant étranger », *Plein droit* déc. 2014/4, n° 103, p. 36, spéc. pp. 38-39, en citant Danièle Lochak, *Étrangers : de quel droit ?* (PUF, 1985).

[2805] CAA Marseille, 26 juin 2015, *Mme D.*, n° 14MA01912, cons. 4, à propos d'un refus de titre de séjour (ne portant pas atteinte à l'article 8 de la Convention, selon les cons. 2 et 3), en se bornant à affirmer que la requérante « n'établit pas, par les documents qu'elle produit, avoir été dans l'impossibilité de poursuivre sa scolarité dans son pays d'origine, qu'elle avait quitté depuis un peu plus d'un an, à la date de l'arrêté querellé ».

[2806] CAA Marseille, 23 mai 2005, *M. X.*, n° 03MA01497 ; à propos de l'argument de l'imprécision avancée, v. *infra* le premier chapitre du second titre.

[2807] Près de dix ans plus tard, après avoir cité l'article L. 111-1 du Code de l'éducation qui garantit le « droit à l'éducation », celle de Bordeaux affirme que « le législateur a posé un **droit à l'égal accès à l'instruction**, qui est garanti [notamment] par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 » : CAA Bordeaux, 9 mai 2017, *Dpt de Mayotte*, n° 15BX01040, cons. 3 ; comparer les deux arrêts du même jour (n° 15BX01041 et 15BX01046 : dans le premier, l'affirmation n'est pas reprise et dans le second, le préambule n'est même pas visé) et CE, 6 févr. 1980, *Confédération syndicale des familles et Fédération nationale école et familles*, n° 09857 ; *AJDA* 1980, pp. 366-367 ; CE, 16 oct. 1987, *Genessaux*, n° 09837 ; *RFDA* 1989, p. 154 : le Conseil d'Etat reprenait un extrait dudit alinéa entre guillemets, avant d'envisager sa mise en œuvre par la loi Haby relative à l'éducation et les décrets du 28 déc. 1976 pris pour son application, mais sans jamais mentionner le *droit* étudié (en l'occurrence « à une formation scolaire », depuis cette loi du 11 juill. 1975 : v. *supra*) ; se trouvait à chaque fois validé un arrêté relatif au « dossier scolaire » des élèves.

[2808] CAA Paris, 2 avr. 2007, *M. X.*, n° 06PA03481

La même année, celle de Versailles se prononçait dans l'affaire *Laruelle* ; elle interprétait l'une des dispositions législatives reprises en cassation comme appliquant « aux enfants et adolescents handicapés le **principe du droit à l'éducation reconnu** par le premier protocole additionnel de la [CEDH] et par **le préambule** de la Constitution du 4 octobre 1958 qui renvoie au Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (…) »[2809] ; dans l'arrêt du 8 avril 2009, le Conseil d'Etat fait sauter cette affirmation (v. toutefois les conclusions de Rémi Keller, citées *infra*, dans le paragraphe 3), qui ne se retrouve pas non plus dans l'arrêt de renvoi[2810]. Le 7 avril 2011[2811], combinant les dispositions du préambule – en transformant l'alinéa 13 en « article 14 » – avec celles du Code de l'éducation, le tribunal administratif de Pau en avait déduit que « les enfants handicapés ont **un égal droit à bénéficier d'un enseignement scolaire adapté** à leurs compétences et à leurs besoins »[2812].

Après avoir rappelé cette motivation, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a préféré s'en tenir à la seule violation de la loi, en reprenant à son compte les termes de l'arrêt *Laruelle*[2813] ; au seul visa du « code de l'éducation » également, le Conseil d'Etat a quant à lui donné raison au ministère de l'Education nationale, ce qu'il aurait pu faire aussi en participant de l'énonciation progressive ici envisagée, comme dans la décision du 11 février 2005[2814]. Dans cette entreprise, la

---

[2809] CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Laruelle*, n° 06VE02781 ; « cet arrêt ne vise cependant pas la Constitution » (X. Bioy, « (Constitution…), responsabilité et droits fondamentaux », *in* X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité*, Montchrestien, 2009, p. 239, spéc. p. 250), contrairement à celui du 23 nov. 2006, *Consorts Duca*, n° 04VE00650, en estimant qu'elle n'a pas été méconnue (antérieurement encore, faisant un peu plus précisément référence au préambule, CAA Nancy, 24 oct. 2002, *Mme Kamla Devi Minien*, n° 97NC02361, cité également *infra*).

[2810] CAA Versailles, 4 juin 2010, *Ministre du travail…*, n° 09VE01323 ; *AJDA* 2010, p. 2004, concl. S. Davesne (extraits) : il évoque à nouveau – c'est déjà lui qui concluait sur l'arrêt précité du 27 sept. 2007 – « les textes internationaux cités précédemment » (le passage auquel il est renvoyé est tronqué lors de la publication des conclusions, il citait probablement aussi le préambule), et cette fois l'arrêt ne reprend pas les textes supra-législatifs, en se limitant à viser les codes (de justice administrative) de l'éducation, de l'action sociale et des familles et de la sécurité sociale.

[2811] TA Pau, 7 avr. 2011, *M. et Mme Darrieumerlou*, n° 1002419, avec six jugements vraisemblablement motivés de la même manière, cinq le même jour (n° *Amestoy*, n° 1102421, *Tanco*, n° 1002423, *Thicoipe*, n° 1002424, *Larroque*, n° 1102422, *Badets*, n° 1002367) et un le 16 juin 2011 (*Da Silva*, n° 1100272).

[2812] Enseignement « destiné à leur permettre, si possible en milieu ordinaire, d'élever leur niveau de formation initiale, le cas échéant grâce à des actions de soutien individualisé ». En l'espèce se trouvait annulée la décision de l'inspecteur d'académie des Pyrénées-Atlantiques, pour « atteinte au principe d'égalité devant la loi » en ayant affecté – le 5 novembre 2010 – à leur fils Bixente « non pas un assistant d'éducation, mais une personne recrutée sans condition de diplôme, ni d'ailleurs d'expérience professionnelle avérée dans le domaine de l'aide à l'intégration scolaire des élèves handicapés, dans le cadre d'un « emploi de vie scolaire » pourvu par un contrat d'accompagnement à l'emploi (…) » (avec injonction d'affectation sous 15 jours).

[2813] CAA Bordeaux, 10 juill. 2012, *Ministre de l'Education nationale c. M. et Mme Amestoy*, n° 11BX01427 ; *AJDA* 2012, p. 2201, avec six arrêts du même jour (*c. Tanco*, n° 11BX01428, *c. Thicoipe*, n° 11BX01429, *c. Larroque*, n° 11BX01430, *c. Darrieumerlou*, n° 11BX01431, *c. Badets*, n° 11BX01432, *c. Da Silva*, n° 11BX01800) : « l'inspecteur d'académie a méconnu les dispositions de l'article L. 351-3 du code de l'éducation et n'a pas assuré à l'enfant une prise en charge correspondant à ses besoins éducatifs » (à propos de cette dernière expression, ainsi que de la professionnalisation des accompagnants des élèves en situation de handicap (AESH), v. *infra* le dernier titre).

[2814] Au motif que ces dispositions législatives ne prévoient qu'une possibilité de recourir à des « assistants d'éducation » ; elles « ne font pas obstacle », donc, à ce que l'aide prévue « soit également assurée, dans tous les cas, par d'autres catégories de personnels recrutés à cet effet par l'Etat » (CE, 23 oct. 2013, *Ministre de l'Education nationale c. M. et Mme Darrieumerlou*, n° 362715), cons. 2 : tout juste précise-t-il « que ces personnels doivent justifier de conditions de formation ou d'expérience adaptées à l'exercice des tâches qui leur sont confiées, en particulier lorsqu'elles comportent un soutien pédagogique à l'élève concerné », avant de censurer l'« erreur de droit » de la CAA (cons. 3 ; cassation avec renvoi). Comparer CAA Bordeaux, 8 sept. 2015, *MEN*, n° 14BX00343, cons. 7, 8 et 10

jurisprudence administrative « révèle un usage erratique »[2815] ; le juge judiciaire ne semble pas, quant à lui, s'être pour l'instant manifesté.

B.Des mentions attendues dans la jurisprudence judiciaire

A partir d'une étude des décisions du juge judiciaire, Xavier Dupré de Boulois soulignait en 2007 sa « grande liberté pour dégager des droits fondamentaux ». Il remarquait aussi que la Convention « a acquis en droit privé une place sans commune mesure avec celle de la Constitution » ; il « recourt plus souvent » au texte du 4 novembre 1950 qu'à celui du 4 octobre 1958[2816]. Le droit étudié ne faisait pas partie des résultats de cette recherche.

Dix ans plus tard, la recherche dans *legifrance* de l'expression exacte « droit à l'éducation », en elle-même, ne faisait apparaître qu'un seul résultat pour la jurisprudence judiciaire (en septembre 2017), et encore dans un moyen annexé à un arrêt de cassation rendu au début de l'année[2817], sous la présidence de Xavier Prétot[2818]. Entretemps, Françoise Dekeuwer-Défossez remarquait : « Même des branches du droit particulièrement évoluées, comme le droit pénal des mineurs ou celui de l'assistance éducative, que l'on peut dater du lendemain de la Seconde guerre mondiale, envisagent plus l'enfant comme objet d'éducation que comme sujet de droits »[2819].

Sans recenser ici toutes les occasions qui auraient permis au juge judiciaire d'affirmer le droit *constitutionnel* à l'éducation, une affaire peut servir d'illustration, celle de la communauté dite de « « Tabitha's place », installée depuis 1983 »[2820] à Sus, une commune des Pyrénées-Atlantiques.

[2815] Pour reprendre une expression de Xavier Dupré de Boulois (« Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF* 2017, chron. n° 4 ; disponible en ligne ; il l'employait à propos de la « jurisprudence de la Cour de cassation », en renvoyant à l'étude citée ci-après). Comparer C. Roulhac, *L'opposabilité des droits et libertés*, thèse Nanterre, 2016, p. 209 (§ 268), pour qui il ne fait pas de doute que l'alinéa 13 « reconnaît un droit à l'instruction » (v. aussi p. 119, § 136).

[2816] X. Dupré de Boulois, « Les notions de liberté et de droit fondamentaux en droit privé », *JCP G* 2007, doctr. 211, § 19 ; « Il n'est pas rare que le juge judiciaire évoque l'existence de droits fondamentaux en droit de la famille », ajoutait-il notamment, au § 32 (pour une étude générale plus récente, v. F. Marchadier, « Le juge judiciaire face à la multiplication des sources des droits fondamentaux », *RDLF* 2017, chron. n° 14 ; disponible en ligne).

[2817] Dans la même affaire, v. aussi CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *M. A. et Mme C.*, n° 15BX00309, combinant les motifs des arrêts du Conseil d'Etat *Laruelle* et *Beaufils* (cons. 3 et 4 ; v. *supra*) avant de conclure à l'absence de faute « des services de l'Etat compétents », sachant que les requérants « ne peuvent rechercher devant le juge administratif la responsabilité de l'Etat à raison des décisions prises par la CDAPH » (cons. 7 et 8, renvoyant au 6 après avoir évoqué les « arrêts rendus les 16 octobre et 28 novembre 2012 par le juge judiciaire »).

[2818] Civ. 2ème, 19 janv. 2017, n° 16-13394, cassant CA Poitiers, 8 janv. 2016, avec renvoi devant la Cour d'appel de Bordeaux : les parents d'une fille « gravement handicapée, admise depuis 2006 au sein de l'Institut régional des jeunes sourds de Poitiers (IRJS) », avaient « demandé la réintégration de leur fille au sein de l'établissement » et, face au refus de l'association gestionnaire, ils avaient « saisi, le 4 juillet 2012, un tribunal d'instance en réparation du préjudice moral résultant de la déscolarisation de leur fille pendant deux ans » ; ils invoquaient notamment son droit – fondamental – à l'éducation, mais l'arrêt est cassé pour les avoir déboutés en violation du caractère suspensif – prévu par la loi – du recours formé par eux devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale. Ils invoquaient aussi pour leur fille, à partir du protocole additionnel à la Convention, son « droit à l'instruction ». Pour cette expression, deux autres arrêts sont signalés : Crim., 26 avr. 1989, n° 88-83225 (reproche infondé d'omission à statuer à propos de son invocation) ; CA Limoges, 21 août 2013, n° 13/01037

[2819] F. Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, Que sais-je ?, PUF, 9ème éd., 2010, p. 4

[2820] M.-P. Gil-Rosado, *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, p. 270

Dans un arrêt remarqué du 19 mars 2002[2821], la Cour d'appel de Pau a condamné une vingtaine de parents pour manquement à leurs « obligations **légales** »[2822]. Moins d'un an plus tard, la sanction comparable de parents persistant à ne pas scolariser leurs enfants, malgré les demandes de l'inspection académique ayant constaté leurs carences, donne lieu à un commentaire de Madeleine Sanchez ; elle remarque que « la cour d'appel, après examen des faits, considère que la condamnation doit être fondée non sur l'article 227-17, alinéa 1er du Code pénal[2823] mais sur le délit, assorti de sanctions moindres[2824], prévu par l'article 227-17-1 du même code ». Elle ajoute que cette « seconde incrimination (…) vise à protéger le droit à l'instruction de l'enfant », avant de le présenter comme « issu du **préambule de la Constitution de 1946**, alinéa 13 » (et de le citer)[2825].

La valeur constitutionnelle des libertés de l'enseignement et de conscience étant parfois invoquée en la matière[2826], reconnaître celle du droit étudié n'aurait pas été sans intérêt ; proposer une telle réécriture prétorienne, en l'assumant comme telle, aurait peut-être permis de mieux cadrer les débats de la Commission Fenech. Fin 2006, son rapport comprend un compte-rendu de son déplacement à Sus et des citations de l'arrêt précité du 19 mars 2002 ; influencé par une audition, Philippe Vuilque se réfère à un prétendu « droit à **l'instruction à domicile** », en ajoutant qu'il aurait « un ancrage **constitutionnel et conventionnel** fort ». Le cas de « Tabitha's Place » en serait un « détournement » justifiant un nouvel encadrement, ceci pour « renfor[cer] le droit à l'éducation de l'enfant tel que défini à l'article L. 131-1-1 du code de l'éducation ». « Conseiller délégué à la protection de l'enfance de la cour d'appel de Bastia »[2827], sans doute auditionné pour ses

[2821] En particulier des membres de l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, telle Muriel Eglin (« La protection des enfants face à la liberté religieuse des parents, notamment dans le cas d'appartenance sectaire des parents », *Enfances & Psy* 2009/3, n° 44, p. 130, spéc. pp. 137 et 138) ; v. aussi la référence précitée et celle ci-après, fin 2006. Il y est encore fait allusion dans une *dépêche AFP* en juin 2015, signalant l'ouverture en mars 2014 d'une nouvelle information judiciaire (« Opération de gendarmerie contre la secte Tabitha's Place », *Le Monde.fr avec AFP* 17 juin 2015) ; peut-être a-t-elle donné à des suites permettant l'affirmation du *droit constitutionnel* ici envisagée.

[2822] CA Pau, 19 mars 2002 ; *JurisData* n° 2002-181327 ; *JCP G* 2002, 2923, somm.

[2823] Sur ce fondement aussi, à propos de parents décidant d'envoyer leur fils de six ans en Inde « dans une école dirigée par des adeptes du Sahaja Yoga » : poursuivis à Rennes, Crim., 11 juill. 1994, *Epx D.*, n° 93-81881 ; *JCP G* 1995, II, 22441, note F. Eudier (condamnation) ; et à Montpellier, Crim., 17 oct. 2001, *M. et Mme X.*, n° 01-82591 ; *D.* 2002, p. 751, note M. Huyette, lequel ne se satisfait pas « de la motivation de l'arrêt de la Chambre criminelle » (« une fois de plus laconique et expéditive », écrit-il en conclusion, après avoir argumenté son commentaire critique de cette relaxe).

[2824] En l'occurrence, « quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve ».

[2825] CA Toulouse, 19 juin 2003 *Juris-Data* n° 2003-220457 ; *Dr. fam.* 2004, comm. 136, obs. M. Sanchez, laquelle rappelle auparavant : « L'article 227-17 du Code pénal incrimine, dans son premier alinéa, le fait, par un père ou une mère, « de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur ». L'alinéa premier de l'article 227-17-1 du Code pénal sanctionne quant à lui « le fait, par les parents d'un enfant (...), de ne pas l'inscrire dans un établissement d'enseignement, sans excuse valable, en dépit d'une mise en demeure de l'inspecteur d'académie » ». Il convient de faire observer que la note est intitulée « Soustraction aux obligations légales et à l'obligation scolaire : un possible concours de qualification » ; se contentant de citer la disposition « issue » – comme l'écrit l'autrice – de la loi du 18 décembre 1998 « tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire » (à propos de laquelle v. *supra*), la Cour ne cite expressément ni cette expression, ni le *droit à* étudié.

[2826] V. ainsi A. Desrameaux, « L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance », *AJDA* 2009, pp. 135 et s., la défendant comme un prétendu « droit à », avant de la qualifier de « principe », en le rattachant enfin au « principe constitutionnel de la liberté de l'enseignement ».

[2827] Commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, Rapport enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 déc. 2006, n° 3507, 210 p. (sans les annexes, dont 546 pages d'auditions ; disponible en ligne), pp. 13, 55, 158 et 109, en renvoyant à cette audition page 57 (v. le Procès-verbal de la séance du 12 oct. 2006, p. 413, spéc. pp. 418-419 ; v. aussi celle du 5 sept., p. 31, spéc. pp. 35-36, où Chantal Lebatard, « responsable du département « Sociologie,

publications dans la revue *Dalloz* sur les « sectes »[2828], Michel Huyette y fera paraître un nouvel article encourageant la reprise des propositions de la commission[2829]. S'il réaffirme qu'existerait un « droit à l'instruction à domicile », lequel constituerait « un argument de poids » pour « les responsables et membres des sectes, (…) parfois secondés par de nombreux avocats », ce n'est qu'à partir de la « **législation** applicable » et pour la faire évoluer. Le magistrat remarque à juste titre que le « droit d'instruire à domicile ne ressort manifestement pas » des dispositions supra-législatives ; il ne va cependant pas jusqu'à mobiliser les textes internationaux au service d'une interprétation de ceux constitutionnels qui serait favorable au *droit à* étudié[2830] (en ce sens, v. *infra* le § 3). Ce n'est pas davantage le cas quatre années plus tard, quand trois articles sont publiés par la revue *Droit de la famille* pour composer un dossier intitulé « L'enfant scolarisé » ; tout juste est-il fait référence à « l'exigence constitutionnelle de solidarité nationale en faveur des familles »[2831]. Dix ans avant l'article précité de Xavier Dupré de Boulois et après avoir présenté quelques décisions en droit du travail, Paul-Henri Antonmattei écrivait : « Il est sans doute d'autres situations où le Préambule pourrait très concrètement légitimer des règles jurisprudentielles, et ce d'autant plus facilement que les principes énoncés sont, pour la plupart, relativement malléables. Après tout, il n'y a guère de raison pour que le Préambule de 1946 ne connaisse pas auprès de la Cour de cassation le même succès que la CEDH… à condition de le lire **et de le relire** ! »[2832]. Il a pu être invoqué récemment en lien avec l'enseignement[2833] ; pour que le *droit à* étudié soit affirmé comme *constitutionnel*, encore faudrait-il qu'il le soit à partir de son alinéa 13.

§2. Des silences persistants dans la jurisprudence constitutionnelle

Alors qu'il était vice-président du Conseil d'Etat, René Cassin représenta la France lors de l'élaboration de la DUDH. En 1959 et 1960, il rejoint la Cour européenne et le Conseil constitutionnel. Lorsque « lui succède Paul Coste-Floret le 23 février 1971 »[2834], la décision n° 71-

---

psychologie et droit de la famille » de l'Union nationale des associations familiales », considère les parents comme titulaires du *droit à* étudié, avant d'insister sur le « droit à l'éducation par ses parents », alors qu'elle renvoie à un texte qui borne leur droit par les « exigences » du « droit de l'homme » à l'éducation : UNAF, « Déclaration des droits de la famille », proclamée à Bordeaux, les 10 et 11 juin 1989, disponible en ligne, art. 6).

[2828] M. Huyette, « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », *D.* 1996, p. 271 : il affirmait alors que la « législation en vigueur est largement suffisante » (v. aussi la conclusion), en invitant à « clarifier les principes » ; « Les sectes et le droit », *D.* 1999, p. 383 ; note préc., intitulée « Les sectes et les mineurs, entre droit pénal et droit civil ».

[2829] M. Huyette, « Les sectes et l'enfermement des mineurs », *D.* 2007, p. 682, spéc. le point IV et la conclusion.

[2830] *Ibid.*, § 12, en note de bas de page n° 16, avant de s'appuyer sur « l'art. 29, c » de la CIDE (v. *supra* le chapitre 2) à la note suivante. Au § 13, il cite le droit étudié en se référant à nouveau à ses finalités, mais seulement à partir de la loi.

[2831] M. Bruggeman, « La sanction de l'absentéisme scolaire, au cœur de l'ambiguïté de l'obligation scolaire », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12, dossier 19, en conclusion.

[2832] P.-H. Antonmattei, « Le Préambule de 1946 et la Cour de cassation », *RA* mai-juin 1997, n° 297, p. 290, spéc. p. 291. Olivier Desaulnay consacre la seconde partie de sa thèse (2007) à la « persistance de limites à l'épanouissement des normes constitutionnelles (…) » (*L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, NBT, 2009, 852 p.).

[2833] Dans le cadre de conflits relatifs à la rémunération de maîtres contractuels d'un établissement d'enseignement privé sous contrat, invocation du « principe constitutionnel de participation prévu au 8e alinéa (…) », Soc., 8 déc. 2016, n° 14-10265 et 14-10267 (v. aussi le n° 13-27913) ; au visa de cet alinéa, Soc., 18 janv. 2017, n° 15-20549

[2834] J. Robert, « René Cassin au Conseil constitutionnel », *in* CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 93, rappelant qu'il avait été nommé par Gaston Monnerville le 18 juin 1960, et renouvelé par le même président du Sénat le 17 février 1962, avant de commenter : « René Cassin aura donc siégé près de onze ans au Conseil ! » ; plus loin, l'auteur se livre à une question rhétorique : « N'est-ce point dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans la Convention européenne que le Conseil constitutionnel – sans

44 DC dite *Liberté d'association* n'a pas encore été rendue – elle le sera le 16 juillet 1971 –, tandis que la Cour avait déjà, sous sa présidence, (ré)affirmé le droit étudié (le 23 juillet 1968, dans l'*Affaire linguistique belge* ; v. *supra* le chapitre 2). Les décisions des 23 novembre 1977 et 18 janvier 1985 ont déjà été évoquées (n° 77-87 et 84-185 DC, respectivement dans les chapitres 1 des titres 2 et 1 de la première partie) ; elles peuvent donc n'être ici abordées que sommairement, à partir de la décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 qu'il convient surtout de commenter. Elle inaugure une préférence plusieurs fois manifestée pour la référence au principe d'égalité (B.), alors que sa motivation se prétait bien à l'énonciation envisagée, tellement d'ailleurs qu'il a pu être depuis suggéré[2835] et affirmé[2836] qu'elle avait alors été réalisée. Il apparaît intéressant de faire contraster le silence relatif au droit étudié avec celui du Conseil, remarqué, quant à la laïcité (A.).

A. La décision du 13 janvier 1994, ou quand un silence remarqué (sur la laïcité) peut en cacher un autre (sur le droit à l'éducation)

Comme a pu l'écrire Carlos Mario Molina Betancur, au « [r]ejet par le juge administratif de l'abrogation de la loi Falloux » répond celui du « juge constitutionnel de [s]a réforme ». Celle envisagée consistait à élargir les possibilités de financement public des établissements privés. Prétendant identifier une position doctrinale « majoritaire », l'auteur évoque une « jurisprudence très contestée »[2837]. Et de citer la note de Jean-Paul Costa[2838] : « Des solides arguments auraient pu faire prévaloir la libre administration des collectivités locales sur le **principe d'égalité** »[2839]. Devenu secrétaire général du Conseil constitutionnel le 28 avril 1986, soit peu de temps après la décision du 18 janvier 1985, Bruno Genevois l'avait commentée en estimant notamment que son « inspiration quelque peu jacobine (…) aurait pu trouver une traduction juridique non équivoque dans l'application du **principe d'égalité** »[2840]. Rendue environ un an après qu'Olivier Schrameck

---

toujours l'exprimer explicitement – trouve ses références essentielles et l'appui indispensable à ses décisions ? » (pp. 93-94 et 96). Dans le même ouvrage, le juge à la Cour constitutionnelle hongroise Péter Kovàcs signale des références jurisprudentielles expresses (« L'héritage de René Cassin pour les Hongrois ou comment a-t-on profité de ses pensées au cours du retour à la démocratie », p. 197, spéc. p. 200) ; en France, Cassin est davantage cité que suivi.

[2835] A. Legrand, « Constitution, éducation et science », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 635, spéc. p. 652, pour qui « le Conseil constitutionnel a confirmé la priorité qu'il donne au rôle de l'Etat central dans l'organisation de l'enseignement [et établi un lien avec] la protection des **droits des élèves** ».

[2836] A. K. Beegun, *L'obligation de résultat en droit public*, mémoire de Master 2, Université de La Réunion, 2014, 63 p., disponible en ligne p. 41, qui la présente comme consacrant « le **droit à l'instruction publique** ».

[2837] C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, pp. 280 et s., 307 et s. – après avoir rappelé la validité réaffirmée de l'article 69 de cette loi (v. les références citées) – et 329

[2838] Pourtant classée dans celle de Bruno Genevois parmi les « approbations remarquées », avec celles immédiates d'Olivier Duhamel (*Le journal du dimanche* 16 janv.) et Georges Vedel (*Le Nouvel observateur* 27 janv.-2 févr. ; *RFDA* 1994, p. 209, note intitulée : « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales (…) »).

[2839] J.-P. Costa, note sous CC, 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC ; *AJDA* 1994, p. 132

[2840] B. Genevois, obs. sous CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, n° 84-185 DC ; *AIJC* 1985, p. 421, spéc. p. 423, après avoir affirmé que « le financement par les collectivités publiques des établissements privés se rattache davantage à l'idée d'association au service public de l'enseignement qu'au fait que l'aide publique serait une composante nécessaire de la liberté de l'enseignement (*contra*, L. Favoreu, *RFDA* 1985, p. 597) » (dans le même sens, M. Troper (dir.), *Comment décident les juges. La Constitution, les collectivités locales et l'éducation*, Economica, 2008, pp. 8 et 65 ; comparer les cons. 18 et 27 des deux décisions, toutes deux sans référence au « service public » ; v. *infra*).

l'a remplacé, la décision rendue par les membres du Conseil le 13 janvier 1994 « traduit un infléchissement[2841] de jurisprudence au profit du service public de l'enseignement qui s'appuie, à titre principal, sur le principe d'égalité »[2842]. Elle ne pouvait que décevoir ceux qui défendaient une constitutionnalisation du soutien financier de ces établissements privés, « au nom de *l'effectivité* de la liberté d'enseignement » ; au contraire, il « ressort de [sa] motivation que l'aide des collectivités publiques présente un caractère *facultatif* »[2843], ce qui sera confirmé cinq ans plus tard[2844].

Entretemps, après le retour de Bruno Genevois au Conseil d'Etat, paraît son *Rapport public 1996* ; un extrait mérite d'être largement repris : « Les nombreux commentaires de cette décision ont surtout relevé la hiérarchie qu'elle établit, au bénéfice du premier nommé, entre deux principes de valeur constitutionnelle, le principe d'égalité[2845] et le principe de libre administration des collectivités territoriales, dès lors que le problème soulevé exigeait que l'on accordât la prédominance à l'un d'eux. On a moins souligné[2846] que **la dernière incidente de la décision, en faisant *obligation* au législateur de tenir compte d'une différence de situation, c'est-à-dire, en l'espèce, de servitudes plus lourdes pour l'école publique que pour l'école privée, conduisait le juge constitutionnel au-delà des limites de sa position traditionnelle** ». Et d'insister sur la « critique d'incompétence négative[2847] que le Conseil constitutionnel a adressée, au nom du principe d'égalité, à l'article 2 de la loi Bourg-Broc »[2848]. Cette critique est double : d'une part, il « ne comporte pas les garanties nécessaires pour assurer le respect du principe d'égalité entre les établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvant dans des situations comparables » ;

[2841] « Il reprend cette position de principe **presque** à la lettre », écrit Véronique Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », contribution au colloque *Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques ?* (Strasbourg, 6 mai 2011), 22 p. (disponible en ligne), spéc. p. 12

[2842] B. Genevois, note préc. ; *RFDA* 1994, p. 209, spéc. p. 210 ; v. aussi F. Leclercq, *LPA* 12 août 1994, n° 96, p. 22

[2843] *Ibid.*, p. 216 (italiques de l'auteur), après avoir renvoyé là encore à la position de Louis Favoreu. Dans sa chronique, ce dernier cherche à (se) convaincre qu'elle « est une décision d'espèce, ou même de circonstance » (*RFDC* 1994, p. 325, spéc. p. 343) ; rappelant avoir suivi l'affaire de près (p. 328, en note de bas de page) et évoquant *par la bande* cette liberté (pp. 336 à 341), il pointe une « une évolution incontrôlable » d'un « principe d'égalité « hypertrophié » » (pp. 342 et 333). Critiquant aussi un « durcissement de l'exigence égalitaire », J.-M. Pontier, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 61, spéc. p. 66

[2844] CC, 8 juill. 1999, *Loi d'orientation agricole*, n° 99-414 DC ; *AJDA* 1999, p. 690, note J.-E. Schoettl ; *RFDC* 1999, p. 804, note J. Tremeau ; *LPA* 20 oct. 1999, n° 209, p. 20, note M. Verpeaux ; *D.* 2000, p. 422, obs. J.-C. Car ; v. aussi A. Vidal-Naquet, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2007, pp. 237-238. L'« absence de caractère obligatoire de l'aide tend à identifier la liberté de l'enseignement avec la liberté d'entreprise », écrit Jérôme Tremeau en le regrettant (*in* L. Favoreu *et alii* (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 6ème éd., 2012, pp. 277-278) ; v. aussi la quinzième édition (2009) de l'autre ouvrage initié not. par Louis Favoreu (décédé en 2004), L. Favoreu, L. Philip *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15ème éd., Dalloz, 2009, p. 444 (cette phrase n'est pas reprise dans les éditions ultérieures).

[2845] Ce choix « a suscité beaucoup de commentaires », écrit aussi, plus tard, André Legrand, *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, p. 60 ; Pour un ex. récent, Philip-Gay, *Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique de la laïcité*, Ellipses, 2016, pp. 246-247

[2846] V. néanmoins F. Mélin-Soucramanien, *D.* 1995, p. 341, spéc. p. 342 : « Cette démarche pourrait donc laisser penser que le Conseil a voulu se fixer une nouvelle ligne de conduite et ainsi rejoindre les juridictions constitutionnelles qui, comme par exemple la Cour constitutionnelle allemande, considèrent non seulement qu'une différence de situation *peut* justifier une différence de traitement, mais aussi qu'une telle différence *doit* conduire le législateur à établir une différence de traitement » (italiques de l'auteur).

[2847] V. déjà B. Genevois, note préc., pp. 219 et 221 ; A. Ashworth, *JCP G* 1994, II, 22241

[2848] Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, pp. 92-93 (italiques dans le texte). Pour un commentaire du texte adopté, « amputé (…) de sa disposition essentielle », A. Ashworth, « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* 4 mai 1994, n° 53, p. 19

d'autre part, « les dispositions de l'article 2 ne comportent pas non plus de garanties suffisantes pour éviter que des établissements d'enseignement privés puissent se trouver placés dans une situation plus favorable que celle des établissements d'enseignement public, *compte tenu des charges et des obligations de ces derniers* »[2849].

L'absence de précisions a pu être remarquée[2850] et donner lieu à des hypothèses[2851], mais sans jamais – semble-t-il – que le *droit à* étudié ne soit mentionné, pas même par Antoinette Ashworth pour qui ces « obligations (…) résultent des dispositions du Préambule »[2852]. En le consacrant, le Conseil aurait *justifié* l'évolution du principe d'égalité à laquelle il a procédé, sans l'appliquer seulement à des *établissements* comme il l'a fait, mais en raisonnant à partir des *élèves* à qui le bienfait éducation est destiné. Il sera répondu plus loin à l'objection selon laquelle ce serait là trop ajouter au texte (v. *infra* le § 3) ; une autre peut ici être formulée : était-il vraiment opportun de retenir comme fondement l'article 2 de la Constitution, qui prévoit que la République « assure l'égalité devant la loi de **tous les citoyens** sans distinction (…) », s'il s'agissait bien de faire valoir l'obligation d'accueil par les « établissements d'enseignement public » de **tous les élèves**[2853] (en ce compris donc étrangers[2854]) ? Dans ce même considérant 26, cette disposition prend vraisemblablement la place de la première phrase de l'alinéa 13[2855], le Conseil se bornant à ne citer que la seconde[2856]. Michel Verpeaux regrette quant à lui « qu'il ne se soit pas appuyé sur la laïcité contenue pourtant à l'article 2 »[2857]. Ce principe était invoqué par les parlementaires saisissants, du

---

[2849] CC, 13 janv. 1994, décision n° 93-329 DC préc., cons. 29 et 30 (italiques dans le *Rapport public 1996* préc.).
[2850] J.-P. Costa, note préc., p. 138, en note de bas de page.
[2851] Pour Antoinette Ashworth, « elles sont aisément identifiables : elles sont notamment relatives à l'accueil des élèves et à la gratuité de l'enseignement » (note préc. ; dans le même sens, F. Luchaire, *RDP* 1994, p. 621 ; comparer sa communication « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français », *RIDC* 1981, n° 2, vol. 33, p. 285 (disponible en ligne), spéc. pp. 298 et 332 à 334, en Annexe). Bruno Genevois se réfère à la jurisprudence administrative relative aux principes de gratuité de l'enseignement – non supérieur –, puis « d'égal accès et de continuité du service public » (note préc., p. 217). En le citant en note de bas de page, Nelly Ach ajoute « notamment l'insertion des handicapés, la présence de classes en zone de montagne, en zone d'éducation prioritaire, l'accueil des enfants issus de l'immigration » (*La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, 451 p. (disponible en ligne), spéc. p. 289), tandis que Valérie Dufau se réfère à « l'obligation scolaire », entendue comme « obligation juridique pour l'Etat d'en assurer la réalisation » (*Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif. L'administration sous la contrainte*, L'Harmattan, 2000, p. 112 ; v. *supra*).
[2852] A. Ashworth, *Ibid.* ; dans le même sens, A. Vidal-Naquet, thèse préc., 2007, p. 55 ; évoquant cette hypothèse, Bruno Genevois l'écarte car « dans le contexte général de la décision, il est clair que le Conseil se fonde sur un risque de rupture d'égalité (Cf. l'opinion d'Olivier Duhamel, *Le Journal du Dimanche*, 16 janv. 1994) » (*Ibid.*, pp. 217 et 216).
[2853] En ce sens, juste avant de faire référence à cette décision, J. Fialaire, *L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, p. 44 (comparer « **Tous les citoyens** ont-ils droit à une éducation ? », 9 oct. 2013, *in* « dossier : Quels sont les différents droits des citoyens ? », disponible en ligne sur *vie-publique.fr*) ; peu de temps après son rendu, le Comité des droits de l'enfant la confortait en soulignant « la nécessité de mettre en place des garanties suffisantes contre les **effets sociaux négatifs potentiels de la décentralisation**, (…) sur l'exercice des **droits économiques et sociaux des enfants**, notamment ceux qui appartiennent aux **groupes les plus vulnérables** » (CoDE, *Conclusions relatives au Rapport initial de la France*, Sixième session, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994, § 13 ; les rappelant, *Compte rendu analytique de la 967e séance, Genève (2 juin 2004)*, CRC/C/SR.967, 10 août 2004, § 27).
[2854] Le choix du terme « citoyen » est à apprécier à partir du constat plus général d'Eric Millard : « La Constitution ignore les étrangers », *Plein droit* oct. 2012, n° 94 (disponible en ligne).
[2855] La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture.
[2856] L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat (seconde phrase qui refait son apparition depuis la décision du 23 nov. 1977 précité, où elle était considérée « sans influence » au cons. 4).
[2857] M. Verpeaux, *LPA* 29 mars 1995, n° 38, p. 4, spéc. p. 6 ; il y est aussi fait référence à l'al. 13 (v. la note précédente).

Sénat comme de l'Assemblée nationale[2858]. Jean-Paul Costa attirera l'attention sur ce silence[2859], qui n'empêchera pas l'interprétation selon laquelle le Conseil aurait donné « une revanche à la laïcité »[2860]. Confortant l'hypothèse d'Antoinette Ashworth[2861], Olivier Schrameck donnera comme première explication à un autre silence – sur « la notion même de **service public**[2862] » –, l'absence de soumission des établissements privés aidés par les collectivités publiques[2863] « à une des caractéristiques du service public qui est le principe de neutralité et qui se traduit dans ce domaine par le principe de laïcité »[2864]. Le 4 août 1995, la référence aux caractères « indivisible, **laïque**, démocratique et sociale » de la République, qui était reproduite dans la décision, est déplacée par une révision de la Constitution à son article premier, cependant qu'il devient possible « de soumettre au référendum « des réformes relatives **à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent** » (art. 11) » (loi constitutionnelle n° 95-880)[2865]. Près de quatre ans plus tard, le Conseil montrera qu'il peut mobiliser cette référence traditionnelle en considérant directement la situation des élèves[2866] ; quant au principe de laïcité, il « ne s['y référera] jamais formellement (…) jusqu'en 2004 », en ayant alors clairement à l'esprit la loi du 15 mars qui ne lui a pas été déférée[2867]. L'année suivante, Bruno Bourg-Broc participait à un débat

---

[2858] CC, 13 janv. 1994, décision n° 93-329 DC préc., cons. 23 et 24 ; v. ainsi, avec des regards « laïques » divergents, D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 143 ; C. Benelbaz, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 120

[2859] J.-P. Costa, note préc., 1994, p. 132 ; cité par ex. par C. Benelbaz, *Ibid.*, p. 121

[2860] C. Goyard, « Préface », *in* C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, p. VII

[2861] A. Ashworth, note préc., 1994, évoquant un refus « sans doute d'admettre une telle qualification s'agissant d'une activité non soumise au principe de laïcité ».

[2862] Comparer G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction… », art. préc., 2010, p. 1005, en note de bas de page n° 17

[2863] Selon « la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement », à partir de « critères objectifs » définis par le législateur, afin de « prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument » (cons. 27).

[2864] O. Schrameck, *in* E. Bruce, S. de Cacqueray, G. Nicolas et S. Sciortino-Bayart, « Compte-rendu des discussions et débats », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996)*, *AIJC* 1996, p. 323, spéc. p. 340 « La seconde raison est qu'il existe dans notre législation, notamment en matière d'enseignement supérieur et d'enseignement technique, des possibilités de financer des établissements privés d'enseignement sans conditions particulières, et en l'absence de toute référence à la notion de service public ».

[2865] M. Fatin-Rouge Stefanini, « Le référendum et la protection des **droits fondamentaux** », *RFDC* 2003, n° 53, p. 73, spéc. pp. 76-77, qui cite Jacques Toubon, alors ministre de la justice et défenseur du projet au nom du Gouvernement, assurant écarter « les **libertés publiques**, telle la liberté syndicale (1ère séance du 11 juill. 1995, *JOAN* p. 920) ». Selon Didier Maus, il n'est toutefois pas certain que celui de l'éducation en fasse partie ; il reste possible de déduire une volonté d'exclusion du pouvoir constituant de la « suppression volontaire du terme « éducative » [par l'Assemblée nationale le 27 juillet 1995] », une « politique » initialement abordée durant les travaux préparatoires, « probablement en souvenir des controverses de 1984 sur ce thème » (« Le service public : un objet constitutionnel non identifié ? », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 1221, spéc. pp. 1235-1236 et 1234).

[2866] CC, 8 juill. 1999, décision préc., n° 99-414 DC : à propos de dispositions ayant « pour effet d'exclure les classes préparatoires aux grandes écoles d'agriculture du régime contractuel spécifique dont relèvent les établissements d'enseignement agricole privés », il considère que « **le principe d'égalité impose qu'élèves de l'enseignement privé et public bénéficient d'un égal accès aux formations dispensées dans le cadre du service public de l'enseignement**, ainsi qu'aux divers examens et concours », mais « qu'en revanche, il ne saurait exiger que toutes les formations dispensées dans les établissements de l'enseignement public le soient avec l'aide de l'État dans les établissements de l'enseignement privé » (cons. 3 et 11). A propos « des personnes recrutées au titre d'un emploi d'avenir professeur participant à l'exécution du service public de l'éducation nationale », v. la décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, citée par S. Niquège, « Le fonctionnaire sans le service public... et *vice-versa* », *AJFP* 2013, p. 57, renvoyant à F. Melleray, « Emplois d'avenir et Constitution », *AJDA* 2013, p. 119

[2867] C. Alonso, « La laïcité : une exception française au regard du droit constitutionnel ? », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, p. 137, spéc. pp. 143-144 ; à propos de cette décision du 19 nov. 2004, dite *TCE*

sur « la » laïcité ; celui qui fût « député, rapporteur de la loi Bayrou en 1993 », rappelait qu'elle « apparaissait comme le symbole d'une attaque anti-laïque » – « à tort ou à raison » –, non sans avoir auparavant noté que « personne n'a fait remarquer jusqu'à présent la coïncidence des dates » entre les lois de 1850 et 2004 – qualifiée quant à elle et sur un mode consensuel « de défense de la laïcité »[2868]. En 1994, le juge constitutionnel s'oppose à la loi dite de *Révision de la loi Falloux*[2869] ; dix ans plus tard il accompagne celle du principe de laïcité en droit français (v. *supra* la partie 1, respectivement le tout premier chapitre et le deuxième du second titre). Le *droit à* étudié n'est toujours pas consacré[2870], la (p)référence (pour)à l'égalité s'étant entretemps à nouveau manifestée.

B.La préférence plusieurs fois manifestée pour la référence au principe d'égalité

Rejointe par d'autres, Karine Michelet soulignait dans sa thèse – consacrée aux « **droits** sociaux des étrangers » –, la « base constitutionnelle on ne peut plus égalitaire émanant de l'alinéa 13 du préambule de 1946 »[2871]. Plus largement, Jacques Chevallier pu écrire que « l'égalité constitue sans aucun doute la valeur centrale sur laquelle est bâti tout le Préambule »[2872]. Dès 1954, ce principe était considéré comme suffisamment précis et « supérieur aux lois ordinaires »[2873]. Dans une autre thèse, soutenue en 2001 et primée le 17 octobre par un jury présidé par Yves Guéna (qui présidait alors et surtout le Conseil constitutionnel), Franz-Xaver Thomas Meindl remarque que « l'enseignement a donné lieu à plusieurs décisions de l'institution de la rue Montpensier. Mais, d'une part, la majorité ne concerne pas l'alinéa 13 du préambule de 1946. Et, d'autre part, aucune ne vise la première phrase de cet alinéa »[2874]. Cela était encore vrai en 1999[2875], mais cela ne l'est plus depuis le 11 juillet 2001 : cette dernière fait son apparition ce jour-là dans la jurisprudence du Conseil, de façon d'autant plus remarquable que la deuxième phrase n'est cette fois pas reproduite[2876]. Son secrétaire général explique alors qu'« en matière d'éducation, le **principe d'égalité** s'impose de façon particulièrement forte, puisqu'il se trouve renforcé par [ce] treizième alinéa » ; « le risque de rupture d'égalité a paru assez préoccupant au Conseil pour qu'il émette une

---

(n° 2004-505 DC), v. la riche analyse critique de P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 115, spéc. pp. 128 à 148

[2868] B. Bourg-Broc, durant la table ronde organisée sous la présidence d'Émile Poulat, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne).

[2869] François Luchaire évoquera une « curieuse revanche » et « destinée » du Comte Frédéric de Falloux, « lui qui rêvait de placer toutes les écoles sous la coupe de l'Eglise » (note préc., *RDP* 1994, pp. 607, 625 et 626).

[2870] Dans le second cas, il pouvait difficilement l'être ; v. *infra* la toute dernière section : le refus d'une laïcité *inclusive*.

[2871] K. Michelet, thèse préc., 2002, p. 271 ; v. aussi A. Legrand, « L'éducation et la décentralisation », *Annuaire des collectivités locales* 2004, t. 24, p. 125 (disponible en ligne), spéc. p. 126 ; L. Gay, thèse préc., 2007, p. 217 : « avec l'alinéa 13 du préambule de 1946, le constituant a entendu se placer directement sur le terrain de l'égalité ».

[2872] J. Chevallier, « Essai d'analyse structurale du Préambule », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, pp. 25-26 : « Valeur-reine du Préambule, l'égalité est perçue comme indissociable de la liberté et prolongée par la sécurité, sous toutes ses formes ».

[2873] J. Salomon, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, p. 26 ; au contraire d'autres, « trop vagues, trop imprécis pour avoir une valeur constitutionnelle » ; v. *infra* à cet égard le chapitre suivant.

[2874] T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, p. 177, avec la recension de Jean-Pierre Duprat, pour qui elle « représente un jalon important dans la réflexion portant sur les droits fondamentaux » ; il relève que « demeure une préoccupation face aux incertitudes rédactionnelles des décisions rendues » (*RIDC* 2004, Vol. 56, n° 1, p. 243 (disponible en ligne), spéc. pp. 246 et 245).

[2875] CC, 8 juill. 1999, décision préc., n° 99-414 DC, cons. 6 (deuxième phrase seulement).

[2876] CC, 11 juill. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, n° 2001-450 DC, cons. 32

réserve d'interprétation sur une disposition examinée d'office, fait assez inhabituel »[2877]. Dans ses observations, Didier Ribes terminait en s'interrogeant « sur la portée réelle de la réserve ainsi émise[2878], notamment en raison de la généralité de ses termes », après avoir remarqué que « ce même procédé a été utilisé postérieurement »[2879]. Il le sera aussi en 2003[2880] et 2006[2881]. Alors que la politique d'éducation prioritaire avait « été tenue à l'écart du pouvoir législatif »[2882], au départ[2883], il s'agissait en 2001 de « permettre la diversification de l'accès des élèves du second degré aux formations dispensées par l'Institut d'études politiques de Paris », ce qui constitue pour le juge constitutionnel un objectif légitime dont il convient d'encadrer la réalisation ; son conseil de direction était invité à recourir à « des critères objectifs de nature à garantir le respect de **l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction** »[2884]. Jacques Fialaire a pu évoquer « une condition très souple » : « La portée de la dérogation[2885] est donc ici particulièrement ample »[2886] ; elle n'a produit que des effets très limités[2887].

L'année suivante, l'alinéa 13 ne figure pas parmi « les principes constitutionnels applicables aux dispositions du titre III » de la loi déférée, « portant réforme du droit pénal des mineurs » ;

[2877] J.-E. Schoettl, *LPA* 20 juill. 2001, n° 144, pp. 15 et s., *in fine*.

[2878] « Cette réserve est placée sous la bonne garde du juge administratif », notait quant à lui Jean-Eric Schoettl (*ibid.* ; v. aussi la référence au « contrôle du juge de la légalité », au considérant 33) ; ce dernier répondra à l'appel, en citant expressément la décision (CAA Paris, 6 nov. 2003, *Union nationale interuniversitaire*, n° 02PA02821 ; *AJDA* 2003, pp. 343 et 2281, note A. Legrand et tribune Y. Jégouzo ; *Ibid.* 2004, p. 688, note M. Long, laquelle remarque que la Cour n'a pas suivi le commissaire du gouvernement qui pointait une différence de traitement des établissements privés).

[2879] D. Ribes, *D.* 2002, p. 1949, renvoyant à CC, 27 déc. 2001, *Loi de finances pour 2002*, n° 2001-456 DC ; *D.* 2002, p. 1954, obs. D. Ribes (cons. 48 à 52, à propos de l'article 2 de la Constitution relatif à la « langue de la République ») ; v. encore CC, 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC, cons. 24 : sans citer l'alinéa 13, le Conseil juge que « l'enseignement de la langue corse » n'est pas contraire au « principe d'égalité » dès lors qu'il ne revêt pas « un caractère obligatoire ni pour les élèves, ni pour les enseignants ; qu'il ne saurait non plus avoir pour effet de soustraire les élèves aux **droits et obligations** applicables à l'ensemble des usagers » (v. déjà, concernant aussi l'enseignement de cette « culture » : CC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la CT de Corse*, n° 91-290 DC cons. 37 ; s'agissant de celui de la langue tahitienne ; 9 avr. 1996, *LO portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC, cons. 92).

[2880] CC, 24 avr. 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, n° 2003-471 DC, cons. 5 et 7 (v. *infra* le § 3).

[2881] CC, 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, n° 2006-533 DC, cons 18

[2882] L. Heurdier, « La politique d'éducation prioritaire : un projet politique conduit hors du champ politique (1981-2001) », *Vingtième siècle. Revue d'histoire* 2014, n° 124, p. 155, spéc. p. 162 ; l'autrice a recueilli le témoignage écrit de Jean-Louis Piednoir en novembre 2010 : « Il n'y avait pas d'obligation juridique de passer par la loi », assure celui qui, IGEN honoraire, fût délégué à l'Éducation nationale du PS (1981-1984), rétrospectivement (cité page 161) ; v. aussi B. Toulemonde, « La discrimination positive dans l'éducation : des ZEP à Sciences Po », *Pouvoirs* nov. 2004, n° 111, p. 87, spéc. p. 97

[2883] L'adaptation de l'enseignement à la « diversité » des élèves est évoquée après coup dans la loi Jospin (art. 4 *in fine*).

[2884] CC, 11 juill. 2001, décision préc., cons. 33. Pour une référence récente, du conseiller du Gouvernement, CE Avis, 16 nov. 2017, n° 393743, point 6 (les points suivants reprennent la même formule) ; v. E. Maupin, « Projet de loi étudiants : la réussite, le cœur de la réforme », *AJDA* 2017, p. 2276

[2885] *Ibid.* : « il est loisible au législateur de **déroger** aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation », est-il indiqué auparavant ; à aucun moment ne semble avoir été envisagée l'idée selon laquelle la possibilité – elle-même dérogatoire – de sélectionner ses étudiants, pourrait être contraire aux exigences de l'alinéa 13.

[2886] J. Fialaire, « Les conventions de partenariat entre collectivités publiques dans le secteur de l'éducation », *in* J. Fialaire (dir.), *Les contrats et le système éducatif*, L'Harmattan, 2004, p. 61, spéc. p. 70

[2887] P. Douroux et M. El Hamouchi, « Sciences-Po : une diversité trop homogène », *Libération* 23 janv. 2017 : « Lors de la fête des quinze ans de la filière ZEP d'accès à Sciences-Po Paris, à la mi-décembre, il n'a pas été question de ce chiffre un peu gênant : plus de 40 % des élèves admis à l'Institut d'études politiques (IEP) *via* la convention d'éducation prioritaire (CEP, son nom officiel) sont issus de familles CSP + ». Sachant qu'en la matière, il n'y a pas de doute sur le fait que « le niveau monte » ; les chiffres étaient « de 20 % en 2001 (17 élèves) » et « 36 % en 2009-2010 » ; les filières comme celle-ci sont étrillées par les rapporteurs de l'Observatoire des inégalités, dirigé par Louis Maurin (v. M. Battaglia et C. Stromboni, « Dans l'éducation, l'injustice s'est déplacée vers le supérieur », *Le Monde* 1er juin 2017 ; et de cette dernière le 8 juill. 2017, « Sciences Po élargit son dispositif d'égalité des chances »).

le Conseil préfère dégager un nouveau PFRLR[2888]. Pas plus n'est-il mentionné lors du contrôle de la loi Fillon – qui lui sert d'occasion pour élaborer, sous l'impulsion de son président Pierre Mazeaud, une jurisprudence sur la normativité de la loi qui suscitera de nombreux commentaires[2889] – ou de celui de la *Loi pour l'égalité des chances*[2890]. Cette dernière concernait aussi l'école, et les juges venaient d'affirmer que certaines dispositions de celle *relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, « **doivent** être (…) examinées au regard du treizième alinéa du Préambule » ; il s'agissait à cette occasion de subordonner l'objectif d'« un accès équilibré des femmes et des hommes aux différentes **filières de formation professionnelle et d'apprentissage** » à la condition de ne pas « faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités **»**[2891]. En 2008 et 2009, la mobilisation de l'alinéa 13 sert à écarter l'atteinte au droit de grève au regard de la « continuité du service public »[2892], et le terme « **laïque** » contenu dans sa deuxième phrase n'empêche pas de nouvelles dispositions organisant « la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association »[2893]. Durant l'été 2012, il est tout bonnement affirmé « que cette **obligation constitutionnelle d'organiser un enseignement public gratuit** et laïque ne s'impose pas à l'État hors du territoire de la République »[2894]. Il n'est dans ces conditions plus question de « l'égal accès (…) à l'instruction (…) » prévu pas la première phrase, de laquelle ne ressort cinq ans plus tard toujours aucun *droit*. Selon une métaphore de Jean-Eric Gicquel, « le juge constitutionnel est loin de se comporter tel un parent censé ne pas avoir de préférence à l'égard de ses enfants. Lui, reste libre d'« aimer » (de protéger) certains droits et libertés plus que d'autres alors qu'ils ont tous formellement la même valeur constitutionnelle. Insensiblement, même s'il s'en défend constamment, une hiérarchie entre eux voit le jour »[2895]. Libre, aussi, de ne pas faire naître de nouveaux enfants, il est la cible d'encouragements pertinents pour affirmer le droit à l'éducation.

[2888] CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC, cons. 25 et 26. « En d'autres termes, le droit à *(sic)* la sécurité permet la détention des enfants mineurs, mais un véritable système *(re-sic)* d'éducation est obligatoire », commente Pierre-André Lecocq (« L'évolution de la nature des liens entre les enfants détenus et leur famille depuis la Révolution », *in Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Montchrestien, 2012, p. 195, spéc. p. 239).

[2889] CC, 21 avr. 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, n° 2005-512 DC ; *LPA* 20 mai 2005, n° 100, p. 3, note J.-E. Schoettl ; *JCP G* 2005, act. 250, obs. B. Mathieu ; *D.* 2005, pp. 1372 et 1886, chr. J.-C. Zarka et M. Verpeaux ; *RTD Civ.* 2005, p. 564, note P. Deumier (à propos de cette décision, v. *infra* le chapitre suivant).

[2890] CC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, n° 2006-535 DC

[2891] CC, 16 mars 2006, décision préc., cons. 17 et 18 ; *LPA* 13 avr. 2006, n° 74, p. 13, note J.-E. Schoettl

[2892] CC, 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, n° 2008-569 DC, cons. 6 et 7 (v. *supra* la partie 1, titre 1, chapitre 2).

[2893] CC, 22 oct. 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, n° 2009-591 DC, cons. 5 et 6, en se limiant à affirmer que « les dispositions examinées ne méconnaissent pas [s]es exigences ».

[2894] CC, 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, n° 2012-654 DC, cons. 76 (inopérance du moyen ; sur cette solution qui prolonge la jurisprudence administrative, v. *infra* le chapitre suivant), avant d'ajouter « que le principe d'égalité devant la loi n'impose pas davantage la gratuité de la scolarité des enfants français scolarisés à l'étranger ».

[2895] J.-E. Gicquel, « La liberté du Conseil constitutionnel », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 521, spéc. p. 524 ; renvoyant plus loin à l'ouvrage de Thierry Di Manno (*Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, PUAM, 1994) ; « organe à la liberté contrariée », le Conseil « ne peut se saisir d'office » (pp. 526 et 527).

§3. Des encouragements pertinents dans le discours doctrinal

Le discours doctrinal sera ici entendu largement, sans discriminations. Il s'agit de montrer que si la disponibilité du droit à l'éducation reste conditionnée, d'un point de vue constitutionnel, à une interprétation constructive des acteurs habilités à formuler le *discours du droit*, certains *discours sur le droit* encouragent les juridictions à procéder à la reformulation qui permettrait d'inscrire ce droit dans le bloc de constitutionnalité. La pertinence de ces discours peut être attestée en deux temps : d'une part, l'énonciation requise ne nécessite qu'un effort interprétatif limité (A.). D'autre part, elle présente un intérêt stratégique pour le juge constitutionnel (B.).

A.Une énonciation ne nécessitant qu'un effort interprétatif limité

Le caractère limité de la reformulation suggérée ressort d'abord du nombre important de discours qui postulent que le *droit à* étudié serait *déjà* reconnu par l'alinéa 13 du préambule. Outre ceux déjà cités, peut l'être ici Jean-François Flauss qui, à partir d'une communication de François Luchaire, écrit en 1982 qu'« il semble **logique** de considérer que l'alinéa 13 du Préambule de 1946 (…) implique corrélativement un droit pour l'individu »[2896]. Le député socialiste Luc Tinseau, lors des débats relatifs au projet de loi Savary[2897], déclarait aussi : « **La Constitution définit comme un droit l'égal accès de l'enfant à l'instruction**, à la formation professionnelle et à la culture, en affirmant que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat »[2898]. Plus tard, Antoinette Ashworth tire une déduction analogue de cette « obligation constitutionnelle pesant sur l'Etat », associée à une garantie par « la nation » : elle « a aussi créé un **droit à l'éducation** jamais reconnu par la IIIe République qui s'était limitée à prescrire l'obligation d'instruction »[2899].

Autrice d'une thèse intitulée *Les « droits-créances » constitutionnels*, Laurence Gay en renforce certaines formules deux ans après sa publication[2900] : « Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de consacrer expressément le droit à **l'instruction** » ; elle ne résiste toutefois pas à recourir à l'expression dans les paragraphes qui suivent, y compris à propos d'une décision ne

[2896] J.-F. Flauss, « Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 1982, p. 645 (texte d'un rapport présenté les 21-22 mai lors d'un colloque franco-allemand), spéc. p. 646, en note de bas de page, entre parenthèses et avec la référence citée, mais sans toutefois se limiter à ce « droit à l'enseignement public et laïque ».
[2897] V. aussi, deux jours plus tôt, Jacques Brunhes présentant « les amendements que le groupe communiste a déposés » en se référant au texte constitutionnel : « Aussi revient-il à l'Etat d'organiser prioritairement un service public qui réponde au droit pour tous à l'éducation » (1ère séance du 22 mai 1984 ; *JOAN* 23 mai 1984, p. 2523) ; il n'entendait très probablement pas que ce « service public » soit de gestion privée : sur ce point, v. *infra* l'avant-dernier chapitre).
[2898] 1ère séance du 24 mai 1984, *JOAN* 25 mai 1984, p. 2626, avant de laisser à nouveau de côté l'adulte pour évoquer « l'égalité d'accès des enfants à l'éducation, droit constitutionnel fondamental ». Trois pages plus loin, il est rendu compte de l'intervention d'un autre socialiste, Jean Natiez : « la liberté d'enseignement [est] une liberté essentielle, (…) inscrite dans la Constitution ; elle est rappelée fermement dans l'article 1er du projet de loi ! »…
[2899] A. Ashworth, « L'école républicaine », art. préc., 1998, p. 3, spéc. p. 6 (comparer sa thèse, achevée le 23 décembre 1988 et citée dans les premières lignes de la partie 1) ; C. Kortmann, « La liberté de l'enseignement : une liberté complexe », *in Territoires & Liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 317, spéc. p. 323 : « L'alinéa 13 crée ainsi un droit d'accès pour tous à l'enseignement public ».
[2900] V. le terme « nécessairement » ajouté par rapport à la page 217 de sa thèse précitée, publiée en 2007.

faisant toujours référence qu'à la « liberté de l'enseignement »[2901]. La réussite de l'entreprise envisagée serait moins audacieuse que celle réalisée le 23 novembre 1977. Elle le serait encore moins par rapport à une éventuelle « liberté d'être enseigné »[2902], et ne viendrait pas contredire l'idée selon laquelle l'affirmation du droit étudié[2903] à partir du préambule[2904] de la Constitution du 27 octobre 1946 participe de sa disponibilité illusoire (v. *supra* le chapitre 1 du présent titre) ; en effet, ce serait bien la jurisprudence et non le texte constitutionnel qui l'assurerait[2905]. Comme l'écrit Diane Roman, il n'existe « pas d'argument juridique s'opposant à ce que le Conseil s'exonère d'une lecture littérale du Préambule » ; « l'esprit du Préambule, dans la filiation des droits reconnus par la déclaration d'avril 1946, y est propice »[2906]. Au moment de sa consécration par la loi Jospin, Jean-Yves Faberon affirmait : « Le droit à **l'éducation** [prolonge] le Préambule »[2907] ; le Conseil a le pouvoir de dire qu'il en ressort[2908]. « Le sens d'une Constitution est déterminé par ceux qui l'appliquent », a pu faire observer Pierre Avril[2909], après avoir cité Paul Valéry[2910]. Ricœur l'est aussi souvent, pour avoir écrit que « le sens d'un texte n'est pas derrière le texte, mais devant lui »[2911]. En donnant un fondement à des mises au point se voulant

---

[2901] L. Gay, « Fasc. 1100. Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Cote : 03,2009, §§ 49 et 98, à propos de la décision du 8 juillet 1999 (décision préc., n° 99-414 DC) : « **Il faut** en déduire que le droit à l'instruction ne permet pas de revendiquer une parfaite parité des formations entre public et privé, l'accès à certaines formations de l'enseignement supérieur connaissant même dans les établissements publics des restrictions, empêchant de conclure ici au caractère absolu du droit ».

[2902] Comme cela a été montré *supra* (v. le chapitre 1 du second titre de la première partie), cela n'a pas empêché le Conseil d'Etat de suivre, avec l'arrêt *Consorts Métrat*, la solution que lui suggérait son commissaire du gouvernement (CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, p. 758). Toutefois, plusieurs passages des conclusions de Serge Daël révèlent un certain malaise pour fonder juridiquement la « liberté d'être enseigné ». Certains d'entre eux ont déjà été cités. Il apparaît très discutable de voir dans le Préambule et/ou la Convention la base d'une telle consécration. Aucun texte à valeur législative ou constitutionnelle ne contient une telle référence en droit français : v. *supra* à propos de l'amendement Schumann, qui fût rejeté ; comparer H. Orban, « Le droit au changement d'école après l'arrêt n° 119/2008 de la Cour constitutionnelle : vœux pieux ou prérogative absolue ? », *JDJ belge* avr. 2009, n° 284, p. 6 : « La Constitution belge consacre, et ce depuis 1831, le caractère libre de l'enseignement ». L'autrice de rappeler l'insertion en 1988 d'un nouvel alinéa 2 à l'article 24 : « La communauté assure le libre choix des parents ».

[2903] Outre les exemples cités dans le premier chapitre, v. récemment la ministre Najat Vallaud-Belkacem lui conférant implicitement une valeur constitutionnelle (après avoir évoqué les « valeurs républicaines ») : « « La protection du droit à l'éducation des enfants n'est en rien contraire à la liberté de l'enseignement », conclut-elle, à l'adresse des familles promptes à dénoncer une atteinte à leurs droits constitutionnels » (M. Battaglia, « L'école hors contrat et à la maison sous surveillance », *Le Monde* 10 juin 2016).

[2904] Qui « est ou devrait être notre règle d'or », déclarait le Président Mitterrand dans ses vœux aux corps constitués, le 4 janvier 1989 : *Le Monde* 5 janv. 1989 ; cité par M. Clapié, *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Etude de droit public*, thèse Montpellier, 1992, p. 26

[2905] Comparer *Ibid.*, pp. 19-20 : « il ne faut pas se laisser arrêter, d'un point de vue juridique, par la dialectique *droit-principe*. La **doctrine** contemporaine l'a très bien compris » (italiques de l'auteur).

[2906] D. Roman, thèse préc., 2002, p. 276 ; v. aussi, *mutatis mutandis*, V. Goesel-Le Bihan, « Le Conseil constitutionnel, la théorie des droits fondamentaux et la doctrine », *AJDA* 2016, p. 2297 : le juge peut toujours s'évader du cadre textuel et en construire de nouvelles [méthodes] qui, systématisées, constitueront une théorie des droits fondamentaux » ; l'autrice insiste sur « l'obligation de protection » des droits, qui requière nécessairement leur affirmation.

[2907] J.-Y. Faberon, « La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », *AJDA* 1989, p. 491, spéc. p. 493

[2908] Comparer F. Cartron, *Rapport n° 568* préc., enregistré le 14 mai 2013, p. 48 : « Les normes internationales, **constitutionnelles**, légales et jurisprudentielles constituent déjà *(sic)* une armature de protection du droit à la formation scolaire extrêmement serrée ».

[2909] P. Avril, « Le piano mécanique », *in Itinéraires. Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 18

[2910] « Il n'y a pas de vrai sens d'un texte, pas d'autorité de l'auteur. Quoi qu'il ait voulu dire, il a écrit ce qu'il a écrit. Une fois publié, un texte est comme un appareil dont chacun peut se servir à sa guise et selon ses moyens ».

[2911] P. Ricœur, *Interprétation Theory ; Discourse and the Surplus of Meaning*, 1976, cité par P.-A. Côte, « L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes », *in* D. Bourcier et P. Mackay (dir.), *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, LGDJ, 1992, pp. 133, 149 et s. (lequel note page 152 que le « rôle créateur de l'interprète » permet davantage de dépasser « les contraintes linguistiques » dans le cas « d'une charte des droits » que d'une « loi

bien intentionnées, par exemple en défense des étrangers[2912], le Conseil répondrait indirectement à l'appel d'associations liées au GISTI, qui défend cette interprétation – devant les juridictions administratives, surtout – depuis plusieurs années[2913]. Aucune force politique, mise à part peut-être celle d'extrême-droite, ne devrait s'offusquer d'une telle reformulation qui, en soi, ne prémunit pas les nouveaux arrivés contre d'éventuelles mesures restrictives (du droit à l'éducation, serait-il possible de dire désormais) ; au moins permettrait-elle de mieux les percevoir comme telles. En plus de n'être politiquement pas risquée, l'énonciation pourrait être avantageuse pour le juge constitutionnel, par la reprise légitimante d'une position déjà adoptée par le défenseur des droits[2914].

B.Une énonciation présentant un intérêt stratégique pour le juge constitutionnel

Dans la mesure où il en l'interprète authentique, le Conseil constitutionnel aurait intérêt à réécrire la Constitution pour qu'elle reconnaisse le droit à l'éducation. Il pourrait d'abord se prétendre protecteur d'un droit reconnu par d'autres Constitutions[2915] et Cours constitutionnelles étrangères,

---

fiscale »), à partir de F. Ost et M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 240 ; P. Ricœur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutiques II*, Seuil, 1986, p. 116, cité par F. Tulkens, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits des enfants », *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 29, spéc. p. 30 ; entretien avec, par N. Hervieu, *Revue des Droits de l'Homme* juin 2013, n° 3 (disponible en ligne).

[2912] L. Jospin, « Conclusion », *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 79, à propos des villes de Montfermeil ou Beaucaire, où les « droits de l'homme » (des enfants dont les « parents ne sont pas nés sur le territoire français ») et la « Constitution » sont « bafoués au grand jour » ; immédiatement après, le ministre reformulait le Préambule de 1946 pour lui faire affirmer le « droit à l'instruction ». Lors de l'élection présidentielle française de 2017 : « Marine Le Pen prône la fin de l'éducation gratuite pour les enfants étrangers », *Le Monde.fr avec AFP* 8 déc. 2016, les journalistes lui reprochant d'avoir omis « de préciser que le droit à l'éducation est reconnu constitutionnellement en France depuis 1946 », avec un renvoi maladroit au texte précité du 9 oct. 2013, en ligne sur le site *vie-publique.fr*, qui contient et cette affirmation erronée (juste après qu'il a été remarqué que « le droit à l'éducation n'a pas systématiquement été affirmé juridiquement » !) et un titre restrictif (« citoyens ») ; comparer A. Collas, « L'école réactionnaire de Marine Le Pen », *Le Monde.fr* 3 mai 2017, citant quant à elle l'alinéa 13.

[2913] CNDH Romeurope (action financée par la région Ile-de-France), *Guide pratique. La scolarisation des enfants nouvellement arrivés en France*, sept. 2011, 54 p. (disponible en ligne), p. 2 ; v. aussi p. 4 et en Annexes, pp. 45 et s., avec la reproduction des modèles de recours gracieux et contentieux établis par le GISTI (« Refus de scolarisation », disponible en ligne ; dernière modification le 5 sept. 2013) ; v. encore CNDH Romeurope, *Rapport national d'observatoire juin 2013*, 112 p. (disponible en ligne), p. 51

[2914] v. DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites (août 2012-mai 2013)*, juin 2013, 59 p. (disponible en ligne), spéc. p. 19 ; *Exilés et droit fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, oct. 2015, 85 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 49-50, renvoyant au « droit fondamental, de valeur constitutionnelle, qu'est l'instruction pour tous [avec en note de bas de page l'alinéa 13 ; « l'article 13 *(sic)* du Préambule » était évoqué page 38 du premier texte] ». Comparer l'absence de référence directe au *droit à* étudié, de la part d'un spécialiste du droit *de* l'éducation, A. Legrand, « La « *Jungle* » de Calais, un espace de droit quand même ? », *in* Mélanges *Turpin* préc., 2017, p. 435

[2915] « Lors de l'adoption de la Déclaration universelle, **certaines** constitutions avaient consacré le droit à l'éducation », rappelle Fernando Volio (« Le droit de l'enfant à l'éducation, son histoire », *in* G. Mialaret (dir.), ouvr. préc., 1979, p. 24 ; v. la référence à la compilation établie sous la direction de John Humphrey, citée *supra* au début du chapitre 2) ; page 32, l'autrice ajoutait qu'« il existe encore d'assez nombreux pays où ce droit n'a pas été érigé en principe constitutionnel » (c'est encore le cas en France et en Allemagne, par exemple ; v. *supra* le chapitre 2 du second titre de la première partie). V. aussi le document soumis par l'UNESCO au CoDESC, intitulé « Dispositions constitutionnelles relatives au droit à l'éducation (…) » (E/C.12/2002/SA/2, 19 mars 2002), § 22, à propos de l'« amendement apporté à la Constitution de l'Inde (art. 21 A) (…) en vue de consacrer le droit à un enseignement gratuit et obligatoire comme droit fondamental ». V. déjà, à partir des Constitutions d'Europe de l'Est (F. Dreyfus, « Les droits économiques et sociaux dans quelques constitutions récentes », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 169, spéc. p. 177) et plus récemment et avec plus de garantie quant à la mention expresse du *droit à* étudié, depuis une « Constitution de 1987 amendée en son article 32 » (M. Jean, « Le droit à l'éducation : entre la norme et la réalité, une vision lointaine à atteindre en Haïti », *Radiotelevisioncaraibes.com* 20 déc. 2016).

certaines d'entre elles n'hésitant pas à prendre appui sur ses sources onusiennes[2916]. Même sans aller jusqu'à le faire expressément, ce serait déjà participer à un « dialogue des juges » qui en soit vraiment un[2917]. Il se donnerait ensuite et surtout les moyens de prévenir le risque de laisser passer des mesures susceptibles d'être considérées comme des atteintes au *droit à* étudié par la Cour européenne[2918]. Tel paraît être l'esprit de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol, en référence à l'arrêt *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni* du 25 février 1982 (v. *supra* le chapitre 2)[2919]. Alors que cette juridiction applique une Constitution qui contient le droit à l'éducation, l'énonciation envisagée permettrait une harmonisation des catalogues français et européen par la voie jurisprudentielle. Puisque « ces deux ensembles (le bloc de constitutionnalité, la Convention ainsi que ses Protocoles) ont **partiellement** le même objet »[2920], il appartient au Conseil de formuler comme *droit à* l'« égal accès » prévu par le texte[2921]. En effet, comme a pu l'écrire Marc Pichard, « envisager la conformité du droit français aux exigences européennes implique de traduire le droit interne en des termes qui permettent le contrôle de la Cour de Strasbourg, c'est-à-dire en termes de droit individuels »[2922].

Il ressort jusqu'à présent de la jurisprudence constitutionnelle à la fois un refus de tenir ainsi compte de cet environnement supranational et une autre stratégie, mise en évidence par Philippe Raimbault dans sa note sous la décision du 24 avril 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation* : « la référence à l'égalité présente l'avantage pour le Conseil d'être plus facilement « malléable » – les

---

[2916] V. encore « l'exemple de l'Inde » (*Ibid.*, § 21, avec le renvoi à la position de la Cour suprême) et la décision rendue le 19 mai 2010 par la Cour constitutionnelle de Colombie, n° C-376/1° ; *Justice-DESC* nov. 2010, affaire n° 16 (disponible en ligne).

[2917] V. ainsi M.-C. Ponthoreau, « La globalisation du droit constitutionnel en question(s) », *in* Mélanges *du Bois de Gaudusson* préc., 2013, t. 1, p. 549, spéc. p. 550, « entend[ant] démontrer que « le dialogue des juges » n'existe pas », car « la doctrine voit plus qu'il n'existe dans les échanges entre les cours suprêmes et les cours constitutionnelles ». V. aussi la communication du président de la CEDH Guido Raimondi à propos du protocole 16 à la Convention : « Ce traité permettra aux juridictions suprêmes des Etats membres de nous adresser des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention » (« La relation de la Cour de Strasbourg avec les juges internes », *AJDA* 2016, p. 2434, spéc. p. 2437).

[2918] Juge à la Cour d'arbitrage belge, Paul Martens concède que « les traités sont généralement plus protecteurs des droits fondamentaux que nos constitutions » (« Sur le juge constitutionnel (discours prononcé à l'occasion de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002) », *RFDC* 2003, n° 53, p. 3, p. 12).

[2919] F. J. Matía Portilla, art. préc., 2009, p. 54, en note de bas de page n° 32, en renvoyant aux décisions n° 382/1996 du 18 déc. 1996 et n° 333/1997 du 13 oct. 1997 ; v. *supra* à propos de l'article 27 de la Constitution du 27 décembre 1978.

[2920] J.-P. Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France », *in Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 241. Rappelant « combien les droits et libertés garantis par la Constitution et ceux garantis par la Convention sont proches », après l'institution de la QPC, M. Guillaume, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 293, spéc. 303 ; O. Le Bot, *in* « Débats et discussions », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers* préc., 2013, p. 222 (soulignant dans le même ouvrage le « patrimoine commun des droits fondamentaux en Europe », N. Lenoir, « Rapport de synthèse », *in Ibid.*, p. 227, spéc. p. 229) ; antérieurement, l'argument de « la similitude des règles consacrées au niveau constitutionnel et au niveau conventionnel » servait à s'y opposer et à justifier le maintien de la théorie de la loi-écran (A. Vidal-Naquet, « Abandonner la jurisprudence du Conseil d'Etat *Arrighi* ? », *in* G. Drago (dir.), *L'application de la Constitution par les Cours Suprêmes*, Dalloz, 2007, p. 143, spéc. p. 156 ; *contra* B. Seiller, « Assez d'hypocrisie ! », p. 185, spéc. p. 188) ou la limitation des effets des normes internationales (D. Chauvaux et T.-X. Girardot, chr. sous CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI*, n° 163043 ; *AJDA* 1997, p. 435, spéc. p. 441).

[2921] « Le droit égal à l'instruction constitue en quelque sorte la base du droit constitutionnel applicable à l'éducation », écrit André Legrand, « Constitution, éducation et science », art. préc., 2012, p. 655, en renvoyant à J. de Groof, G. Lauwers (ed.), *No person shall be denied the right to education* (Nijmegen, WLP, 2004).

[2922] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, p. 6

versions formelle et réelle dont il alterne les usages le montrent – qu'un droit à l'éducation dont les implications sont porteuses d'obligations multiples pour l'Etat » ; sa consécration « n'exige qu'un effort de volonté, les sources textuelles étant déjà disponibles », regrette l'auteur plus loin. Considérant que les conditions de recrutement définies par les dispositions en cause « ne créent, par elles-mêmes, aucune rupture d'égalité entre les **établissements** d'enseignement public », le juge constitutionnel n'envisage dans sa réserve d'interprétation que leurs « besoins » (dans la répartition des crédits)[2923]. Ils ne correspondent pourtant pas forcément à ceux des élèves qu'ils accueillent.

L'évolution pourrait venir du Conseil d'Etat, plus directement amené à procéder à une « articulation entre les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité »[2924], étendu aux lois ordinaires postérieures aux traités par l'arrêt *Nicolo* (rendu en Assemblée le 20 octobre 1989). Michel Clapié réalisait alors sa thèse, soutenue à Montpellier en 1992. Il s'intéressait surtout aux « rapports inter-institutionnels » avec le Conseil constitutionnel[2925] qui, « plus réceptif à une approche positive » des « **principes** politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps », a conduit le Conseil d'Etat à revoir « sa stratégie » : « non sans lenteur et sans heurts », concluait l'auteur, il a fini par admettre leur normativité[2926]. Trois ans plus tard, celle de l'alinéa 13 n'est plus conditionnée dans deux arrêts de la même Assemblée, bien qu'il soit reproduit dans l'un d'entre eux parmi les « textes garantissant les libertés de conscience et de culte »[2927]. Ce qu'il faut remarquer ici, c'est qu'il l'est[2928] juste avant le « droit à l'instruction » de l'article 2 du premier protocole à la Convention en mettant fin, ce faisant, aux quelques incertitudes qui subsistaient quant au caractère « auto-suffisant » de ses stipulations[2929]. Cet article est l'année suivante le seul texte supra-législatif mobilisé pour valider l'exclusion de « trois enfants de tout établissement scolaire aussi longtemps qu'ils n'auront pas subi les vaccinations obligatoires », l'alinéa 13 n'étant quant à lui pas visé[2930]. Pour Valérie Larrosa, « les requérants invoquent de préférence d'autres instruments »[2931], dont la Convention[2932]. Ajoutant celle des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la Cour

[2923] P. Raimbault, note sous CC, 24 avr. 2003, décision préc., n° 2003-471 DC ; *RFDC* 2003, p. 764, spéc. pp. 769 et 772 ; le considérant 6 suivant n'envisage que les rapports entretenus par l'Etat et les collectivités territoriales.
[2924] M.-A. Beernaert, recensant l'ouvrage *Le droit européen des droits de l'homme. Un cycle de conférences du Conseil d'Etat*, La doc. fr., 2011, *RTDH* 2013, n° 93, p. 195
[2925] M. Clapié, *De la consécration…*, thèse préc., 1992, pp. 414 et s., en précisant en note de bas de page mener une « analyse stratégique » inspirée des travaux de Jean-Luc Parodi.
[2926] *Ibid.*, pp. 478, 470 et 478 à nouveau. V. néanmoins ses interrogations à propos de l'« égalité d'accès à l'enseignement public », pp. 305-306
[2927] CE Ass., 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et a*., n° 125148 et *M. Koen*, n° 157653 (citation de ce dernier arrêt) ; à propos de ces décisions relatives à l'obligation d'assiduité, v. *supra*, et *infra* le dernier chapitre.
[2928] Presque intégralement ; tout juste se trouve tronquée l'expression « à la formation professionnelle et à la culture ».
[2929] V. ainsi P. Cassia et E. Saulnier, « Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 1997, p. 411, spéc. p. 413 ; évoquant les hésitations des juridictions *judiciaires*, R. Abraham, « L'applicabilité directe de la Convention devant la juridiction administrative », *RUDH* 1991, p. 275, spéc. p. 277 (lors de ce colloque organisé sous la direction de Frédéric Sudre par l'IDEDH les 14 et 15 décembre 1990, *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme*, le conseiller d'Etat citait comme exemple le droit à l'instruction).
[2930] CE, 10 janv. 1996, *Huret*, n° 153477 : ce droit « garanti par la première phrase [de l']article 2 n'interdit pas une réglementation de son exercice par les Etats signataires pour des motifs d'intérêt général » (« de la santé publique »).
[2931] V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 194 (après l'avoir cité page 186).
[2932] Et de citer en note de bas de page CE, 2 juin 2010, *Fédération Education de l'UNSA et a.*, n° 309948 (associées à l'article 14, ces « stipulations combinées ont notamment pour objet d'éviter toute distinction arbitraire dans l'accès au droit à l'instruction [et] ne sauraient avoir pour effet d'imposer aux Etats signataires de la convention de définir des règles identiques pour l'ensemble des établissements d'enseignement publics et privés »).

administrative d'appel de Nancy reprend en 2002 l'association du Protocole avec les « dispositions du Préambule » – sans plus de précision –, pour en conclure que le refus de titre de séjour opposé à une étrangère n'a pas méconnu « **l'intérêt supérieur ou le droit à l'éducation et à la scolarité** de ses enfants ». Avec cette formule synthétique, tout se passe comme si l'article 28 de la CIDE, déclaré juste avant comme n'étant pas d'effet direct, pouvait faire sa réapparition non seulement *via* l'article 3-1 qui mentionne la première expression, mais aussi à travers le texte constitutionnel[2933]. Dans ses conclusions sous l'arrêt *Laruelle*, Rémi Keller affirme quant à lui : « Le **droit** à l'éducation est garanti, vous le savez, par le préambule de la Constitution de 1946 [et d'en citer l'alinéa 13]. Un **principe équivalent** est proclamé par l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne (…) : « Nul ne peut se voir refuser le **droit** à l'instruction » »[2934].

L'arrêt lui-même[2935] a déjà été évoqué, d'une part en ce qu'il s'en tient au « droit à l'éducation » tel qu'exprimé par la loi française[2936], d'autre part parce que sa nécessaire effectivité se trouvait proclamée sans aucun égard pour le décret n° 2009-378 du 2 avril 2009 qui venait d'être publié à cette fin. Peu de temps après que le juge administratif n'a plus mentionné ce droit concernant les « enfants et adolescents autistes » (v. là aussi *supra* à propos de l'arrêt *Beaufils* du 16 mai 2011), il cite l'alinéa 13 et vient assurer que l'article L. 112-1 du code de l'éducation – relatif aux « obligations » du « service public de l'éducation » – leur « est applicable dans toute sa portée (…), dans la mesure où l'élève possède toujours le droit d'être inscrit *(sic)* dans son établissement scolaire de référence » ; quand il affirme que le texte « attaqué n'a pas instauré des restrictions méconnaissant le **principe constitutionnel** », le Conseil d'Etat n'est pas loin de reprendre la formule employée en 2005 l'érigeant en « droit constitutionnel » (v. *supra*), dans la mesure où il termine sa réponse au « moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité des usagers devant le service public de l'enseignement et de la méconnaissance du droit à l'éducation »[2937]. Suggérant que ce « droit » serait déjà proclamé par l'alinéa 13, le Président de la Section du contentieux l'épargne lorsqu'il évoque dans son ouvrage des formules qui constitueraient « plus des déclarations d'intention que des règles de droit positif » (en particulier le « droit d'obtenir un emploi »). Le citant plus loin, il note que « ces **règles** (…) sont proches de celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon laquelle « toute personne a droit à l'éducation. (…) » »[2938]. La même année, dans son rapport parlementaire relatif au projet de loi Peillon, Françoise Cartron écrit : « Le droit à la formation scolaire est une composante du droit à l'éducation garanti à l'article L. 111-1 du

[2933] CAA Nancy, 24 oct. 2002, *Mme Kamla Devi Minien*, n° 97NC02361 ; v. *infra* le chapitre suivant, et pour cette protection indirecte à partir de l'article 3 § 1, et pour la motivation discutable d'une absence d'atteinte au *droit à* étudié.
[2934] R. Keller, concl. sur CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *AJDA* 2009, p. 1262
[2935] Une certaine « répartition des rôles », que remarquait déjà Michel Clapié (« Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946 », *RA* mai-juin 1997, n° 297, p. 280, spéc. p. 289) quand les commissaires du gouvernement n'étaient pas encore des rapporteurs publics, trouvait donc ici à s'appliquer – en s'étendant d'ailleurs au Protocole n° 1.
[2936] Comparer F. Cartron, *Rapport n° 568* préc., enregistré le 14 mai 2013, p. 47
[2937] CE, 24 août 2011, *Association Vaincre l'autisme*, n° 332876 ; comparer, rejetant un autre recours de la même association, CE, 4 mai 2015, n° 378198 ; *LIJMEN* juill. 2015, n° 189 (cité *supra*, en note de bas de page).
[2938] B. Stirn, *Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8ème éd., 2013, pp. 11, 12 et 106, avant d'en revenir à des références traditionnelles : « exigence constitutionnelle d'égal accès », « liberté publique » et *obligation* ; à cet égard, à propos de l'ordonnance citée ci-après, v. la note d'Hervé Rihal, *RDSS* 2011, p. 745, en note de bas de page n° 6 : elle ferait, « dans certaines circonstances, de l'obligation scolaire des enfants handicapés, une liberté fondamentale ».

code de l'éducation. Il peut être interprété comme un droit à l'instruction que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme un droit fondamental (CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*)[2939]. **De même** en droit interne, l'égal accès à l'instruction a valeur constitutionnelle et constitue une liberté fondamentale (CE, ord., 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale c/ M. et Mme P.)* »[2940]. Il existe en effet dans le contexte français de nouveaux vecteurs de l'affirmation étudiée, qu'il convient enfin de présenter.

Section 3. Les nouveaux vecteurs de l'affirmation du droit à l'éducation dans le contexte français

Dans sa recension de la thèse de Franz-Xaver Thomas Meindl, relative à la « notion de droit fondamental », Jean-Pierre Duprat concluait en 2004 que son « explication (…) en droit français serait plus facile si existait enfin un recours *a posteriori* permettant un accès des personnes au Conseil constitutionnel pour assurer la protection d'un droit menacé par le législateur », avant d'ajouter qu'« il n'est pas surprenant de voir actuellement la notion se propager sur le terrain du droit administratif depuis la loi du 30 juin 2000 créant le « référé – liberté fondamentale » »[2941] (§1.). Il a été répondu à cet appel par l'article 29 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, instituant la question prioritaire de constitutionnalité (art. 61-1), elle-aussi à même de permettre la diffusion du *droit à* étudié (§2.). L'article 41 de cette même loi n° 2008-724 a par ailleurs « inséré un titre XI bis » consacré au défenseur des *droits* (§3.).

§1. Le référé-liberté devant le Conseil d'Etat

En tant que telle, la procédure de référé-liberté organisée par la loi n° 2000-597 illustre l'acclimatation progressive des droits fondamentaux en contentieux administratif (A.). Entrée en vigueur le 1er janvier 2001, la réforme a permis la consécration par périphrase du droit à l'éducation comme une « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Si elle ne clôt pas les interrogations, la jurisprudence issue de l'ordonnance du 15 décembre 2010 participe de l'affirmation de ce *droit à* en droit français (B.).

[2939] Il est consacré comme tel depuis l'arrêt *Kjeldsen et alii c. Danemark* (CEDH, 7 déc. 1976, préc., § 50).
[2940] F. Cartron, *Rapport n° 568* préc., enregistré le 14 mai 2013, p. 48
[2941] J.-P. Duprat, recension préc., *RIDC* 2004, Vol. 56, n° 1, p. 243 (disponible en ligne), p. 246, en conclusion, avant de renvoyer à l'étude de Louis Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.* 2001, p. 1739 (lequel refusait, page 1742, d'« exclure l'hypothèse d'un effet direct du droit-créance à l'égard des individus ». S'arrêtant sur « l'exemple du droit à l'égal accès à l'éducation », L. Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* févr. 2012, étude 3, §§ 24-25 ; à propos de cette catégorie du discours doctrinal, v. *infra* le titre 2).

A. Une procédure illustrant l'acclimatation progressive des droits fondamentaux en contentieux administratif

Une dizaine d'années avant l'institution du référé-liberté, René Chapus notait que « la juridiction administrative tend à répondre à la façon dont elle est de plus en plus communément conçue : une « juridiction des droits de l'homme » »[2942]. Pour trancher par la négative le « *débat sur la nature des droits des usagers* » des services publics, Alain-Serge Mescheriakoff faisait valoir en 1997 l'absence de protection « par une voie de droit particulière »[2943]. Au contraire, pour soutenir la thèse d'une « subjectivation » des « lois » de Rolland, Philippe Raimbault notait en 2005 « l'émergence de multiples mécanismes contentieux permettant au requérant d'obliger l'administration à mettre son comportement et ses règlements en conformité avec des textes supérieurs émanant du législateur, de traités internationaux voire du constituant »[2944]. Parmi ceux évoqués, l'injonction et l'astreinte peuvent être employées par le juge des référés se prononçant sur le fondement de l'article L. 521-2, pour peu qu'il considère que les conditions posées par ce texte sont remplies, et en premier lieu celle relative à la notion de « liberté fondamentale ». L'année précédente, Patrick Wachsmann s'en prenait à cet égard « à un courant doctrinal qui fantasme une « perfection » déjà advenue, quand il s'agit plutôt d'une entreprise à peine ébauchée ». Pointant le « [c]aractère partiel et incohérent de l'utilisation en droit français des termes droits fondamentaux ou libertés fondamentales », il discernait au Conseil d'Etat « une crainte de voir les droits sociaux reconnus dans le Préambule de la Constitution servir de support à des demandes de référé-liberté »[2945].

En 2004 également, Guillaume Drago pouvait remarquer un refus de conférer la qualité requise à « la continuité des services publics ou l'égalité des usagers devant le service public »[2946] ; l'auteur illustrait en citant l'une des premières solutions rendues en janvier 2001[2947], reprise en mars 2006 par le tribunal administratif de Lille lors du « blocage des accès » de l'Institut d'études politiques de cette ville[2948]. Le lendemain, celui de Versailles jugeait que « la fermeture des locaux de l'Université Paris X sur le campus de Nanterre pour une durée indéterminée porte une atteinte grave au droit à l'éducation des requérants », lequel « est au nombre des libertés

---

[2942] R. Chapus, « L'Administration et son juge. Ce qui change », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public* 1991. *Les nouveaux droits des administrés*, p. 259, spéc. p. 265

[2943] A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, 2ème éd., PUF, 1997, p. 242 (italiques dans le texte).

[2944] P. Raimbault, « Petite histoire d'une appropriation du droit par les citoyens : la subjectivation des « lois du service public » », *in* J. Krynen et M. Hecquard-Théron (dir.), *Regards croisés sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, PU Toulouse, t. II, 2005, p. 536

[2945] P. Wachsmann, « L'importation en France de la notion de « droits fondamentaux » », *RUDH* 2004, n° 1-4, vol. 16, p. 40, spéc. pp. 43 et 45 (l'article est dédié à la mémoire de Louis Favoreu, qui « aimait la controverse »).

[2946] G. Drago, « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens », *DA* juin 2004, étude n° 11, p. 7, spéc. p. 8 ; v. aussi E. Ballot, *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, p. 47, citant à propos du principe d'égalité CE Ord., 26 juin 2003, *Conseil dptal des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle*, n° 257938 (contestation d'une épreuve de mathématiques du baccalauréat) ; 14 mars 2005, *Bruno Gollnisch*, n° 278435

[2947] CE Ord., 31 janv. 2001, *Cne de Saint-Laurent-du-Var*, n° 229644

[2948] TA Lille Ord., 17 mars 2006, *Darmanin*, n° 0601600 ; *JCP A* 2006, act. 315 : les perturbations « constatées dans le fonctionnement du service public de l'enseignement ne constituent pas une atteinte à une « liberté fondamentale » dont la sauvegarde est susceptible de donner lieu au prononcé de mesures sur le fondement de l'article L. 521-2 ».

fondamentales »[2949]. Des décisions divergentes sont rendues au même moment, le plus souvent en réservant cette qualification[2950], mais il apparaissait déjà nettement que cette nouvelle procédure implique, pour espérer une chance de succès, la reformulation des « lois » en « libertés »[2951].

Par suite, il fallait déterminer si ces dernières peuvent contenir des « droits ». Dans la période récente, le vice-président du Conseil d'Etat transpose une célèbre formule employée par Jèze à propos du recours pour excès de pouvoir, en présentant le référé-liberté comme « l'arme la plus efficace, la plus économique et la plus pratique qui existe au monde pour défendre les **libertés** »[2952]. L'expression aurait pu s'avérer exclusive des *droits*, en particulier celui étudié[2953]. Jean-Marc Sauvé assure dans une autre intervention que les « **droits fondamentaux** » sont protégés par le juge administratif, la formule venant « désigner des droits tout autant civils et politiques, qu'économiques et sociaux » ; son texte se réfère pourtant à « **l'égal accès à l'instruction** (CE [Ord.], 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale c. Mme Peyrilhe*, n° 344729) »[2954].

B.La consécration par périphrase du droit à l'éducation comme une « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative

Après avoir évoqué « une arme de protection massive à la disposition des requérants », les responsables du centre de documentation du Conseil d'Etat notent, en 2013 : « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA est autonome, dynamique et attractive »[2955]. Si, comme le rappelle Camille Broyelle en 2008, « ont été exclus du champ du référé-liberté, le droit à

[2949] TA Versailles Ord., 18 mars 2006, *X. c. Université Paris X Nanterre*, n° 0602618 ; v. aussi celles des 24 et 31 mars, n° 0602766 et 0603091 (« droit à l'instruction » puis « à l'éducation » à nouveau), également citées par Thierry-Xavier Girardot, « Le blocage des universités devant le juge des référés », *LIJMEN* juin 2006, n° 106, p. 30, spéc. p. 33

[2950] v. *Ibid.*, pp. 32-33 ; A.-C. Dufour, *DA* nov. 2007, étude 16 (citée note suivante, avec le titre) ; v. par ex. TA Melun Ord., 23 mars 2006, *Pineda*, n° 06-1796/5 ; *AJDA* 2006, p. 687, obs. M.-C. de Montecler et, à propos d'une cité scolaire, TA Paris Ord., 10 avr. 2006, *Assoc. Dptale PEEP de Paris*, n° 0605334/9 ; *AJDA* 2006, p. 790, obs. S. Brondel

[2951] « Alors que l'accès à un service public ne constitue pas en soi une liberté invocable au titre de l'article L. 521-2, la **liberté personnelle** a permis aux requérants d'obtenir gain de cause », écrit Damien Fallon dans sa thèse précitée, soutenue à Toulouse (2012, p. 366), à propos d'une ordonnance rendue par le tribunal administratif de cette ville le 13 avril 2006 (*Thibault Wenger et autres*, n° 0601394 ; *AJDA* 2006 pp. 844 et 1281 obs. E. Royer et note X. Bioy), transposant une solution rendue par le Conseil d'Etat le 8 septembre 2005 (*Ministre de la justice c. Bunel*, n° 284803). D'un point de vue plus général, A. Pena-Soler, « A la recherche de la liberté personnelle désespérément… », *in Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 1675. Reprenant celle du 9 janvier 2001 relative à la « **liberté d'aller et venir** » (*Deperthes*, n° 228928), TA Pau Ord., 24 mars 2006, *Ricou* et *Ledain*, n° 0600531 et 0600533, citées par Xavier Bioy, *AJDA* 2006, p. 1283 ; selon Anne-Claire Dufour, les juges des référés de Nancy (7 avr. 2006, *Jolly*, n° 0600568) et de Limoges (19 mars 2006, *Association Uni Limoges* et *Léonard*, n° 0600354 et n° 0600359) ont considéré quant à eux que « l'impossibilité, pour les usagers d'un service public, d'accéder aux locaux affectés à ce service, ne saurait être regardée comme constituant une atteinte à la liberté d'aller et venir » (*in* A.-C. Dufour, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », p. 8).

[2952] G. Jèze, « Les libertés individuelles », *Rapp. à l'Institut international de droit public*, *Annuaire* 1929, p. 180, appliqué au référé par J.-M. Sauvé (texte écrit en collaboration avec S. Eustache), « Quel juge pour les libertés ? », *D.* 2016, p. 1320 (allocution au Collège des Bernardins, le 17 mai 2016, dans le cadre du Cercle *Dalloz*).

[2953] Pour une définition excluante du « droit à l'éducation, reconnu *(sic)* notamment dans le Préambule », En ce sens, M. Verpeaux, « La liberté », *AJDA* 1998, n° spécial préc. sur *Les droits fondamentaux…*, p. 144

[2954] J.-M. Sauvé (texte écrit en collaboration avec S. Houllier), « Le juge administratif et les droits fondamentaux », *AJDA* 2016, p. 2420, introduction lors des « Entretiens du contentieux », le 4 nov. 2016 (également disponible en ligne).

[2955] X. Domino et A. Bretonneau, », chr. sous CE Ord., 23 janv. 2013, *Cne de Chirongui*, n° 365262 ; *AJDA* 2013, p. 788, spéc. p. 789

la santé[2956], le droit au logement[2957], ou encore le droit au travail »[2958], des tribunaux administratifs ont admis dès janvier 2001 l'invocation du « droit à l'éducation **de l'enfant** »[2959]. S'étant empressé d'exclure « l'accès à une formation de troisième cycle de l'enseignement supérieur »[2960], le Conseil d'Etat a longtemps temporisé ; pendant près de dix ans, il s'est ainsi abstenu d'étendre[2961] ou même seulement de confirmer[2962] une position qui n'empêchait nullement de rejeter certains recours[2963].

[2956] CE Ord., 8 sept. 2005, *Ministre de la justice c. Bunel*, n° 284803 ; *AJDA* 2006, p. 376, note M. Laudijois ; *D.* 2006, p. 124, note X. Bioy ; *LPA* 16 nov. 2005, n° 228, p. 6, note C. Clément (« liberté personnelle » toutefois ; v. *supra*).

[2957] CE Ord., 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697 ; *JDJ* 2004/8, n° 238, p. 55 ; 22 mai 2002, *Epx Fofana*, n° 242193 ; *JurisData* n° 2002-063925 (sans se prononcer directement) ; v. toutefois, dix ans plus tard à propos de l'hébergement d'urgence des personnes en situation de vulnérabilité, CE Ord., 10 févr. 2012, *Karamoko Fofana c. Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n° 356456

[2958] C. Broyelle, « Le Préambule de 1946 est-il utile au juge administratif ? », *in* Y. Gaudemet (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, p. 61, spéc. p. 67 ; comparer, plus récemment, TA Paris Ord., 11 sept. 2012, n° 1216080/9 et CE Ord., 4 oct. 2012, *Pôle Emploi*, n° 362948, cons. 2

[2959] V. les trois ordonnances rendues par le TA de Paris en 2001 : le 22 janv., *Hammache*, n° 0019658/7 (cité *in* J.-C. Bonichot, P. Cassia et B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p. 294, au détour du commentaire n° 15 de Paul Cassia, lequel précise : « durant la période de scolarité obligatoire ») ; le 30, *Ben Ayed Raja*, n° 01.01159 ; *DA* 2001, comm. 102, p. 33 (tout en rejetant la requête : citée dans le corps du texte) ; le 5 oct., *Mme S. c. Maire du 15ème arrondissement de Paris et Préfet de Paris*, n° 01.14173/9 ; *JDJ* 2002/10, n° 220, p. 53 : sans reprendre le fondement constitutionnel qui lui était proposé ; comparer J.-M. Rongé, « L'inscription à l'école : un enfantillage ? », *Ibid.*, p. 34, spéc. p. 35 et encore plus directement ses observations sous TA Toulouse Ord., 6 déc. 2002, *M. et Mme X. c. Inspection académique de Haute-Garonne*, n° 02-3440 (*Tozzi*) ; *JDJ* 2003/5, n° 225, p. 56 (requête sans objet, « l'inspecteur d'académie de la Haute Garonne a proposé, postérieurement à l'introduction de la requête, la scolarisation de l'enfant A. au sein de l'école F.R. en classe d'intégration scolaire à compter du 9 décembre 2002 »). Jean-Luc Rongé renvoie à l'article de Benoît Lambart, « La non-scolarisation et quelques recours », *JDJ* 2002/9, n° 219, p. 32 (avec en première page de ce numéro : « L'Etat bafoue le droit à l'éducation des enfants handicapés »), lequel envisageait « **l'accès à l'instruction** comme une liberté fondamentale » (p. 34). Même tribunal le 15 mai 2008, cité par J.-P. Rosenczveig, « Le droit de l'enfant porteur de handicap à une école normale », billet n° 254, mis en ligne le 25 (« le **droit à l'instruction** constitue pour un enfant soumis à l'obligation scolaire, une liberté fondamentale »).

[2960] CE Ord., 24 janv. 2001, *Université Paris VIII Vincennes Saint-Denis*, n° 229501 ; CE Ord., 5 oct. 2001, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 238676, *Rec. T.* 1131 (résumé seulement sur *legifrance* de cette ordonnance de Daniel Labetoulle mentionnée aux tables du recueil Lebon). Il s'agit là de prolongements de décisions rendues en excès de pouvoir : CE, 23 mars 1994, S*yndicat national des psychologues Poitou-Charentes*, n° 119374 et 119682 ; CE, 20 mai 1996, *Emonide-Germont*, n° 120424 ; *DA* 1996, comm. 367, p. 13 (diplômes d'études supérieures spécialisées).

[2961] CE Ord., 3 avr. 2001, *Soriano et a.*, n° 232025 à 232030, *Rec. T.* 1128 (résumé seulement sur *legifrance* de cette ordonnance de Bruno Genevois mentionnée aux tables du recueil Lebon) : à propos d'étudiants privés d'enseignement à l'université en raison du refus de la commission des spécialistes d'agréer certains chargés de cours, il est jugé que « les perturbations ainsi constatées dans le fonctionnement du service public de l'enseignement ne constituent pas une atteinte à une « liberté fondamentale » dont la sauvegarde est susceptible de donner lieu au prononcé de mesures sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » ; selon Fabrice Lemaire, « les requérants avaient expressément affirmé « qu'il y a atteinte à la liberté publique et fondamentale que constitue le droit à l'éducation » » (note sous TA Saint-Denis de la Réunion Ord., 15 mai 2005, *Préfet de la Réunion*, n° 0500528 ; *DA* 2006, comm. 111) ; CE Ord., 2 mai 2006, *Amiraleva c. Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, n° 292910, alors que « la mesure d'éloignement frappant la jeune Patimat aura pour effet d'interrompre sa scolarité dans une école maternelle ».

[2962] CE Ord., 9 juill. 2001, *M. et Mme B. c. Cne de Courbevoie*, n° 235696 ; *JDJ* 2002/10, n° 220, p. 52 (ordonnance de tri non référencée sur *legifrance*), à propos de leur fils ressortissant roumain : « sans qu'il soit besoin de rechercher (…) si la notion de « liberté fondamentale » au sens de cet article vise l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis » ; 7 avr. 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 266085 ; *JCP A* 2004, 1554, note E. Tawil ; avec la même requérante, 19 mai 2004, n° 267720 ; très explicitement « sans qu'il y ait lieu pour le juge des référés de prendre position sur la question de savoir si le droit à l'instruction constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », CE Ord., 8 oct. 2004, *Radda X.*, n° 272926 ; *JCP A* 2004, 1849, note E. Tawil

[2963] V. ainsi CE Ord., 29 nov. 2002, *Arakino*, n° 247518 : « une mesure d'exclusion d'un élève d'un lycée pour motif disciplinaire ne peut être regardée comme portant atteinte à une liberté fondamentale » ; ajoutant « grave et manifestement illégale » à propos de neuf ressortissants chinois désireux d'être admis au lycée international des Pontonniers, à Strasbourg, CE Ord., 10 oct. 2003, *Assoc. Capselle*, n° 251562 (v. là aussi *infra* le chapitre suivant) ; v. encore R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e éd., 2008, pp. 1434-1435. Postérieurement à la décision du 15 décembre 2010 présentée *infra*, CE Ord., 19 mars 2013, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sirine A. E.*, n° 366749, donnant raison au ministre qui ne contestait pas cette qualification, mais soutenait que « la décision contestée ne porte pas d'atteinte grave et **manifestement illégale** au droit à l'éducation de la jeune [Sirine] » ; sans se prononcer sur ce dernier point, le Conseil d'Etat répond compte tenu de « l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation,

Dans des conclusions inédites, citées par Olivier Le Bot dans sa thèse, deux commissaires du gouvernement préféraient, fin 2002, recourir à des références traditionnelles : pour Rémy Schwartz, « le **droit au service public de l'enseignement, garanti par l'alinéa 13 du préambule de 1946**, constitue sans doute (...) une liberté fondamentale, du moins très certainement jusqu'à l'âge de la **scolarité obligatoire** », soit « 16 ans au plus ou, peut-être et plus largement pour un enfant susceptible d'être scolarisé dans le secondaire » ; s'il en va ainsi de ce qu'il appelle aussi « **l'accès au service public de l'éducation** (…), conformément à la tradition républicaine (…), il n'en va plus de même après. L'accès à l'université constitue donc **un droit** pour les bacheliers **mais non une liberté fondamentale** ». Le mois suivant, Pierre Collin rabattait à son tour le *droit* sur l'*obligation* – pour en faire une *liberté*... –, avec cette fois pour seule nuance, non négligeable, de paraître la comprendre comme pesant sur l'Etat (concernant ladite « obligation », v. *supra*)[2964].

Quelques mois après le vote de la loi DALO (« droit au logement opposable ») – le 5 mars 2007 –, près de deux ans après celle du 11 février 2005, le sénateur Paul Blanc réagissait à un « projet évoqué par le Président de la République » en faveur des enfants en situation de handicap ; il concluait que « la reconnaissance d'un droit opposable à la scolarisation mis en œuvre dans le respect des décisions d'orientation de la commission des droits pourrait contribuer à améliorer l'effectivité de celles-ci »[2965]. A défaut de loi et à l'approche des dix ans de l'entrée en vigueur de l'article L. 521-2, le juge des référés Jacques Arrighi de Casanova rend une ordonnance qui, tout à la fois, montre que le référé-liberté peut suffire et assure l'autonomie du *droit à* étudié par rapport à l'obligation d'instruction (v. *infra* le dernier chapitre).

Il était saisi en appel par le ministre de l'injonction qui lui était faite par le tribunal administratif de Marseille d'affecter, sous sept jours, un(e) nouvel(le) auxiliaire de vie scolaire (AVS) en remplacement de celle qui assistait – jusqu'à sa démission – un enfant dans une école pré-élémentaire privée (Saint-Joseph de la Madeleine). Il était affirmé que « **le droit à la scolarisation représente une liberté fondamentale pour un enfant handicapé**, alors même que celui-ci n'a pas atteint l'âge de la scolarité obligatoire, dès lors qu'il est âgé de 3 ans et que ses parents ont demandé à ce qu'il soit accueilli dans une [telle] école »[2966]. Sans reprendre cette formule, ni celle figurant –

---

issu de l'article 1er de la loi du 15 mars 2004 », et « à supposer même qu'un doute existe, en l'état de l'instruction, sur le motif du port de la tenue décrite ci-dessus par la jeune élève » (cons. 2 et 4 ; à propos de ladite description – jupe longue et bandeau –, v. *supra* le deuxième chapitre du second titre de la première partie).

[2964] Concl. inédites, respectivement sur CE Ord., 18 oct. 2002, *Caunes-Rey*, n° 249678 et 29 nov. 2002 (préc.), citées par O. Le Bot, *Le référé-liberté fondamentale*, thèse Aix-Marseille, 2006, p. 156 ; dans ces dernières, Pierre Collin « dédui[t] sans peine [de l'alinéa 13] l'existence d'un **droit d'accès à l'éducation**, au demeurant **garanti au travers de l'obligation de scolarisation** des enfants entre 6 et 16 ans **et de l'organisation par l'Etat de l'Education nationale** ». En revanche, « le droit, pour une personne ayant dépassé l'âge de scolarisation obligatoire, d'accéder au service public de l'enseignement secondaire ne constitue pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA ».

[2965] P. Blanc, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, 3 juill. 2007, n° 359, 95 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 57-58, en précisant qu'elle « considère [qu'un tel droit] ne doit pas devenir un droit absolu à la scolarisation en milieu ordinaire » car, affirmait-il, « la demande d'école des familles est parfois irrationnelle » et « totalement contraire » à l'intérêt de « certains enfants, déjà fragiles, en situation d'échec prévisible ». Dans le même sens, v. le *Rapport* de Patrick Gohet d'août 2007, cité par la CNCDH dans son *Avis* préc., nov. 2008, p. 2

[2966] TA Marseille Ord, 19 nov. 2010, *Epoux Peyrilhe*, n° 1007392-1, citée par P.-H. Prélot, note CE Ord., 15 déc. 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative c. Epoux Peyrilhe*, n° 344729 ; *AJDA* 2011, pp. 858 et s. ; citant la formule soulignée, Olivier Le Bot remarque que le juge des référés du tribunal administratif de

dixit le Conseil d'Etat – dans le mémoire en défense des parents de Théo – âgé de cinq ans –, qui soutenaient « que le **droit à l'éducation** est protégé tant au niveau national qu'international », l'ordonnance le déclare par périphrase invocable en référé-liberté. Il est considéré « que **l'égal accès à l'instruction** est garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958 ; que **ce droit**, **confirmé** par l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est **en outre rappelé** à l'article L. 111-1 du Code de l'éducation ». La plupart des annotateurs[2967] rejoignent les journalistes du « site d'information des professionnels de l'éducation », pour qui une telle qualification[2968] ne fait aucun doute[2969] ; dans son exégèse de la décision, Olivier Le Bot fait néanmoins observer qu'elle manque « de précision » : en effet, « la formulation retenue ne permet pas d'identifier la liberté fondamentale qui est en cause dans la mesure où l'ordonnance évoque [plus loin] l'atteinte à « une » liberté fondamentale sans préciser si est concerné le droit à l'instruction, l'égal accès à l'instruction ou encore un autre principe *(sic)*. Aussi ne peut-on déterminer si l'égal accès à l'instruction représente une liberté fondamentale ou un élément constitutif d'une (autre) liberté fondamentale »[2970]. Il reste que le Conseil d'Etat a opté pour déplacer ses réserves – l'ordonnance n'en manque pas – au considérant suivant, à propos du « **caractère grave et manifestement illégal** d'une telle atteinte ».

Est « susceptible » de remplir ces conditions « la privation pour un enfant (…) de toute[2971] possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire **adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction** » ; « tenant compte, d'une part, de l'âge de l'enfant, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose », le juge des référés peut intervenir, enfin, en cas d'« urgence particulière [nécessitant] une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures ». En l'espèce, le Conseil d'Etat décèle des « circonstances » qui l'amènent à remettre en cause l'injonction prononcée. Pour Serge Slama, « l'application est décevante » ; Pierre-Henri Prélot regrette qu'il soit « impossible, à la lecture des

---

Montpellier avait réitéré la référence faite par celui de Toulouse au « droit à l'éducation » (en 2002, v. *supra*), tandis que celui de Paris avait entretemps visé le « droit à l'accès à l'éducation » (20 oct. 2010, *Palou*, n° 1004518 et 20 août 2010, *Saadani*, n° 1015133/9, citées dans sa note : *LPA* 1er avr. 2011, n° 65, p. 5, en notes de bas de page n° 13 et 14).

[2967] *Contra* l'intertitre de Pierre-Henri Prélot : « **L'accès** à une scolarité adaptée est une liberté fondamentale » (*Ibid.*).

[2968] « Elèves handicapés : le droit à l'éducation est une liberté fondamentale », www.touteduc.fr 21 déc. 2010

[2969] Yannick Dagorne-Labbe intitule ses observations : « La difficile mise en oeuvre du **droit à l'éducation** de l'enfant handicapé » (*D.* 2011, p. 1126) ; titrant sur celui « d'un élève handicapé d'école maternelle *(sic)* », André Legrand estime pouvoir « passer relativement vite sur (…) [c]e **droit à l'éducation** des enfants handicapés, les positions de la jurisprudence étant désormais claires sur ce point » ; lui consacrant quand même son premier point, il écrit : « Le **droit à scolarisation** existe bien pour les enfants de trois à six ans, et il constitue même une liberté fondamentale » (*JCP A* 2011, 2066) ; utilisant cette formule, S. Slama, *Lettre ADL du CREDOF* 22 déc. 2010 (« Enfant handicapé : droit à la scolarisation mais pas nécessairement avec un auxiliaire de vie scolaire » ; note disponible en ligne) ; à partir de l'ordonnance *Hammache* préc., l'auteur avait auparavant relevé que cette procédure « semble ne bénéficier qu'aux enfants relevant de l'obligation scolaire » (« Refus discriminatoire de scolarisation des enfants handicapés : quels recours ? », *CPDH* 10 sept. 2009 ; billet disponible en ligne). Dans sa veille, Charles-André Dubreuil note que le Conseil d'Etat « précise de manière liminaire le statut du **droit à un égal accès à l'instruction**. Ce faisant, il rappelle qu'un tel droit est reconnu tant au niveau constitutionnel que conventionnel et législatif » (*JCP G* 2011, act. 26).

[2970] O. Le Bot, note préc.

[2971] Olivier Le Bot note que cette « formule restrictive (…) est immédiatement tempérée par [la] considération des modalités fixées par la loi » ; ce n'est donc « pas seulement l'impossibilité absolue » qui se trouve envisagée (v. *infra*).

ordonnances de première instance et d'appel, de comprendre exactement pourquoi l'assistante n'a pas été remplacée et ce qu'a pu être précisément la carence de l'administration »[2972]. Et d'ajouter : « L'encadrement éducatif a dû se sentir bien puni d'avoir maintenu envers et contre tout et dans son seul intérêt la scolarisation de l'enfant, puisque le juge semble en avoir déduit que le cas n'était pas si grave ». Olivier Le Bot retient que « trois éléments (diligences de l'Administration, situation de l'enfant, délai d'attente) ont été pris en compte par le juge » ; « le deuxième élément ne saurait, à lui seul, expliquer la solution à laquelle il parvient » et il ne faudrait donc pas « déduire de cette ordonnance l'impossibilité de mettre en œuvre avec succès le référé-liberté dès l'instant où une scolarisation sans AVS demeure possible »[2973]. Il l'illustrait en signalant deux décisions postérieures[2974], l'une du même tribunal[2975], l'autre de celui de Montpellier : pour un délai d'attente de neuf jours, il donne raison aux parents de Wiam – âgée de dix ans – alors qu'elle « demeure scolarisée, en dépit des conditions difficiles de cette scolarisation depuis qu'elle n'est plus assistée »[2976]. Six jours plus tard, une preuve d'exécution de l'injonction parvenait au juge ; l'annotateur d'en tirer la conclusion « qu'en contraignant **l'Administration** à agir plutôt qu'en cédant devant le fait accompli, celle-ci **est en capacité de mobiliser très rapidement les moyens nécessaires à l'effectivité du droit à l'éducation** »[2977]. Si la formule sur laquelle le Conseil d'Etat s'est pour l'instant fixé n'est pas entièrement satisfaisante, elle a ouvert la voie à cette procédure, et la « sorte d'exception de référé parallèle »[2978] qu'il a fait valoir dès le mois de février[2979] ne l'a pas refermée ; quant à l'expression employée, il n'a plus de raison de continuer à faire compliqué : il pourrait simplement reconnaître qu'une atteinte au droit à l'éducation *peut* donner lieu à une mesure

[2972] Notes préc. Pour l'ancien recteur André Legrand, « rien ne dit que l'administration n'a pas entrepris sérieusement les recherches nécessaires » ; rien ne dit le contraire non plus : Pierre-Henri Prélot remarque qu'elle avait « fait de l'âge de l'enfant et de l'absence d'obligation scolaire l'argument principal de sa défense ». Il rappelle que les « parents invoquaient le gel du recrutement d'emplois aidés faute de crédits disponibles à compter de la rentrée des vacances de la Toussaint », un argument qui résonne avec la rentrée scolaire 2017 (F. Méréo, « Autisme : où sont les AVS promis par Macron ? », *Le Parisien.fr* 23 sept. 2017). « Le gouvernement assure que les Auxiliaires de vie scolaire (AVS), affectés aux élèves handicapés, ne sont pas touchés par la réduction des contrats aidés » (F. Vanhove, « En Normandie, l'école à l'épreuve du handicap », *Paris Normandie.fr* 7 oct. 2017) ; à suivre...

[2973] Notes préc. Dans ses observations (*RDSS* 2011, p. 176), Rémy Fontier signalait « un rejet sur le cas d'un enfant de 4 ans, néanmoins scolarisé, pour lequel, malgré la volonté de l'inspecteur d'académie, n'a pu être recruté un AVS » (en renvoyant à TA Orléans Ord., 12 oct. 2009, *Sellem*, n° 0903633).

[2974] Des décisions antérieures sont mentionnées en notes de bas de page n° 6 à 11

[2975] TA Marseille Ord., 21 déc. 2010, *Pegliasco*, n° 1008137, citée en note de bas de page n° 23, Olivier Le Bot précisant dans le corps de sa note qu'il était question d'« Amélie, scolarisée au lycée (…) Le délai d'attente est toutefois plus long que dans l'ordonnance *Peyrilhe* puisque, au jour où le juge statue, la carence dont fait preuve le recteur d'académie dure depuis huit semaines [six semaines pour Théo] ».

[2976] TA Montpellier Ord., 12 janv. 2011, *Ouamalik*, n° 1100063, citée *Ibid.*, en note de bas de page n° 24

[2977] O. Le Bot, note préc. : « Aucune de ces décisions n'a fait l'objet d'un appel ». Soutenue antérieurement à la décision, v. la thèse d'Alix Perrin, *L'injonction en droit public français*, éd. Panthéon-Assas, 2009, spéc. pp. 375 et s. Reprenant ultérieurement cette solution, TA Versailles Ord., 21 janv. 2015, *Latreille*, n° 1500251, cons. 4 ; nouvelle AVS le 9 février : v. le jugement du 9 nov. 2017, *Latreille*, n° 1500320, cons. 8 (décisions mises en ligne par Franck Seuret, « 5 000 € d'indemnisation du préjudice moral pour un élève handicapé sans AVS », *Faire-face.fr* 20 nov. 2017).

[2978] Selon l'expression de Philippe Yolka : v. « Vers une exception de référé parallèle ? », *AJDA* 2004, p. 57 ; « Expulsion du domaine public et juge administratif des référés (état de la question) », *JCP A* 2004, 1043

[2979] CE Ord., 23 févr. 2011, *Aline A.*, n° 346844 ; *Evelyne A.*, n° 346845 ; *Monique A.*, n° 346846 : validation de trois ordonnances rendues le 4 février 2011 par le juge des référés lyonnais (n° 1100473, 1100476 et 1100477), en suggérant un référé-suspension (alors que la CDAPH semblait avoir orienté les enfants en SEGPA ; v. *infra* le titre suivant). Pour Murielle Mauguin, il aurait permis d'aboutir dans l'affaire *Peyrilhe* (« Le droit à l'éducation des enfants handicapés, délimitation d'un contenu normatif au regard de la jurisprudence française », *in Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits…*, préc. (Nanterre, 4-5 juin 2015), notes personnelles). Il faut toutefois susciter une décision de l'administration, ce qui conduit à un allongement des délais d'intervention du juge.

de sauvegarde en référé-liberté. Dans sa note encore, Olivier Le Bot remarquait « une formule » qui colle « étroitement au libellé du treizième alinéa », peut-être adoptée par égard pour le « principe de séparation des pouvoirs »[2980] ; elle se distingue de la jurisprudence constitutionnelle par la reconnaissance de « l'égal accès à l'instruction » comme un « droit, confirmé » en 1952 et « rappelé » en 1989. La réécriture du texte ne nécessite pourtant pas celle de l'histoire (v. *supra* ce chapitre et les deux premiers de ce titre). Philippe Raimbault remarquera que « les dispositions constitutionnelles sont prises en considération par le juge administratif »[2981]. Plus généralement, Mustapha Afroukh notera « une valorisation assumée de la Convention »[2982]. Puisse cette dernière, éclairée par la jurisprudence de la Cour, conduire à lire les premières « à la lumière des conditions de vie actuelle »[2983].

Une incise de l'ordonnance du 15 décembre 2010 – « notamment s'il souffre d'un handicap », passage tronqué *supra* – laissait envisager qu'elle soit mobilisée dans d'autres situations[2984]. Moins d'un an plus tard, elle fondera deux injonctions, l'une venant conforter une affectation au collège – intervenue après l'introduction du recours –, l'autre d'en proposer une sous sept jours à un garçon confronté à deux refus successifs pour un « CAP installateur sanitaire » en lycée professionnel[2985]. A l'occasion d'un projet de réforme du CJA, une représentante du SJA rappellera que « les juges des référés sont déjà très sollicités en été, avec les référés précontractuels, les référés-liberté pour les inscriptions à l'école… »[2986]. Préférant s'inscrire dans le prolongement de l'arrêt *Beaufils*[2987], le Conseil d'Etat ne répondra pas à l'invocation du droit à l'éducation à propos d'un enfant autiste[2988]. Il avait pu être avancé dès 2003 par un détenu, mais dans une requête mal dirigée[2989]. Début 2011, il l'est devant le tribunal administratif de Lille[2990], lequel esquive la

---

[2980] O. Le Bot, note préc., l'autre explication renvoie aux « incertitudes entourant l'invocabilité du droit à l'éducation en dehors de la période de scolarité obligatoire ».

[2981] P. Raimbault, « Liberté de l'enseignement et droit de l'éducation », *NCC* 2012, pp. 189 et s : après avoir présenté le « droit [fondamental] **à la scolarisation** en milieu ordinaire » comme « la principale concrétisation du droit à l'éducation » ; v. plus récemment V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 191 ; M. Mauguin, communication préc., 2015 (la formule soulignée se retrouvait dans le texte de présentation distribué, p. 34 ; v. aussi C. Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ, 5ème éd., 2017(-2018), p. 454, § 681, entre parenthèses).

[2982] M. Afroukh, « Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2016, pp. 685 et s.

[2983] CEDH, 25 avr. 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, § 31

[2984] V. ainsi O. Le Bot, note préc., 2011 ; l'auteur venait de publier sur la question, envisagée de façon plus générale : « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010, p. 812 (sept.-oct) ; « L'effectivité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 339

[2985] TA Melun Ord., 20 sept. 2011 (selon le « site d'information des professionnels de l'éducation » *touteduc.fr* le 28, « Affectations : l'Etat condamné pour deux jeunes non scolarisés à la rentrée ») : l'inspection académique du Val-de-Marne se voit rappeler que « la privation pour un enfant de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée (…) est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ».

[2986] H. Bronnenkant (entretien avec, par M.-C. de Montecler), « Les réserves du SJA sur le référé *a priori* », *AJDA* 2016, p. 1540

[2987] CE, 16 mai 2011, *Mme Beaufils*, n° 318501 ; *AJDA* 2011, p. 1749, note H. Belrhali-Bernard, laquelle affirmait que « le droit à l'éducation des enfants handicapés a été expressément (…) qualifié de liberté fondamentale par le juge du référé-liberté » ; « le juge a reconnu clairement le caractère fondamental », écrira quant à elle Safia Cazet, « La scolarisation des enfants en situation de handicap : Bilan positif, mais peut mieux faire ! », *RDLF* 2016, chron. n° 23 (disponible en ligne), avant de critiquer l'appréciation de « la condition d'urgence et d'atteinte grave et immédiate ».

[2988] v. D. Fallon sous TA Paris, 15 juill. 2015 (huit jugements pour lesquels v. *supra*) ; *JCP A* 2015, 2261, à propos de CE Ord., 27 nov. 2013, *Epoux A.*, n° 373300 ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 déc. 2013, note S.-L. Bada (disponible en ligne) ; *AJDA* 2014, p. 574, note F.-X. Fort ; *D.* 2013, p. 2855, obs. P. Véron ; *RFDA* 2014, p. 531, note L. Fermaud

[2989] CE Ord., 31 mars 2003, *Germain X.*, n° 255453 (décision de classement) : « à l'éducation et à l'enseignement ».

question de la qualification. Elle n'était pourtant pas contestée dans le « mémoire en défense (…) présenté par le garde des sceaux », qui se bornait à plaider que « la décision querellée [un placement à l'isolement pendant trois mois] ne porte pas atteinte, de manière grave et manifestement illégale, à une liberté fondamentale, notamment au droit à l'éducation de l'intéressé ». Relevant l'argument du requérant[2991], tiré de l'impossibilité « de passer dans de bonnes conditions les examens universitaires devant se dérouler du 11 au 30 avril 2011, en raison, entre autres, de la proximité du quartier disciplinaire[2992] », le juge oppose que « cette mesure a pour seule origine l'application des dispositions précitées du code de procédure pénale », dont il précise plus loin qu'elles « ne font pas obstacle [à ce qu'il les passe], ait un accès autorisé par le chef d'établissement à la bibliothèque et au quartier scolaire et soit en contact avec le personnel enseignant ». Après un arrêt d'Assemblée en 2007[2993], et la loi pénitentiaire de 2009, présentées[2994] comme marquant le souci de respecter les droits des détenus, le juge administratif ne leur a apparemment toujours pas reconnu celui étudié. Des conclusions rendues sur excès de pouvoir sont, en outre, à cet égard ambigües. Depuis une ordonnance de 2005, « la réinsertion sociale n'est qu'un « objectif de politique criminelle »[2995] et elle n'est pas « au nombre des droits et libertés fondamentaux des détenus »[2996] ; Aurélie Bretonneau rappelle cette solution en évoquant « l'objectif de réinsertion des détenus, **auquel se rattache le droit à l'instruction** » ; à propos d'un matériel informatique, elle convainc ainsi ses pairs de juger « en principe insusceptible de recours pour excès de pouvoir » une « demande d'acquisition d'un autre système d'exploitation ». « S'agissant de la mesure de « saisie » d'ordinateur, en revanche », elle les persuade d'une cassation avec renvoi, car « elle dégrade sensiblement les conditions de détention de l'intéressé, non seulement au regard de sa situation préexistante, mais également au regard des **droits – notamment à la formation professionnelle –** que la loi pénitentiaire consacre au bénéfice des personnes détenues »[2997].

Un juge des référés qui lirait ces conclusions pourrait donc les interpréter dans un sens comme dans

---

[2990] TA Lille Ord., 18 avr. 2011, *M. Xavier V.* ; *Dalloz actualité* 5 mai 2011, obs. M. Léna, remerciant Maîtres Braud et Noël des Barreaux de Lille et Rouen pour la transmission de cette ordonnance (disponible en ligne).

[2991] Détenu au centre de détention de Bapaume, il soutenait « que la décision [du 31 mars 2011] (…) porte atteinte au droit à l'éducation, qui est au nombre des libertés fondamentales, notamment pour les personnes privées de liberté ; qu'elle lui inflige des conditions de passage à ses examens [prévus dix jours plus tard] tout à fait anormales, le prive de se rendre au quartier scolaire ainsi qu'à un accès normal aux enseignants et aux ouvrages ».

[2992] Après avoir rappelé les réussites de ce détenu-étudiant, « initialement sans aucun diplôme », Martine Herzog-Evans remarque que cette proximité « signifiait nécessairement un niveau sonore particulièrement incompatible avec des révisions paisibles » , sachant que tout ce qui lui « était finalement reproché » était d'avoir rédigé pour trois co-détenus – s'inquiétant d'un changement de cellule – « un courrier, car il était naturellement sollicité pour ce type de soutien, ayant un bon niveau d'éducation » (*AJ Pénal* mai 2011, pp. 260-261, obs. M. Herzog-Evans, intitulées « Prison : le droit à l'éducation, liberté fondamentale ? » ; les observations précitées sont quant à elles titrées sans point d'interrogation : « Isolement carcéral et droit à l'éducation »).

[2993] CE Ass., 14 déc. 2007, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Boussouar*, n° 290730 ; *Planchenault*, n° 290420 ; *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar ; *AJDA* 2008, p. 128, chr. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau

[2994] « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de **ses droits** (…) », prévoit l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009, cité par ex. *in* CE Ord., 30 juill. 2015, *Section française de l'OIP et ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043, cons. 6 ; v. aussi *infra* la conclusion du présent titre.

[2995] CE Ord., 19 janv. 2005, *Chevallier*, n° 276562

[2996] CE, 13 nov. 2013, *Agamemnon*, n° 338720 (et *M. Puci et Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 355742) ; *AJDA* 2013, p. 2287, obs. D. Poupeau ; *RFDA* 2014, p. 965, note D. Pollet-Panoussis (v. le considérant 3).

[2997] A. Bretonneau, concl. sur CE, 9 nov. 2015, *M. D.*, n° 380982 et *M. B.*, n° 383712 (2 espèces) ; *AJDA* 2016, p. 53, spéc. pp. 54 et 55, avec après le point-virgule la citation du considérant 3 de la première décision.

un autre. Le volontarisme ne saurait en la matière être négligé, tout comme le soutien associatif des personnes concernées peut s'avérer un puissant levier et, parfois, permettre l'obtention de résultats contentieux[2998]. A Calais, représentées par Patrice Spinosi – qui défend souvent les intérêts du GISTI[2999] –, Médecins du monde et le Secours catholique-Caritas avaient saisi le tribunal administratif de Lille, et le Conseil d'Etat estimera que c'est « à bon droit » que, « par une ordonnance du 2 novembre 2015, le juge des référés de ce tribunal a enjoint à l'Etat de procéder, dans un délai de quarante-huit heures, au recensement des mineurs isolés en situation de détresse et de se rapprocher du département du Pas-de-Calais en vue de leur placement »[3000]. En revanche, au contraire du Défenseur des droits, qui associait « obligation scolaire » et *droit à* étudié[3001], il n'en est pas fait mention. En outre, il ne sera pas « réellement donné suite » à cette injonction[3002]. En 2016, après le « geste politique » que fût « l'occupation du ferry *Spirit of Britain* le 22 janvier »[3003], et sans aucun égard pour « l'école laïque » du chemin des Dunes – « clin d'œil à Jules Ferry » et située non loin du « centre d'accueil » de jour officiel ainsi nommé[3004] – il fût décidé une « deuxième réduction du bidonville », de la moitié de « la surface de la « jungle » »[3005]. La décision de la préfète du Pas-de-Calais a fait l'objet d'un référé-suspension (art. L. 521-1). Cette dernière estimait qu'« aucune atteinte n'est portée par la mesure de police à l'intérêt supérieur des enfants, dès lors qu'elle ne fait pas obstacle à la poursuite du soutien scolaire » ; « dans ses écritures, et à l'audience », elle assurait « que ces installations ne seraient pas détruites ». Bien que se référant au « recensement effectué par France Terre d'Asile », le juge lillois la rejoint sur le premier point ; quant au second, toutefois, il relève que « la zone « sud » comporte notamment plusieurs lieux de culte [et] **une école** [qui,] soigneusement aménagés [par « les migrants, soutenus par les associations humanitaires »,] répondent, en raison de leur nature et de leurs modalités de fonctionnement à **un besoin réel** des exilés » : l'arrêté du 19 février 2016 est donc suspendu, « en tant seulement que cette évacuation concerne également [c]es « lieux de vie » »[3006]. « Grâce à la

[2998] V. par ex. D. Lochak, « Défendre en justice la cause des détenus, défendre en justice la cause des étrangers : différences et convergences », *in* CNCDH, CREDOF et OIP, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, La doc. fr., 2014, p. 91

[2999] V. par ex. B. Genevois, « Le Gisti, requérant d'habitude ? La vision du Conseil d'Etat », *in Défendre la cause des étrangers en justice. Actes du colloque organisé par le Gisti le 15 novembre 2008 à Paris, à l'occasion du trentième anniversaire de l'arrêt de 1978*, Dalloz 2009, p. 65, (disponible en ligne).

[3000] CE Ord., 23 nov. 2015, *Ministre de l'intérieur et Cne de Calais*, n° 394540 et 394568, cons. 8 et 2 ; *AJDA* 2016 p. 556, note J. Schmitz ; *RDSS* 2016, p. 90, note D. Roman et S. Slama (relevant la réserve « en situation de détresse »).

[3001] V. *supra* et *infra*, ainsi que le rappel associatif de cette position du DDD, « Camp de Calais. Solidarité Laïque rappelle l'Etat et les autorités locales à leurs obligations ! », tribune mise en ligne en janv. 2016, 4 p. Fondé principalement sur le « droit à l'éducation, droit fondamental consacré à la fois par la CIDE mais également par le droit français qui entérine les obligations internationales de l'Etat » : si l'« école des Dunes » n'est qu'« une solution provisoire », Calais est « un excellent défi pour l'école de la République qui se veut et se dit être inclusive ! » (pp. 1-2).

[3002] M. Baumard, « L'Unicef dénonce l'exploitation des migrants mineurs dans les « jungles » françaises » *Le Monde.fr* 16 juin 2016

[3003] M. Agier, « Ne détruisons pas le bidonville de Calais ! », *Le Monde.fr* 14 févr. 2016

[3004] L. Morice, « Les migrants de Calais à l'Ecole laïque du chemin des Dunes », *LeNouvelObs.com* 9 août 2015 ; « Dans la jungle de Calais, l'école représente l'espoir », texte de l'association Solidarité laïque mis en ligne le 5 nov.

[3005] M. Baumard, « L'Etat va raser la moitié de la « jungle » de Calais », *Le Monde.fr* 12 févr. 2016, précisant que, sous l'effet des bulldozers, « une église évangélique avait été détruite le 1er février, suscitant une vive émotion parmi les exilés » ; relayant l'association « L'auberge des migrants », v. le texte mis en ligne le même jour par Solidarité laïque, « Alerte : destruction imminente de la partie sud du camp de Calais et de l'école laïque du chemin des dunes ».

[3006] TA Lille Ord., 25 févr. 2016, *M. Sharifi A. et a.*, n° 1601386 ; *AJDA* 2016, p. 409, obs. D. Poupeau, qui évoquait un pourvoi en cassation de l'avocate des requérante contestant l'imprécision de cette « notion de lieux de vie ».

volonté de nombreux bénévoles de différentes nationalités », celle qui est « plus qu'une simple école » a « fonctionné tout l'été »[3007]. En octobre, le même tribunal rejettera un référé-liberté, en n'envisageant que les droits « de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants » et « à la vie privée et familiale »[3008]. « Peu de cas a été fait en réalité de l'intérêt supérieur [d]es enfants », constatera le mois suivant le Comité des Nations Unies sur les **droits de l'enfant**, avant d'en pointer les « violations » – sans toutefois citer, là non plus, celui étudié[3009].

En 2016, le considérant élaboré fin 2010 allait se trouver repris à propos des « mineurs isolés étrangers »[3010] qui, souvent, doivent « se débrouiller » à l'âge de 16 ans[3011] – et ce encore plus si leur majorité est supposée[3012]. A la suite du tribunal administratif de Poitiers[3013], celui de Toulouse transposait au cas d'un jeune malien isolé les formules énoncées par le Conseil d'Etat à propos des enfants en situation de handicap. Le refus de la DIRECCTE de lui délivrer une autorisation provisoire de travail faisant « obstacle à ce qu'il puisse entamer [une formation de cuisinier] en alternance » au CFA de Blagnac, une administratrice *ad hoc* invoquait pour lui le « droit à l'instruction » à partir de la CIDE et l'article 14 CDF[3014]. Moyennant la suppression du « droit » prévu par l'article 2 du premier protocole à la CEDH, et après avoir cité des dispositions relatives à l'« intérêt de l'enfant » (art. 3-1 CIDE et L. 112-4 CASF) et au « droit à une formation scolaire » (art. 111-2 du Code de l'éducation), la juge des référés affirme de façon novatrice que « la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'isolement sur le territoire français, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire [il est ici ajouté : et/ou professionnelle] adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence

---

[3007] « Calais : Rentrée à l'Ecole Laïque du Chemin des Dunes », texte mis en ligne le 1er sept. 2016 sur le site de l'association Solidarité laïque, qui publiera aussi, les 27 octobre et 26 décembre, le témoignage de l'enseignante Nathalie Janssens – à l'approche du démantèlement de novembre (« Dans la « jungle » de Calais, la laïcité en acte ») – et le texte sur la petite centaine d'étudiant.e.s qui ont pu « reprendre leurs études dans les universités lilloises » (« Du camp de Calais à la fac »).

[3008] TA Lille Ord., 18 oct. 2016, *X.*, n° 1601386 ; v. le communiqué « Le tribunal administratif donne le feu vert à l'expulsion des habitants du bidonville de Calais », mis en ligne par le Gisti le même jour, avec l'ordonnance. Validant l'injonction du même juge le 26 juin 2017, « tendant à la mise en place de points d'eau, de latrines et de douches », CE Ord., 31 juill. 2017, *Cne de Calais, Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur*, n° 412125 et 412171, cons. 12 à 15

[3009] « « Jungle » de Calais : Les gouvernements français et britanniques ne sont pas à la hauteur de leurs obligations en matière de droits de l'enfant – Experts de l'ONU » (communiqué mis en ligne le 2 nov. 2016,). Depuis lors, la question reste posée : « Que sont les mineurs de la Jungle devenus ? » (billet du magistrat Jean-Pierre Rosenczveig, mis en ligne le 7 janv. 2017 ; M. Baumard, « Inquiétude pour l'avenir des migrants mineurs », *Le Monde.fr* 26 janv. 2017, à partir de la CNCDH, en citant sa présidente Christine Lazerges) ; quelques dizaines ont été « accueillis dans les classes » des écoles de Grande-Synthe (M. Battaglia, « L'école, une « bulle d'oxygène » pour les migrants », *Le Monde* 8 févr. 2017).

[3010] v. A. Perrot, « Genèse et configuration d'une catégorie de l'action publique : les « mineurs isolés étrangers » en France (1993-2002) », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, p. 151 ; « Ne dites plus ni « mineurs isolés étrangers » ni « enfants » », *Plein droit* oct. 2017, n° 114 (disponible en ligne).

[3011] O. Debré, « A l'école de l'exil », *Le Monde* 18 janv. 2016, après avoir repris l'idée selon laquelle l'Etat n'aurait « d'obligation de scolarisation qu'envers les moins de 16 ans ». V. plus largement les *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France* du CoDE, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 73

[3012] V. par ex. L. Delbos, « Les enjeux juridiques autour des mineurs isolés étrangers », *VST - Vie sociale et traitements* févr. 2016, n° 130, p. 16 ; H. Garrigues et P. Lecorne, « Mineurs étrangers non accompagnés… », art. préc., *Ibid.*, p. 23

[3013] TA Poitiers Ord., 12 juill. 2016, n° 1601537, cons. 7, disponible en ligne sur InfoMIE, le Centre (de) ressources sur les mineurs isolés étrangers.

[3014] Ces « textes garantissent le droit d'accès à l'école, droit que la France doit garantir », avançait-elle avant d'invoquer également son « droit au travail ». Mobilisant l'article 28, v. DDD, *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 mai 2016, 304 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 279-280

constitutionnelle d'égal accès à l'instruction » est, elle aussi, « susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale »[3015]. Notamment parce que ce mineur isolé de 17 ans a signé un contrat d'apprentissage et que « ni le préfet de la Haute-Garonne, ni la Direccte ne se prévalent de considérations liées au fonctionnement du service public qui feraient obstacle à ce que ces autorisations de travail soient délivrées directement par les services » de cette dernière, pareille atteinte est en l'espèce établie, au contraire de la solution *Peyrilhe*[3016]. Saisi par le ministre de l'Intérieur, le Conseil d'Etat remplace seulement l'expression « et/ou » par « ou », puis confirme l'urgence et l'« atteinte grave et manifestement illégale **à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction** » (à propos de l'ISE, v. *infra*)[3017].

Douze jours plus tard, il relève deux erreurs de droit dans une ordonnance du tribunal administratif d'Orléans, mais rejette néanmoins la requête présentée par les parents d'un enfant en situation de handicap. Il le fait après avoir noté que « l'orientation du jeune B. D. en classe de sixième ordinaire ne répond pas pleinement, nonobstant les différents accompagnements spécifiques mis en place par l'administration, à ses **besoins de scolarisation** tels qu'ils ont été fixés par la décision du 25 janvier 2016 de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées du Loiret »[3018]. Au contraire, dans une ordonnance du 28 septembre 2017, la juge des référés de Melun montre une fois de plus les potentialités de celle du 15 décembre 2010 pour qu'ils soient satisfaits. Elle considère qu'« il ne résulte pas de l'instruction que l'autorité administrative a mobilisé l'ensemble des moyens dont elle dispose, y compris le maintien de l'enfant en classe ULIS **élémentaire**, pour permettre la poursuite de sa scolarisation dans des conditions compatibles avec son état de santé ; qu'il s'ensuit que la décision d'affecter le jeune D. en classe de sixième ordinaire, en méconnaissance de la décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées du 31 mai 2017, porte une attente grave et manifestement illégale au **droit pour tout enfant de bénéficier d'une scolarité adaptée à son état de santé** »[3019]. Selon Julie Olagnol,

[3015] Sous la réserve de tenir compte, là encore, « d'une part, de l'âge de l'enfant, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose ».

[3016] TA Toulouse Ord., 13 déc. 2016, n° 1605562 (rendue par Valérie Quemener, l'ordonnance est disponible en ligne sur InfoMIE), cons. 5, 6 et 8, avec injonction de délivrance sous 24 heures, sans astreinte. Dans celle du 12 juillet, il était enjoint « au président du conseil départemental de la Vienne de prendre les mesures nécessaires pour assurer la préinscription ou l'inscription du requérant dans un établissement scolaire de la Vienne dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard » (cons. 8).

[3017] CE Ord., 15 févr. 2017, *Ministre de l'intérieur*, n° 407355 ; *AJDA* 2017 p. 375, obs. D. Poupeau (intervention recevable du GISTI, qui publie le 17 un communiqué soulignant les enjeux en termes de droit au séjour, intitulé « Droit à l'apprentissage pour les mineurs étrangers, bonnet d'âne pour le ministre », disponible en ligne), cons. 3, 7 et 9

[3018] CE Ord., 27 févr. 2017, *M. et Mme D.*, n° 404483, cons. 8 ; pour le motif retenu, et sa critique, v. *infra* le dernier chapitre (v. le suivant pour l'approbation de l'annulation de l'ordonnance rendue à Orléans le 3 oct. 2016, n° 1603164).

[3019] TA Melun Ord., 28 sept. 2017, *D.*, n° 1707537, ordonnance mise en ligne le lendemain par l'association « TouPI » (« Tous Pour l'Inclusion ! »), à l'origine du recours (avec un résumé intitulé « Pas de place en ULIS : l'Académie de Créteil condamnée »), cons. 5 ; v. aussi le suivant, selon lequel « dans les circonstances de l'espèce, seul le renouvellement d'une affectation en classe ULIS est de nature à faire disparaître les effets de l'atteinte au **droit de D. de bénéficier d'une scolarisation adaptée** ». Katia Weidenfeld prend ainsi le relai de Bénédicte Folscheid, dont les conclusions avaient été suivies par la Cour administrative d'appel de Paris, avec un considérant de principe repris par le tribunal qu'elle avait rejoint à la rentrée 2007 (11 juill. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Haemmerlin*, n° 06PA01579 ; *AJDA* 2007, p. 2151, concl. B. Folscheid ; TA Cergy-Pontoise, 12 déc. 2008, *M. et Mme D.*, n° 0408765, *DA* mars 2009, n° 3, comm. 39 ; *M. et Mme H.*, n° 0408768, *M. F. et Mme S.*, n° 0408764 ; *LIJMEN* mars 2009, n° 133, p. 6 ; *AJDA* 2009, p. 72). Rémi Keller précisait dans les siennes sur *Laruelle* que cet arrêt engageant la responsabilité de l'Etat « n'a pas été frappé de cassation » (*Ibid.*, p. 1262). Sa formulation a pu être reprise

l'enfant de onze ans « a reçu dès le lendemain une notification d'affection dans une Ulis Troubles des fonctions cognitives du secteur de Lagny-sur-Marne, à 40 minutes de chez lui » ; son avocat compte bien « multiplier les recours en référé liberté » dans les situations relevant de cette « zone grise, lorsque l'enfant a une solution imparfaite »[3020], ce qui pose la question de savoir comment va réagir le Conseil d'Etat. Entretemps, il a confirmé qu'il n'est pas contraint de louvoyer quant à la formulation, en concluant à l'absence d'« atteinte manifestement illégale **au droit à l'éducation** »[3021] ; reste désormais à montrer que le contraire est possible – directement plutôt qu'en recourant l'intérêt supérieur de l'enfant[3022] (isolé), comme il l'a fait en février –, ce qui simplifierait le discours du droit. En rangeant celui étudié parmi les « droits et libertés que la Constitution garantit », le Conseil constitutionnel pourrait y contribuer.

§2. La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel

La procédure de QPC prévue par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, dite « de modernisation des institutions de la Ve République », implique de revendiquer des « droits et libertés » à partir des textes constitutionnels (A.). Reste pour l'heure attendue la consécration du droit à l'éducation à laquelle elle devrait conduire, au nombre des « droits et libertés que la Constitution garantit » (B.).

A. Une procédure impliquant de revendiquer des « droits et libertés » à partir des textes constitutionnels

La « question prioritaire ne fait pas référence aux « droits fondamentaux » », note Elodie Ballot[3023]. Un an avant son entrée en vigueur (le 1er mars 2010), Laurence Gay affirmait qu'exclure de la procédure les « énoncés du Préambule de 1946, en tant qu'ils sont au fondement des **droits d'accès** à la protection sociale et **à l'éducation** », serait mal compris. « Les **principes** issus de la jurisprudence existante semblent parfaitement transposables à ce cadre nouveau »[3024]. Tout juste faudrait-il la parachever (v. *supra*), en les reformulant en « droits » ou « libertés que la Constitution garantit ».

---

postérieurement : indirectement par le CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012 (décision sur le bien-fondé, rendue publique le 5 févr. 2014), § 16, à partir de CAA Marseille, 31 janv. 2008, *M. X. et Mme Y.*, n° 05MA01886 ; directement par Françoise Cartron, *Rapport n° 568* préc., enregistré le 14 mai 2013, p. 47. Jacques Arrighi de Casanova s'en inspirait sans doute quand il concédait en 2010 qu'« il incombe à l'administration, qui ne saurait se soustraire à ses obligations légales, de prendre toute disposition pour que le jeune [Théo] bénéficie d'une scolarisation **au moins équivalente, compte tenu de ses besoins propres**, à celle dispensée aux autres enfants ». Approuvant la formule, M. Tirard, « Le droit à la scolarisation des personnes handicapées en France et aux Etats-Unis », *in* D. Roman (dir.), *Les droits sociaux… Quels titulaires pour quels droits ?*, ouvr. préc. 2012, p. 145

[3020] Me David Taron, cité par J. Olagnol, « Seine-et-Marne : l'Etat condamné à trouver une classe à un collégien autiste », *Le Parisien.fr* 8 oct. 2017

[3021] CE Ord., 8 juin 2017, *M. et Mme B.*, n° 411227, cons. 5 (v. là aussi *infra* le chapitre suivant) ; comparer CE Ord., 27 oct. 2016, *Mme B.*, n° 404657, à propos de la contestation d'un redoublement au « lycée » Descartes à Rabat, cons. 4 : « les décisions litigieuses, qui ne privent pas l'élève Yannis Gomez Puri de toute possibilité de scolarisation ne sont pas susceptibles de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à **une liberté fondamentale** ».

[3022] A propos de cette référence, reconnue comme une liberté fondamentale dans une affaire liée à une gestation pour autrui (CE Ord., 4 mai 2011, *Ministre (d'Etat) des Affaires étrangères*, n° 348778), v. là encore *infra* le chapitre suivant.

[3023] E. Ballot, *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, p. 82

[3024] L. Gay, « Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Fasc. 1100 (cote : 03,2009), § 40

Jean-Claude Colliard évoquera « avec la révision de 2008 (…) l'obligation » d'en « construire la liste ». Au nombre de ses anciens membres, il ajoutait que l'« intérêt du Conseil constitutionnel [est] qu'à terme » elle « soit au moins aussi étendue que celle de la CEDH[3025] (…). Au contraire, l'intérêt des juridictions de renvoi peut être de limiter la liste afin de garder une certaine surface, une certaine réalité à la protection conventionnelle qui dépend d'elles »[3026]. En décalage par rapport aux discours enthousiastes accompagnant la réforme, Guillaume Tusseau complète le propos : « Le juge constitutionnel se trouve soumis à la bonne volonté du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Le citoyen – de même que le juge inférieur – demeure bel et bien, à la différence de ce qu'il est dans le domaine du contrôle de conventionnalité, dans une situation de mineur constitutionnel »[3027]. S'intéresser à la constitutionnalisation d'un droit restant surtout celui du mineur conduit à prêter attention au filtrage organisé par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009.

Appelée à l'opérer, une juge a précisément caractérisé la QPC comme « un mécanisme de contrôle abstrait qui se greffe sur un litige concret, mais qui lui échappe une fois la question renvoyée »[3028]. Elle peut ne pas l'être et quelques décisions de non-renvoi méritent d'être signalées. Relevant que « le bilan de l'usage de cette procédure est peut-être moins fourni qu'il n'était imaginable en ce domaine », Philippe Raimbault cite en 2012 le cas « où était mis en cause l'apprentissage à l'école [élémentaire] de la Marseillaise »[3029] (au titre de l'« enseignement d'éducation civique », depuis l'article 26 de la loi Fillon du 23 avril 2005). Il est toutefois possible de lire autrement cette décision que ne le fait l'auteur, qui relie le refus de transmettre la QPC à l'absence de méconnaissance des conventions internationales invoquées ; la motivation retenue par le Conseil d'Etat n'exclut pas complétement l'hypothèse selon laquelle cet enseignement pourrait s'avérer *inacceptable* (v. *infra* le dernier chapitre). Par contre, il est affirmé très rapidement que « la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux » : en ne l'appréciant que par rapport à la « liberté d'opinion » et « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » (art. 10 DDHC et 1er de la Constitution), l'article L. 321-3 du code de l'éducation ne porte pas « atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution », pour le seul motif que son article 2

[3025] Plaidant « pour l'utilisation assumée de la source conventionnelle dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois », P. Wachsmann, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 797, spéc. p. 814

[3026] J.-C. Colliard, « Ouverture », *in* S. Hennette-Vauchez et J.-M. Sorel (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, 2011, p. V, spéc. pp. VII et VIII

[3027] G. Tusseau, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs* 2011/2, n° 137, p. 5, spéc. p. 11

[3028] A. Courrèges, concl. sur CE, 14 av. 2010, *Labane*, n° 336753, *AJDA* 2010, p. 1019, citée par O. Le Bot, « La garantie des droits fondamentaux : la QPC met-elle fin à l'exception française ? », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers* préc., 2013, p. 131, spéc. p. 134, en note de bas de page (après avoir relativisé, page 133, l'affirmation précitée de Guillaume Tusseau, « car c'est bien le citoyen qui est à l'initiative du procès incident de constitutionnalité ; c'est lui qui assume la mission de vigilance dans la protection des droits fondamentaux ; et il est présent, en tant que partie, devant le Conseil constitutionnel ») ; dans le même ouvrage, v. aussi M. Fatin-Rouge Stéfanini, « Introduction. Globalisation des droits fondamentaux et exceptionnalisme », p. 5

[3029] P. Raimbault, « Liberté de l'enseignement et droit de l'éducation », *NCC* 2012, pp. 189 et s. Renvoyant à cette étude, l'auteur relativisait en 2013 la relative surprise, « du strict point de vue politique, (…) de constater l'absence de saisine du Conseil constitutionnel [à propos de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013]. D'un point de vue juridique, l'analyse est moins étonnante dans la mesure où le corpus constitutionnel susceptible d'être mobilisé en matière éducative reste assez faible » (« La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307, § 4).

« dispos[e] que « L'hymne national est la Marseillaise » »[3030].

Début 2013, à propos notamment du bien nommé Monsieur *X.*, poursuivi pour « installation d'un établissement de vente ou de mise à disposition du public d'objets à caractère pornographique près d'un établissement d'**enseignement** », la Cour de cassation refuse de renvoyer au Conseil sa QPC fondée sur la liberté d'entreprendre contre « la disposition légale critiquée ». Restant là aussi assez brève, la motivation esquisse une reformulation des « principes » du Préambule en « droits » de l'enfant. La chambre criminelle relève en effet que ce texte a été adopté « par le législateur dans un but de protection renforcée **de l'enfance** dont l'intérêt, la prise en compte des besoins et le **respect des droits** constituent des motifs d'intérêt général répondant à des exigences constitutionnelles reconnues et garanties par les alinéas 10[3031] et 11[3032] du préambule de la Constitution de 1946 et à l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public »[3033].

La formule soulignée figure depuis l'article 1er de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, relative à la protection **de l'enfant**, dans le code de l'action sociale et des familles[3034]. Pour contester l'article L. 241-9 de ce CASF, en ce que ses dispositions « donnent compétence à la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale » à propos des personnes en situation de handicap », pour « les décisions ayant des incidences financières pour [cette dernière] », un requérant a pu invoquer directement – et sans l'effort de reformulation exigé en QPC – les « principes d'**égal accès à** l'instruction et de liberté de l'enseignement[3035], qui découlent notamment du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » ; au lieu de se borner à relever l'inapplicabilité au litige de ces dispositions – qui ne sont pas relatives à l'absence critiquée de procédure d'urgence –, après avoir souligné que « le législateur n'a pas instauré de différence de traitement entre enfants et adultes handicapés »[3036], le Conseil d'Etat aurait pu faire valoir celle avec les personnes qui ne sont pas en situation de handicap, qui *justifie* une procédure spécifique destinée à prendre en considération des *besoins éducatifs particuliers*[3037] dans la mise en œuvre du *droit à* étudié (v. là aussi *infra* le dernier chapitre) ; il est vrai toutefois que cela aurait conduit à se poser la question de savoir si cette procédure n'a pas des limites par rapport à sa finalité.

[3030] CE, 23 déc. 2011, *Assoc. DIH-Mvt de protestation civique*, n° 350541 (non-renvoi d'une QPC).

[3031] Al. 10 : La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

[3032] Al. 11 : Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

[3033] Crim., 22 janv. 2013, *Nicolas X. et a.*, n° 12-90065 ; v. G. Hubert-Dias, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale. Etude éclairée par le droit européen*, EPURE, 2017, pp. 305-306

[3034] Art. L. 112-3 : « La protection **de l'enfance** vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à **préserver** sa santé, sa sécurité, **sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits** ». Pour une mise en perspective de la tradition « familialiste » en France, D. Youf, « Protection de l'enfance et droits de l'enfant », *Etudes* 2011/12, t. 415, p. 617, spéc. pp. 618-619 et 626

[3035] L'invocation ici de cette « liberté » apparait significative du sens élargi qui lui est prêté (v. *supra* la partie 1, titre 2).

[3036] CE, 27 juin 2014, *M. A. B.*, n° 376862 ; *LIJMEN* janv. 2015, n° 186 (avec non-renvoi d'une QPC), cons. 4-5

[3037] Par l'effet du renvoi à l'article L. 241-6, I, 2°, le recours est suspensif s'il concerne la désignation des établissements ou services « correspondant aux **besoins de l'enfant ou de l'adolescent ou concourant à** la rééducation, à **l'éducation**, au reclassement et à l'accueil **de l'adulte handicapé** et en mesure de l'accueillir ».

La Cour administrative d'appel de Paris a quant à elle été saisie par un « professeur certifié en documentation » qui s'était vu interdire, « à la suite d'une altercation le 21 décembre 2012 avec la documentaliste du lycée », l'accès à « la cité scolaire Jean de La Fontaine rassemblant [aussi] le collège » auquel il était affecté, dans le XVIème arrondissement de Paris[3038]. Si la demande de renvoi de QPC méritait d'être rejetée, la Cour aurait pu saisir l'opportunité que lui fournissait le mémoire de ce requérant audacieux[3039], lequel invoquait « l'article *(sic)* 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 impliquant notamment le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » ; l'interprétation de cet alinéa comme contenant le droit à l'éducation que reconnaît aussi l'article 14 de cette Charte pouvait être proposée (v. *supra* le chapitre 2).

En combinaison avec les articles 34, 72 et 72-2 de la Constitution de 1958, le treizième alinéa du préambule de 1946 a enfin pu être invoqué par la commune de Rouen[3040], pour se défendre d'avoir appliqué les tarifs du conservatoire aux élèves des classes de collège à horaires aménagés[3041]. L'association des parents d'élèves ayant elle-même « soutenu, devant le tribunal administratif, que le principe de gratuité de l'enseignement public faisait obstacle » à une telle délibération, la commune tentait de contester les articles du code de l'éducation mettant ces dépenses à sa charge. Pour le Conseil d'Etat, « ni les dispositions de l'article L. 211-8 (…) relatives aux dépenses d'enseignement à la charge de l'Etat ni, par suite, la combinaison de ces dispositions avec celles de l'article L. 132-2 du même code[3042], qui **met en œuvre l'obligation constitutionnelle d'organiser un enseignement public gratuit**, ne peuvent être regardées comme applicables au litige »[3043]. Assez habilement, il dissocie la prétention de la collectivité gestionnaire et réserve ainsi la gratuité, du point de vue des élèves bénéficiaires ; tout juste « l'obligation constitutionnelle » aurait-elle pu, là aussi, être reliée au droit étudié, en ce qu'elle participe de l'*accessibilité* (ici financière) du bienfait éducation (v. là encore *infra* le dernier chapitre).

[3038] CAA Paris, 3 févr. 2015, *M. C.*, n° 13PA04833 (avec non-renvoi d'une QPC), cons. 1

[3039] « M. C... invoqu[ait] l'inconstitutionnalité dans son ensemble du code de l'éducation » ; la Cour répond qu'il le fait « sans assortir ce moyen de précisions suffisantes permettant à la Cour d'apprécier le caractère sérieux de la question alors qu'au surplus l'ensemble du code de l'éducation n'est pas applicable au présent litige » (cons. 4).

[3040] CE, 16 déc. 2016, *Cne de Rouen*, n° 403899 ; *AJDA* 2017, p. 209 (avec non-renvoi d'une QPC)

[3041] Au cons. 3 se trouve reproduit l'article 1er de l'arrêté du 31 juillet 2002 relatif à ces classes, lequel prévoit qu'elles « peuvent être organisées dans les écoles élémentaires et les collèges afin de permettre aux élèves de recevoir, dans le cadre des horaires et programmes scolaires, un enseignement artistique renforcé

[3042] Reproduit au considérant 2 : « L'enseignement est gratuit pour les élèves des lycées et collèges publics qui donnent l'enseignement du second degré (...) ».

[3043] Cons. 4-5. La décision aurait sans doute été la même en référé-suspension ; comparer, *mutatis mutandis*, Cour d'appel du 9e circuit de San Francisco, 9 févr. 2017, à partir de la tribune de F. Rolin, « *State of Washington vs Donald Trump* ou le référé-suspension à l'américaine », *AJDA* 2017, p. 369 : « l'Etat de Washington démontre suffisamment, selon les juges, les conséquences que cet acte [« l'executive order du 27 janvier signé par Donald Trump et interdisant l'accès au territoire américain aux ressortissants de sept pays »] va avoir sur les étudiants inscrits dans les universités d'Etat et issus de ces pays (…), de sorte que l'**atteinte au système éducatif de l'Etat** justifie une urgence à statuer ». A propos de cette « théorie dite du *third party standing* (intérêt à agir d'un tiers pour le compte d'autrui) », J. Morri, « Décret anti-immigration : La justice oblige le président des Etats-Unis à revoir sa copie », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 2 mars 2017 (disponible en ligne), §§ 16-17 ; l'annotateur remarquait que la « bataille juridique ne fait que commencer », §§ 30 et s. V. ainsi G. Paris, « La Cour suprême au secours du décret migratoire de Trump », *Le Monde* 28 juin 2017, à propos de la décision du 26 : « la liberté de circulation des familles, des hommes et des femmes d'affaires ainsi que des étudiants *(sic)* » aurait été garanti par la réserve d'une application exclusive « aux personnes « n'ayant pas établi de relation de bonne foi avec une personne ou une entité aux Etats-Unis » ».

Faute d'avoir été saisi, le Conseil constitutionnel ne pouvait réaliser la consécration recherchée dans ces quelques affaires, sachant que le relevé ne se veut pas exhaustif et qu'il faudrait procéder à une étude systématique des décisions de non-renvoi. Il a par contre profité de l'occasion qui lui était donnée pour affirmer « que **le principe de laïcité** figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit »[3044]. Ce choix a été critiqué[3045]. En tant que tel(le), elle (il) « n'est pas et n'a jamais été une **liberté** », a pu objecter Frédérique de la Morena[3046]. Pour Pierre-Henri Prélot, une « telle opposabilité (…) soulève une question majeure, qui est celle de l'identité des débiteurs de ce **droit** »[3047]. Franck Laffaille en a quant à lui tiré la conclusion selon laquelle « la QPC devient un dangereux instrument entre les mains du Conseil constitutionnel, permettant à celui-ci de neutraliser des principes constitutionnels qui – mimétisme italien aidant – méritent la qualité de *principes suprêmes* : égalité hier, laïcité aujourd'hui, **enseignement laïc *(sic)* demain** »[3048]. Critiquant le refus de rendre justiciable « l'égal accès des femmes et des hommes » envisagé par le second alinéa de l'article 1er de la Constitution[3049], Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman font allusion aux « nombreux arguments invit[a]nt à privilégier une lecture a-substantielle du principe de laïcité » ; pourtant, ils n'ont pas empêché (l'affichage d')une valorisation à partir du premier alinéa[3050] et sa réitération au début de l'été[3051]. Le contraste est encore plus saisissant avec « l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture » qui, bien que lié au « **devoir** de l'Etat » d'organiser un « enseignement public gratuit et **laïque** à tous les degrés », n'a toujours pas été consacré comme un « droit ».

B. La consécration attendue du droit à l'éducation au nombre des « droits et libertés que la Constitution garantit »

Recensant les premières QPC, Pierre Bon citait « la garantie de l'indépendance des enseignants chercheurs même s'il vaudrait mieux évoquer, pour utiliser le **langage des droits**, le droit des enseignants chercheurs à l'indépendance » ; l'alinéa 13 n'était pas au nombre des « principes politiques, économiques et sociaux qui, pour la plupart, correspondent à des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution », selon le recensement jurisprudentiel opéré par l'auteur au

[3044] CC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 QPC, cons. 5
[3045] J. Morange, « Le mystère de la laïcité française », *RDP* 2013, p. 507, spéc. p. 517
[3046] F. de la Morena, *DA* 2013, étude 14, § 10 : « Elle est un principe d'organisation de l'État, et plus particulièrement de la République. La laïcité, en droit, est l'expression juridique d'une conception politique qui implique la séparation des églises et de l'État, afin de garantir **la liberté de conscience et la liberté religieuse** » (v. *supra* la partie 1, titre 2).
[3047] P.-H. Prélot, *Revue du droit local alsacien-mosellan* 2014, n° 71, p. 23
[3048] F. Laffaille, *JCP A* 2013, 2108 (italiques de l'auteur, qui cite à propos de l'égalité la décision du 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*, n° 2011-157 QPC).
[3049] « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ; v. CC, 24 avr. 2015, *Conférence des présidents d'université [Composition de la formation restreinte du conseil académique]*, n° 2015-465 QPC, cons. 13 (14 pour le refus).
[3050] S. Hennette-Vauchez et D. Roman, « Des usages stratégiques de l'argumentation juridique : retour sur la tierce intervention de REGINE (…) », *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 12, mis en ligne le 29 juin 2017, § 22 ; et de relever, « au sein même de l'article 1er de la constitution, deux poids et deux mesures ».
[3051] CC, 2 juin 2017, *CT de la Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]*, n° 2017-633 QPC, cons. 8

31 décembre 2011[3052]. Il ne l'est toujours pas. A la recherche de l'expression exacte « droit à l'éducation », le seul résultat qui apparaît en septembre 2017 dans *legifrance* provient de la citation, dans la 149ème QPC, de l'article L. 313-1 du code de l'éducation. Cet article, qui lui était d'ailleurs renvoyé sans que cette disposition ne soit reproduite[3053], prévoit que « **le droit au conseil en orientation et à l'information** sur les enseignements, sur l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée dans les conditions définies à l'article L. 6211-1 du code du travail, sur les professions ainsi que sur les débouchés et les perspectives professionnels **fait partie du droit à l'éducation** »[3054]. Il s'agissait pour le Conseil constitutionnel d'établir la « fin d'intérêt général » qui constitue une condition pour que le législateur puisse « assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations », en l'occurrence de contribuer au financement des centres publics d'orientation scolaire et professionnelle (communément appelés CIO), sachant que le premier code impose qu'il y en ait au moins un par département (art. L. 313-4). Une réserve d'interprétation est énoncée à propos des centres supplémentaires éventuels : si une collectivité territoriale ne souhaite « plus assumer la charge correspondant à l'entretien » de l'un d'entre eux, « l'article L. 313-5 a pour conséquence nécessaire » l'organisation de sa fermeture à défaut de sa « transformation en service d'État »[3055]. Michel Verpeaux y voit la manifestation de ce « que le rôle des collectivités reste mineur dans une mission qui reste celle d'une éducation « nationale » au sens de l'alinéa 13 du préambule de 1946 » (v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse)[3056]. Le lien avec ce texte n'est toutefois pas fait dans la décision, seulement fondée sur les articles 72 et 34 de la Constitution, sans mentionner « la compétence du législateur pour déterminer les principes fondamentaux de l'enseignement » qui, a pu noter Laetitia Janicot, « semble à ce titre faire double emploi » avec cet alinéa[3057]. Il se trouve par contre reproduit dans une QPC rendue cinq ans plus tard, le 29 juillet 2016. Sans discuter la solution sur le fond, qui concerne le DIF des salariés[3058], il est intéressant de remarquer qu'il « en résulte que la mise en œuvre d'**une politique garantissant un égal accès** de tous à la formation professionnelle constitue une exigence constitutionnelle », mais qu'« **aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit** » n'a été méconnu (sur cette référence à « une politique », v. *infra* le premier chapitre du dernier titre)[3059].

[3052] P. Bon, « Le Conseil constitutionnel et la notion de « droits et libertés que la Constitution garantit », *in* Mélanges *Flauss* préc., 2014, p. 101, spéc. pp. 107 – en citant CC, 6 août 2010, *M. Jean C. et autres [Loi Université]*, n° 2010-20/21 QPC, cons. 6 (décision critiquée au nom des « **libertés** universitaires ») – et 107-108

[3053] V. ainsi CE, 12 mai 2011, *Dpt de la Haute-Savoie*, n° 346994 (renvoi de QPC) ; *AJDA* 2011, p. 988, obs. R. Grand

[3054] Cité au considérant 5 de CC, 13 juill. 2011, *Département de la Haute-Savoie [Centres d'orientation scolaire]*, n° 2011-149 QPC ; *AJDA* 2011, p. 2067, note M. Verpeaux

[3055] Cons. 4 et 6.

[3056] M. Verpeaux, note préc., intitulée : « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *in fine*.

[3057] L. Janicot, « Le Préambule de la Constitution et la loi », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., 2008, p. 45, spéc. p. 48 (v. toutefois sa conclusion, page 59). Au considérant 3, le Conseil constitutionnel ne cite que la « libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources » qui se trouve également visée par cet article 34.

[3058] CC, 29 juill. 2016, *M. Joseph L. et autre [Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié]*, n° 2016-558/559 QPC ; *Dr. ouvr.* 2016, p. 811, chr. P.-Y. Gahdoun

[3059] Cons. 7 et 12 (grief en l'occurrence inopérant ; dispositions inapplicables aux requérants puisque liées à un préavis auxquels ils n'avaient pas droit : cons. 9). Pierre-Yves Gahdoun y voit « une dérobante étonnante » (note préc., p. 813), après avoir remarqué un « principe (…) d'autant plus fort qu'il est invocable » en QPC ; en note de bas de page, il écrit que l'alinéa 13 est « déjà *(sic)* le support du droit à l'instruction » (p. 812).

Dès 2010, le Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat concluait que « le Conseil constitutionnel a davantage exercé son rôle de gardien des droits et libertés protégés par la Constitution »[3060]. Confirmant le scepticisme de Guillaume Tusseau, Xavier Dupré de Boulois avait pu évoquer en 2014 un « supermarché des droits fondamentaux »[3061] ; Stéphanie Hennette Vauchez abonde dans le même sens en faisant observer, deux ans plus tard, que « l'outil QPC sert plus souvent à la Sté Uber qu'à la Ligue des Droits de l'Homme ». A partir de « l'étude systématique d'une année de contentieux QPC – la dernière année écoulée (avril 2015-avril 2016) », l'autrice établit, « bien à contre-courant de l'antienne qui, depuis l'instauration de la QPC, la décrit et la définit comme un vecteur de diffusion des droits et libertés dans l'ensemble du monde juridique », que cette procédure apparaît « aujourd'hui largement mise au service d'intérêts économiques »[3062]. Pour beaucoup, et en premier lieu les autorités de nomination des membres du Conseil, l'Etat de droit(s) paraît n'être, pour citer Olivier Beaud, qu'« un slogan, et non pas un idéal à réaliser »[3063]. Camille Mialot a pu rappeler aussi que « lorsque les juges ne sont pas élus, ils tirent leur **légitimité** des arguments de droit qu'ils assemblent pour rendre leurs décisions »[3064].

§3. L'absence de réticence des institutions non juridictionnelles pour affirmer le droit à l'éducation

Tout comme les comités onusiens des droits économiques, sociaux et culturels[3065] et de l'enfant[3066] avaient pu le faire, d'un point de vue général, le Conseil des Droits de l'Homme souligne en particulier, le 1er juillet 2015, « l'importance de la contribution des institutions nationales des droits de l'homme (…) à la réalisation du droit à l'éducation, notamment par le biais de la coopération avec le Rapporteur spécial »[3067]. Précédemment, il a plusieurs fois été fait allusion à certaines affirmations du droit étudié par des institutions non juridictionnelles, par exemple celles de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme[3068]. Ses recommandations en inspirent

---

[3060] B. Stirn, « QPC. Six mois et déjà un nom », *JCP G* 2010, 933

[3061] X. Dupré de Boulois, « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF* 13 janv. 2014, chron. n° 2 (disponible en ligne).

[3062] S. Hennette Vauchez, « « …les droits et libertés que la constitution garantit » : quiproquo sur la QPC ? », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, mis en ligne le 11 juil. 2016, §§ 6, 2, 12 et 26, en conclusion.

[3063] O. Beaud, « Jospin au Conseil constitutionnel : une affaire entendue ou un malentendu ? », *D.* 2015, p. 1

[3064] C. Mialot, « Ne tirez pas sur le Conseil », *AJDA* 2015, p. 2233

[3065] CoDESC, OG n° 10 (1998), « Le rôle des institutions nationales des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels », E/C.12/1998/25, 14 déc. 1998 ; reproduite, suivie de l'OG n° 3, en Annexes *in* Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels, Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Publications des Nations Unies, 2004, pp. 125 et s. (après les « Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme », dits « Principes de Paris », pp. 115 et s., avant les « Directives de Maastricht » et les « Principes de Limburg », pp. 123 et s.). V. ultérieurement l'OG nº 20 (2009), « La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/GC/20, 2 juill. 2009, § 40, après avoir précisé au § 30 que « tous les enfants vivant dans un État, même ceux qui sont en situation irrégulière, ont le droit de recevoir une éducation ».

[3066] CoDE, OG n° 2, « Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant », CRC/GC/2002/2, 15 nov. 2002, avec les « Principes de Paris » préc. en annexe, résultant de la résolution 48/134 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1993.

[3067] CDH, « Résolution sur le droit à l'éducation », A/HRC/29/L.14/Rev.1, 1er juill. 2015, § 14

[3068] V. par ex. ses textes préc. des 7 févr. 2008 et 22 mars 2012, ce dernier figurant parmi les *grands avis* de la CNCDH préc., 2016, p. 213, spéc. pp. 221 et 222 pour le commentaire de Laurent El Ghozi (qui aborde la question de la

d'autres[3069], fournissent des points d'appui aux associations (24 y sont représentées)[3070] et peuvent être prises en considération par la Cour européenne[3071] ; encourageant la signature et la ratification des Conventions internationales[3072], elle rappelle régulièrement qu'elles sont nombreuses à affirmer « le droit à l'école » sans discrimination[3073]. Deux ans après le « premier décret la concernant », c'est en 1986 que « la compétence initiale de la CNCDH portant sur les questions internationales sera étendue au niveau national », avant qu'elle ne prenne « sa forme actuelle par un décret du 31 janvier 1989 qui confirme son titre » et la rattache au Premier ministre. Malgré ses garanties d'indépendance, qui en font la « seule institution française de défense des droits de l'homme accréditée par les Nations Unies de statut A, ce depuis 1995 », une loi institutive en 2007 et la possibilité de publier ses avis au *JORF* à compter de 2013[3074], sa « qualité d'autorité administrative indépendante » a été supprimée par le titre V de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017[3075], venue « fixe[r] une liste de 18 AAI et 8 API »[3076]. Parmi les premières figurent aux articles 49 et 43 le Défenseur des droits (A.) et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (B.).

A.L'affirmation par les institutions regroupées dans le Défenseur des droits

Instituté par les lois constitutionnelle, organique et ordinaire des 23 juillet 2008 et 29 mars 2011 (n° 724, 333 et 334), le DDD a pris la place de quatre AAI. Lorsque ce regroupement a été décidé, il fût surtout perçu comme une absorption au profit du médiateur de la République, créé en 1973, en

---

scolarisation des « Gens du voyage » puis des « Roms migrants vivant en bidonvilles » pp. 227 et 229). V. en outre l'*Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers* (adopté par l'Assemblée plénière le 26 juin 2014), p. 415 (Recommandation n° 18, p. 417 : « mettre fin aux difficultés pratiques entravant l'accès des MIE à la scolarité, à une formation ou à un apprentissage »), avec le commentaire de Geneviève Giudicelli-Delage, p. 418, spéc. p. 420 où elle cite le § 52, notant qu'elles sont « nombreuses » et « indéniablement de nature à porter atteinte à la substance même du droit fondamental à l'éducation ».

[3069] V. par ex. D. Versini, *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 24 et 58, en renvoyant au premier texte cité note précédente et à l'*Avis sur la scolarisation des enfants handicapés*, également précité (6 nov. 2008, p. 5) ; DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2017 (Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant)*, nov. 2017, 119 p. (disponible en ligne), spéc. p. 51, citant (à propos droit à la santé à l'école) CNCDH, *Avis sur l'effectivité du droit à l'éducation dans les outre-mer. Regard particulier sur la Guyane et Mayotte*, Adopté en Assemblée plénière le 6 juill. 2017, à l'unanimité, 89 p. (disponible en ligne).

[3070] CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014*, sept. 2015, 159 p. (disponible en ligne), p. 110, évoquant une « violation systémique du droit à l'éducation » à partir de l'*Avis* du 20 nov. 2014, préc.

[3071] CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07, §§ 65 et 67, à propos du droit au logement.

[3072] CNCDH, *Avis sur les mécanismes nationaux prévus par la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 19 nov. 2009, 11 p. ; v. C. de La Hougue, « La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Droits fondamentaux* janv. 2006-déc. 2007, n° 6, p. 1 (disponible en ligne), spéc. p. 8, en conclusion.

[3073] V. par ex. CNCDH, *Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école*, adopté en Assemblée plénière le 24 oct. 2013, *JORF* n° 0266 du 16 nov. 2013, § 16

[3074] C. Lazerges, « Prolégomènes », *in* C. Lazerges (dir.), *Les grands avis* de la CNCDH préc., 2016, p. XV, spéc. p. XVII, après avoir rappelé page XVI l'« arrêté du ministère des Affaires étrangères du 27 mars 1947 ». V. aussi la « Préface » de son ancienne présidente Nicole Questiaux (p. XI) et CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, p. 11, rappelant qu'il fût l'initiateur et le président de « sa première forme (…) vouée à la préparation des travaux de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, et notamment l'élaboration de la Déclaration universelle adoptée le 10 décembre 1948 » (avant de renvoyer à l'ouvr. préc. d'Eric Pateyron, 1998).

[3075] V. toutefois l'art. 24, III : « Le deuxième alinéa de l'article 1er de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme est complété par une phrase ainsi rédigée : « Elle ne reçoit ni ne sollicite d'instruction d'aucune autorité administrative ou gouvernementale ».

[3076] M.-C. de Montecler, « Le statut général des autorités administratives indépendantes adopté », *AJDA* 2017, p. 4

réaction aux avis critiques de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS), la Défenseure des enfants[3077] et la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE). Le CoDE a pu, dans ses dernières *Observations*, noter « avec préoccupation que le Défenseur des enfants ne dispose pas de suffisamment de ressources et manque de visibilité au sein de l'institution du Défenseur des droits »[3078] ; l'ECRI s'était auparavant exprimé dans le même sens à propos de la compétence en matière de discrimination raciale, en invitant le DDD à tirer « davantage parti de ses pouvoirs accrus et de l'expertise institutionnelle de la HALDE »[3079].

L'action de Jacques Toubon reste cependant plutôt saluée[3080] ; sa nomination avait pourtant réactivé[3081] les inquiétudes qui s'étaient manifestées lors de la création du DDD. S'étant rapidement présenté comme conscient de ne pas « apparaît[re] pour ce qu'il est pourtant : le plus proche et le plus simple recours »[3082], il a pris des positions remarquées. Les juridictions administratives ne pouvaient les ignorer lorsqu'elles se sont prononcées sur la situation des migrants à Calais[3083] ; elles n'ont toutefois pas suffi pour que le droit étudié soit alors mentionné[3084].

[3077] C. Brisset et D. Versini, « Le défenseur des enfants exécuté sans procès », *Le Monde* 24 sept. 2009 ; en leur hommage, relayant le dernier discours de cette dernière, « Le Défenseur des enfants : bilan avant fermeture », *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, p. 138 (spéc. p. 140 à propos de la scolarisation des enfants handicapés). Dénonçant « le pied de nez que le gouvernement français est en train de faire au Comité des experts de l'ONU qui lui a demandé de renforcer le rôle du Défenseur des enfants [en le supprimant] à quelques jours de la commémoration du 20e anniversaire », J.-P. Rosenczveig, Table ronde n° 3 : « De la nécessité de prôner la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'élaboration des lois », *in* UNICEF-France, *Les droits de l'enfant 20 ans après : l'intérêt supérieur de l'enfant face au politique*, 2009, 71 p. (disponible en ligne), p. 55, spéc. p. 57 ; v. aussi A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13 ; F. Dekeuwer-Défossez, « L'effectivité de la CIDE : rapport de synthèse », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant*, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200, p. 35

[3078] CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 17 ; § 18, en plus d'y remédier, il « encourage également l'État partie à consulter régulièrement le Défenseur des enfants ainsi que la Commission nationale consultative des droits de l'homme ».

[3079] ECRI, *Conclusions sur la mise en œuvre des recommandations faisant l'objet d'un suivi intermédiaire adressées à la France (adoptées le 20 mars 2013)*, Conseil de l'Europe, 2013, 10 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 5 à 7

[3080] V. par ex. le président d'honneur de la LDH, invité par Caroline Broué le 24 juin 2017 : « Henri Leclerc : nos droits fondamentaux sont-ils en danger ? » (matinale disponible sur franceculture.fr). V. néanmoins, soulignant l'absence de réponse à la « Réclamation relative aux mesures discriminatoires en matière de droit à l'éducation … », préc., présentée en juin 2011, en reprenant son autre titre, Migrants outre-mer, « Dénis du droit à l'école pour les enfants en Guyane », Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française* préc., janv. 2015, p. 84, § 404

[3081] V. par ex. O. Faye, « Jacques Toubon, futur Défenseur des droits ? », *Le Monde* 3 juill. 2014 ; il a été nommé le 17.

[3082] J. Toubon (entretien avec, par T. Wieder et F. Johannès), « Il faut bâtir une autre stature du Défenseur des droits », *Le Monde* 2 oct. 2014

[3083] V. ainsi J. Toubon, « Défendre les droits, à Calais aussi ! », *Libération*, 19 oct. 2015, cité et contextualisé par D. Roman et S. Slama, note préc.., *RDSS* 2016, pp. 90 et s., et les décisions rendues en novembre présentées *supra*.

[3084] Il convient de remarquer qu'il ne l'était pas non plus *in* DDD, décision n° MDS-2011-113 du 13 nov. 2012, *Recommandation générale relative à la situation des migrants dans le Calaisis*, 23 p. ; *Lettre ADL du CREDOF* 14 janv. 2013, note G. Hébrard (disponible en ligne). Le bienfait éducation était évoqué à partir d'une directive relative aux demandeurs d'asile (p. 5), mais il apparaît souvent secondaire quand son dénoncées « des privations d'accès à l'eau, aux soins, à la nourriture » (p. 6) et, pour reprendre le titre de la décision figurant sur le site du Défenseur, un « harcèlement constant et quotidien à l'encontre des migrants présents de la part des forces de l'ordre ». Le « droit à l'instruction » était invoqué par le Gisti, le SM, le SAF, l'ADDE et la LDH contre la décision de créer des « centres d'accueil et d'orientation des mineurs non accompagnés » (CAOMI) ; ils sont justifiés par « l'intérêt de l'enfant » (CE, 8 nov. 2017, *Gisti et a.*, n° 406256 ; *AJDA* 2017, p. 2408, chr. S. Roussel et C. Nicolas, spéc. pp. 2409 et 2411-2412).

L'année suivante, il lui consacre son *Rapport annuel droits de l'enfant*, en le qualifiant de « fondamental »[3085] ; dans le point relatif à « la scolarisation dans le bidonville de la lande », il est indiqué que lui « et son adjointe, la Défenseure des enfants, ont pu constater que le droit à l'éducation des enfants présents sur le site, qu'ils soient accompagnés ou non, était loin d'être assuré, malgré la grande implication de bénévoles, notamment au sein de l'école associative des dunes »[3086]. Il en accompagnait la sortie par des déclarations fortes et plus générales : « Des cas d'enfants qui ne sont pas les bienvenus à l'école, le défenseur des droits, Jacques Toubon, dit en traiter tous les jours » ; « Quant aux mineurs isolés, « ils sont dans la pire des situations (…). Quand on ne conteste pas leur minorité, ils ne peuvent souvent être scolarisés qu'à condition d'être pris en charge par la protection de l'enfance. Et quand ils finissent par trouver un système d'enseignement, on les empêche de poursuivre à leur majorité » »[3087]. Il démontrait ainsi, et que la défense des enfants peut se faire par celle de leurs droits[3088], et l'intérêt de pouvoir envisager aussi ceux des adultes.

La question de « la scolarisation des enfants handicapés » retient ainsi toujours son attention[3089], mais les « jeunes adultes (…) privés de leur droit fondamental à l'éducation[3090] », « maintenus en établissement médico-social, au-delà de l'âge limite, au titre de « l'amendement Creton[3091] » » ou encore « accueillis dans des établissements ou services en Belgique » aussi[3092].

[3085] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, 151 p.

[3086] *Ibid.*, p. 64, avant de rappeler son rapport du 6 octobre 2015, en référence à « l'obligation scolaire », puis d'ajouter deux décisions ultérieures, les 20 avril et 22 juillet 2016, avec entretemps la mise à disposition d'enseignants par la ministre de l'Education nationale ; le mois suivant, DDD, *Rapport d'observation. Démantèlement des campements et prise en charge des exilés. Calais – Stalingrad (Paris)*, déc. 2016, 79 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 45 et 50-51

[3087] A. Collas, « Le droit à l'éducation bafoué par certaines mairies », *Le Monde* 19 nov. 2016 ; C. Beyer, « En France, encore trop d'enfants ne sont pas scolarisés », *Le Figaro.fr* 18 nov. 2016 : « L'école de la République (…) continue de trimbaler les stéréotypes, préjugés et déterminismes », conclut Jacques Toubon ».

[3088] V. à cet égard, par ex., L. Hamlaoui, thèse préc., 2011, pp. 27 à 29

[3089] N. Gavarino, « Le rôle du Défenseur des droits », *in* V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015, p. 93, spéc. p. 98 ; J. Toubon et G. Avenard, DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2015 (Handicap et protection de l'enfance : des droits pour des enfants invisibles*, Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, nov. 2015, 127 p. (disponible en ligne).

[3090] V. déjà « Dominique Baudis demande des mesures pour scolariser les enfants handicapés », *La Croix.com avec AFP* 4 sept. 2013, employant cette formule – concernant ces derniers seulement – dans un courrier du 2, « adressé aux ministres Vincent Peillon (Education), Marisol Touraine (Affaires sociales et santé) et Marie-Arlette Carlotti (Handicap et lutte contre l'exclusion) » (avant de présenter l'arrêt *Laruelle* comme ayant rappelé le « droit à l'instruction » à partir de la Constitution ; v. *supra*).

[3091] Issu de l'art. 22 de la loi n° 89-18 du 13 janv. 1989, l'« amendement Creton [art. L. 242-4 du CASF] permet le maintien de jeunes adultes handicapés dans une structure médico-sociale pour enfants et adolescents au-delà de l'âge de 20 ans (ou, si l'âge limite pour lequel l'établissement est agréé est supérieur, au-delà de cet âge) dans l'attente d'une solution institutionnelle dans les structures pour adultes, ou d'une autre solution adaptée » (*Les unités d'enseignement…*, Rapport conjoint préc., 10 déc. 2014, p. 65, en note de bas de page). V. par ex. DREES (J.-Y. Barreyre et C. Peintre), « Les jeunes adultes relevant de l'amendement Creton », *Etudes & Résultats* avr. 2005, n° 390, mis à jour en août 2010, 8 p., relevant une « absence fréquente de scolarisation » et recensant alors 4 000 jeunes (pp. 6 et 2) avant l'actualisation au 31 déc. 2010 : DREES (T. Horace et D. Roy), « Amendement Creton : 6 000 jeunes adultes dans des établissements pour enfants handicapés », *Etudes & Résultats* janv. 2016, n° 0946, 6 p. (statistiques disponibles en ligne).

[3092] DDD, *2005-2015. 10 ans d'actions pour la défense des droits des* ***personnes*** *handicapées*, 2015, 34 p. (disponible en ligne), p. 7, après évoqué un droit « consacré par la Constitution *(sic)* », avant d'envisager l'« [a]ccès des **étudiants** handicapés à l'enseignement supérieur » et d'annoncer « son rapport sur l'application » de la CID**E** (pp. 6 et 8) ; v. aussi DDD, *Protection juridique des* ***majeurs*** *vulnérables*, 27 sept. 2016, 84 p. (disponible en ligne), p. 49

Auparavant, le Gouvernement français avait pu mettre en avant le rôle de la HALDE à cet égard : « Sa mission à portée générale est de nature à protéger les mineurs (…) au même titre que les majeurs ». Rapportant devant le CoDE, il ajoutait qu'elle avait eu « à connaître de discriminations écartant les enfants de certains droits [comme] le droit à l'éducation, visé à l'article 28-1 de la Convention »[3093]. Alors que la référence aux « Discriminations » comme à « l'Égalité »[3094] peut conduire à occulter celle au droit étudié[3095], la Haute Autorité l'a en effet rapidement diffusé. Après n'avoir envisagé que « de garantir l'égalité des chances avec les autres candidats [étudiants], conformément aux dispositions de la loi du 11 février 2005 »[3096], ou jugé caractérisée seulement « une discrimination en raison du handicap »[3097], le Collège en a fondée une sur « le non-respect des dispositions relatives au **droit à l'éducation et à la scolarisation** des enfants et adolescents handicapés »[3098].

S'il a pu à nouveau se référer à « l'égalité dans l'accès à la scolarisation en milieu ordinaire des élèves handicapés »[3099] ou même réitérer la première solution[3100], Fabienne Jégu lui consacrait au nom de la direction juridique une « Fiche » en février 2011, avant que « le troisième mercredi de La Halde » lui permette, notamment, de faire connaître sa délibération de 2007 relative aux établissements privés sous contrat[3101]. Cette rencontre conduira à des recommandations pour remédier aux « dysfonctionnements mettant en péril le principe de non-discrimination dans la mise en œuvre du droit à l'éducation » ; dans cette importante délibération du 18 avril était évoqué, aussi, « l'égal accès des enfants et adolescents handicapés à l'ensemble des activités périscolaires »[3102].

[3093] France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), § 153 ; encourageant l'action de la HALDE (créée en 2004), la Défenseure des enfants (2000) et la CNCDH, v. CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, Cinquante et unième session, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, §§ 4, 16-17 et 28-29

[3094] V. par ex. l'étude menée à propos des manuels scolaires de juin 2007 à mars 2008, démontrant la persistance de **discriminations** et stéréotypes de genre, saluée par l'ECRI, *Rapport sur la France (quatrième cycle de monitoring ; adopté le 29 avr. 2010, publié le 15 juin)*, Conseil de l'Europe, 2010, p. 24, recommandant alors « de continuer à soutenir cette institution » (pp. 9 et 49 ; entretemps, est évoquée à partir de sa délibération n° 2007-30 (v. *infra*) « l'accès à **l'égalité** des chances pour les enfants des Gens du voyage ») ; se référant à la même étude – toujours sans référence au droit étudié – avant d'annoncer la « généralisation à la rentrée 2014 » du « programme « ABCD de **l'égalité** », France, *Septième et huitième rapports périodiques relatifs à l'application de la CEDEF*, CEDAW/C/FRA/7-8, 14 juill. 2014 (document reçu le 14 févr.), 95 p., spéc. pp. 34 à 37 (v. également *infra* à propos de la non-mixité).

[3095] V. ainsi C. Denizeau, « La HALDE et le handicap », *in* O. Guézou et S. Manson (dir.), *Droit public et handicap*, Dalloz, 2009, p. 165, spéc. p. 171. La liaison restant bien sûr possible : v. ainsi, citant la HALDE pour noter que la « France offre un bon exemple de mécanismes institutionnels créés pour combattre la discrimination, en particulier dans le domaine de l'enseignement », UNESCO, *Mettre en œuvre le droit à l'éducation…*, ouvr. préc., 2012, p. 42, reproduisant des extraits de la septième consultation des Etats membres sur l'application de la Convention et de la Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, spéc. pp. 14 et s.

[3096] HALDE, *Handicap – Enseignement supérieur – Aménagement des examens (secrétariat)*, délibération n° 2007-82 du 12 mars 2007, 3 p. (disponible en ligne), pp. 2-3

[3097] HALDE, *Handicap – Scolarisation (refus d'inscription) – Milieu ordinaire* (*établissement d'enseignement privé)*, délibération 2007-90 du 26 mars 2007, 3 p. (disponible en ligne), p. 3

[3098] HALDE, *Handicap – Education (refus d'inscription) – Rappel à la loi/Recommandation*, délibération n° 2008-169 du 7 juill. 2008, 4 p. (disponible en ligne), p. 4 ; v. aussi S. Cazet, art. préc., 2016

[3099] HALDE, *Recommandations du Collège de la HALDE sur la scolarisation des enfants handicapés*, délibération n° 2009-102 du 16 févr. 2009, 9 p. (disponible en ligne), p. 2, en évoquant toutefois leur « droit à » pp. 4 et 6

[3100] HALDE, *Handicap – Enseignement supérieur (aménagements des examens) - Observations*, délibération n° 2010-275 du 6 déc. 2010, 4 p. (disponible en ligne), p. 3

[3101] F. Jégu, Fiche précitée, févr. 2011, 7 p. (page 4, elle résumait aussi la délibération n° 2008-224 du 20 oct. 2008) et intervention *in* « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire précité du 2 mars 2011, p. 26

[3102] HALDE, délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, 14 p. (disponible en ligne), pp. 2 et 6

Deux jours plus tard, le Conseil d'Etat se fondait sur « le droit à l'éducation et l'obligation scolaire » – dans le sillon de l'arrêt *Laruelle* – pour valider une ordonnance du tribunal administratif de Rennes, identifiant un doute sérieux sur la légalité d'une limitation au temps scolaire de la prise en charge financière par l'Etat des AVS ; dans l'une de ses premières décisions, le DDD termine ses développements sur le « droit à l'éducation pour tous » en s'y référant[3103].

Une évolution comparable peut être retracée à propos des refus de scolarisation opposés par certaines communes. Si elle a pu dès 2007 qualifier de « détournement de pouvoir » le fait pour un maire de subordonner « le droit des enfants de gens du voyage à être scolarisé au fait, pour leurs parents, de ne pas stationner sur une zone dangereuse et inondable », elle concluait « qu'en matière d'éducation notamment, chacun a droit à un traitement égal »[3104]. Deux ans plus tard, elle soulignait la fréquence de ces refus concernant les « Roms »[3105] et affirmait : « Le droit à l'éducation est un droit fondamental sur lequel le maire n'a aucun pouvoir d'appréciation, et qui est totalement distinct de la question des conditions de résidence »[3106]. Il n'empêche que la création de la HALDE en avait fait une « nouvelle structure d'opportunité politique » qui entraînait « sur le terrain argumentatif de la lutte contre la discrimination »[3107], en particulier « religieuse »[3108] et/ou « fondée sur le sexe »[3109].

[3103] CE Ord., 20 avr. 2011, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative c. Hannah A.*, n° 345434 et *c. Lubin A.*, n° 345442 (*M. et Mme Suel* selon le DDD) ; v. respectivement son rapport *L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, 28 mars 2013, 61 p., pp. 16-17 et ses décisions n° MLD/2011-91 du 12 janv. 2012, *Réclamation relative au paiement de droits exigés par le CNED pour l'enseignement à distance dispensé à un enfant handicapé*, 5 p., pp. 2 à 4 (v. toutefois la formulation de la conclusion page 5, en terme d'« égalité de traitement ») et n° MLD/2012-167 du 30 nov. 2012 (difficultés rencontrées par les enfants handicapés pour participer aux activités périscolaires et extrascolaires), 6 p., (textes tous trois disponibles en ligne), p. 4. A propos de la première des deux, v. aussi *infra* le dernier chapitre ; elle figure parmi les « [p]rincipales » *in 2005-2015. 10 ans d'actions* préc., 2015, pp. 9 à 11, où le DDD range certaines des délibérations référencées *supra* (il cite aussi la décision n° 2013-83 du 22 avr. 2013, où résume-t-il, il n'y avait pas discrimination mais la « réunion de concertation » qu'il a organisée a permis la scolarisation de l'enfant « dans l'établissement proche de son domicile »).

[3104] HALDE, délib. n° 2007-30 du 12 févr. 2007, relative au refus d'inscription à l'école d'enfants de familles Roms

[3105] v. S. Slama, « Les nouvelles frontières des droits sociaux des étrangers non européens », *in* D. Roman (dir.), *Les droits sociaux… Quels titulaires pour quels droits ?*, ouvr. préc. 2012, p. 57, spéc. p. 90, citant son *Rapport* 2009, p. 47

[3106] HALDE, délib. n° 2009-233 du 8 juin 2009 (« réclamation de deux associations relative au refus de scolarisation d'une vingtaine d'enfants de familles Roms de Roumanie opposé par le maire de la commune où ils résident »), 5 p., spéc. pp. 1 et 4 ; v. aussi Amnesty International, *Chassés de toutes parts…*, préc., 2012, p. 44, après avoir cité le *Rapport* 2010 de l'ex-Défenseure des enfants, p. 97, précisant avoir « saisi les maires des communes concernées afin de leur rappeler le droit des enfants à être scolarisés ». A partir de celles n° 2009-232 et 2009-231 du même jour, respectivement, N. Muižnieks, *Rapport* préc., 17 févr. 2015, p. 34 (en notant « qu'une amélioration semble être intervenue suite à [son] adoption ») ; F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Egalité et citoyenneté », *AJDA* 2017, p. 991, spéc. p. 997 (avant de citer le nouvel article L. 131-5 du code de l'éducation, issu de cette loi n° 2017-86 du 27 janv. 2017 : « Le statut ou le mode d'habitat des familles installées sur le territoire de la commune ne peut être une cause de refus d'inscription des enfants **soumis à l'obligation scolaire** » ; v. *infra* et le dernier chapitre).

[3107] C. de Galembert, « Le droit à porter le voile : cause perdue ou naissance d'une *politics of rights* ? », », *in* « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 91 (reprenant le titre de l'ouvrage de Stuart Scheingold), spéc. pp. 107 et 113, après un renvoi à l'étude de V.-A. Chappe et D. Borillo, « La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : un laboratoire juridique éphémère ? », *RFAP* 2011, n° 139, p. 369

[3108] A. Fornerod, « Droit des religions et *soft law* », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 99, spéc. p. 103, notant « un corpus de plus de quatre-vingts délibérations » (pour celles relatives au port de signes religieux, v. les chapitres 2 de chacun des titres 2).

[3109] HALDE, délibération n° 2010-197 du 11 oct. 2010 (« internats exclusivement réservés aux garçons en classes préparatoires aux grandes écoles »), 6 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 4 et 5, en visant aussi « l'accès à l'éducation ».

Malgré son appellation[3110], le DDD a pu à l'inverse en rester au « droit à l'égalité des chances »[3111] ou initier des rencontres en termes de *droits à* et *de la non-discrimination*, même si elles n'empêchent pas en soi d'envisager le « droit à l'égalité des droits »[3112]. Il se prête cependant mieux à des saisines comme celles du *Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation* (CDERE ; v. *infra*, ainsi que la conclusion du présent titre).

Peu de temps après sa décision précitée du 12 janvier 2012, qui montrait que le *droit à* étudié déborde l'obligation d'instruction par le haut, il allait confirmer son autonomie (v. là aussi *infra*, dans le dernier chapitre) par le bas. Il présentait des observations devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise – enregistrées le 6 juillet selon le jugement qu'il rendra le 15 novembre 2013. Etait en cause une décision de la Commune de Levallois-Perret à propos d'un enfant « de nationalité bulgare et d'origine rom, vivant avec sa mère sur le territoire de la commune dans le cadre d'un hébergement associatif »[3113]. Sans en préciser la date, le DDD signale le rejet d'un recours en référé pour défaut d'urgence[3114] en raison de ce qu'il n'y aurait « pas d'obligation de scolarisation avant l'âge de 6 ans ». Rappelant que le « droit fondamental de tout enfant à l'éducation est garanti aussi bien par le droit national qu'international », il reproduit l'article L. 113-1 du Code de l'éducation – issu de la loi Jospin (v. *supra*) – et en déduit : « Sans que l'instruction ne soit obligatoire pour les enfants âgés de moins de 6 ans, cet article leur donne un droit à être accueillis dans l'école la plus proche de leur domicile si les parents le souhaitent ce qui était manifestement le cas en l'espèce ». Il cite aussi l'ordonnance *Peyrilhe* rendue par le Conseil d'Etat le 15 décembre 2010. Avant de conclure à un refus « fondé sur son origine », le DDD s'appuyait sur le *Rapport* 2010 de l'ex-Défenseure des enfants et rappelait la délibération de la HALDE du 12 février 2007[3115].

[3110] Comparer F. Dhume et K. Hamdani, *Vers une politique française de l'égalité. Rapport du groupe de travail « Mobilités sociales » dans le cadre de la « Refondation de la politique d'intégration »*, nov. 2013, p. 71, proposant d'instaurer une « Cour des comptes de l'égalité » ; suggérant de « rétablir la Halde », J. Baubérot, « Dix pistes sur la laïcité et l'école », billet mis en ligne le 17 févr. 2015, synthétisant son audition de la veille par la Commission d'enquête sénatoriale « Service public de l'éducation, repères républicains et difficulté des enseignants ».

[3111] DDD, décision n° MLD-2013-204 du 3 oct. 2013, *Recommandations relatives aux calendriers du BAC et aux aménagements des épreuves pour les enfants souffrant d'un handicap et bénéficiant d'un tiers temps*, 6 p., spéc. pp. 2 et 6 ; il en est néanmoins rendu compte avec un *Focus* : « Droit à l'éducation des enfants handicapés », dans son *Rapport annuel 2013*, juin 2014, p. 85, en renvoyant notamment à sa base conventionnelle qui est indifférente à l'âge.

[3112] J.-M. Sauvé (texte écrit en collaboration avec S. Eustache), « Le principe d'égalité et le droit de la non-discrimination », *in* DDD, CE, Cass. et CNB, *10 ans de droit de la non-discrimination*, oct. 2015, 152 p. (disponible en ligne), p. 11, citant la 8ème éd. de l'ouvrage de *Droit constitutionnel* de Louis Favoreu *et alii*, p. 866 ; il est toutefois possible de trouver significatif que le *droit à* étudié n'apparaisse – entre parenthèses – que dans la contribution de la belge Françoise Tulkens (« Les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ses moments, ses ressorts, ses dynamiques », p. 20, spéc. p. 23), en présentant l'arrêt *D. H. et a. c. République Tchèque*, relatif à « la dimesion *collective* du droit à la non-discrimination » (italiques de l'autrice ; v. *supra* le chapitre 2). Pour un autre exemple de la possibilité d'articuler *non-discrimination* et *droits*, de la directrice du Département Promotion de l'égalité et de l'accès aux droits au DDD Nathalie Bajos (entretien avec, par N. El Moaddem), « Discriminations : « Il y a un enjeu de visibilité sociale et politique à **faire valoir ses droits** » », *Bondyblog.fr* 19 sept. 2016

[3113] Selon le résumé du DDD dans son *Rapport annuel* préc., 2014, p. 187, sans citer la commune visée ; v. aussi p. 205

[3114] Pour un exemple récent en référé-suspension, au motif « que l'admission de M. A. en master 2 n'est plus susceptible d'intervenir avant la rentrée universitaire 2016-2017 », CE Ord., 23 mars 2016, *M. A.*, n° 393957, cons. 7

[3115] DDD, décision n° MLD/2012-33 du 26 juin 2013, 6 p. (disponible en ligne), pp. 3-4 et 5-6

Sans directement viser le droit étudié[3116], mais seulement la formule du Code qui se trouvait soulignée dans lesdites observations, le tribunal relève que le motif tiré de « l'absence de résidence à titre personnel sur le territoire communal » revêt un « caractère discriminatoire, dès lors qu'il n'est pas démontré que son application serait justifiée par l'intérêt du service » ; aussi parce qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que la limite des places disponibles à l'école maternelle Jules Ferry était atteinte à la rentrée scolaire de 2010, date à laquelle Mme X. demandait l'inscription de son enfant », la décision se trouve annulée. L'année en cause s'étant écoulée, Ivan se trouvant en outre actuellement scolarisé à Asnières, la demande d'injonction est devenue sans objet[3117]. Après avoir mentionné ce jugement, le CNDH Romeurope en souligne l'enjeu, en septembre 2015, alors que « la demande de scolarisation [pré-élémentaire] dès 3 ans, mais surtout à 4 ans, est relativement forte sur les squats et bidonvilles, et continue à augmenter »[3118].

Le Collectif conclut toutefois sur les « faibles avancées en termes de droit à la scolarisation, malgré un appareillage existant et efficace quand il est mobilisé ». En effet, il « observe **d'immenses différences dans le positionnement des maires et des services** ». Si « la municipalité de Triel scolarise depuis 2009 après délibération de la HALDE [celle précitée du 8 juin 2009,] l'association C.L.A.S.S.E.S. a dû intervenir en particulier auprès de la **commune de Bron** », avant de saisir le DDD, également sollicité à « **Sucy-en-Brie** » où la maire a été poursuivie au pénal[3119]. En 2012-2013, celui de Noisy-le-Grand[3120], puis le préfet de Seine-Saint-Denis, se sont vus rappelés leurs obligations[3121] ; si l'article L. 2122-34 du CGCT prévoit qu'il « peut » se substituer au maire agent de l'Etat, la décision signée par Dominique Baudis considère que ce dernier « n'a pas assumé sa responsabilité » : ce rappel solennel du droit étudié est notamment adressé au ministre de l'Intérieur

[3116] Valérie Larrosa relève que le DDD fait « comme si l'ensemble de ces textes [al. 13 du préambule, PA n° 1 et CIDE] procédait de la reconnaissance d'un seul et même droit (…). Cette analyse du DDD semble assez isolée dans un débat (…) dominé par d'autres référentiels » (« Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 196). Sa décision n° MLD/2012-33 était toutefois citée dans celle sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mars 2013) du CEDS, 11 sept. 2012, *Médecins du Monde-International c. France*, n° 67/2011 ; s'il a été montré dans le chapitre 2 que le Comité européen, comme le TA, n'affirmait pas le *droit à* étudié, les citations qu'il en faisait §§ 16 et 17 répondaient indirectement au § 122 : « D'après le Gouvernement, les enfants de deux à six ans n'ont en revanche pas de droit à être accueillis dans une classe maternelle (articles L. 113-1 et D. 113-1 du code de l'éducation ; CAA Versailles, 15 juill. 2010, n° 09VE01330) ». Egalement rendu sur les conclusions de Sébastien Davesne, cet arrêt constitue une réplique de celui du 4 juin 2010, *Ministre du travail…*, n° 09VE01323 ; *AJDA* 2010, p. 2004, avec extraits des concl.).

[3117] TA Cergy-Pontoise, 15 nov. 2013, *Mme X. c. Cne de Levallois-Perret*, n° 1101769 (disponible en ligne), cons. 6 à 9

[3118] CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport* préc., 2015, pp. 101 et 109, avant d'ajouter : « Les enseignants font d'ailleurs le constat du progrès très rapide dans la maîtrise de la langue pour les enfants scolarisés en maternelle ».

[3119] *Ibid.*, pp. 158 et 112 (souligné dans le texte ; v. aussi p. 150, après avoir évoqué « **la situation Lilloise** » page 113) ; v. J. Pascual, « La scolarisation des Roms devant la justice », et E. Fassin, « Manuel Valls et les Roms : l'impossible procès », *Le Monde.fr* 2 juill. et 8 oct. 2015, à propos de la relaxe de la maire de Sucy-en-Brie par le tribunal correctionnel de Créteil, le 2 septembre 2015, requise par le parquet contre l'avis du DDD ; « Pas d'école pour les Roms », *La lettre des ami-e-s du Gisti* nov. 2015, n° 22, 4 p. (disponible en ligne), citant DDD, décision n° MDE-MLD-2015-174 du 23 juin 2015. V. déjà les deux encadrés consacrés à cette commune du Val-de-Marne par Amnesty International, *Chassés de toutes parts…*, préc., 2012, pp. 29 et 45, avant d'évoquer page suivante Véronique Decker, la directrice de l'école élémentaire Marie Curie à Bobigny, en Seine-Saint-Denis (qui figure au titre des « exemples à suivre », bien qu'elle s'interroge à cet égard, *in* « Dossier : La formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), pp. 50-51).

[3120] V. par ex. F. Seligmann, « L'école pour tous », texte mis en ligne le 28 janv. 2013

[3121] DDD, décision n° MDE-2013-92 du 7 mai 2013 (« relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites »), 8 p., se terminant par la recommandation « au préfet de Seine-Saint-Denis de procéder à l'inscription administrative immédiate des enfants sur les listes des écoles de la commune [de Noisy-le-Grand] » (v. aussi DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012…*, préc., juin 2013, p. 41).

Manuel Valls[3122], « pour information »[3123]. Concernant les départements du Rhône[3124] et de l'Essonne[3125], après une lettre ouverte à Jean-Marc Ayrault du CDERE – appuyée sur des décisions non encore rendues publiques, comme celle du Comité européen des droits sociaux (rendue au début de cette année scolaire)[3126] –, le DDD a contribué à ce que les classes spécifiques qui avaient été ouvertes dans un… commissariat[3127] et un gymnase soient fermées[3128]. « A la suite de l'intervention de l'institution, les enfants ont été effectivement scolarisés dans les écoles élémentaires » à Saint-Fons[3129] et Ris-Orangis ; la décision de cette commune a été attaquée devant le tribunal administratif, qui l'annulera en ne suivant que partiellement l'avis du Défenseur[3130]. Peu de temps après leur scolarisation, la décision de procéder à l'évacuation des lieux l'aura toutefois perturbée[3131]. La rentrée 2013 occasionnera une recommandation au Préfet du Tarn-et-Garonne, à nouveau pour discrimination après avoir visé le « droit fondamental à l'éducation »[3132]. « Les motifs de discrimination les plus invoqués dans les réclamations demeurent l'origine, la race, l'ethnie – considérées de manière globale par le DDD (22,6 %), suivis de près par le handicap

[3122] Celui-là même qui n'avait pas oublié « sa » commune d'Evry, au lendemain de la circulaire précitée, la veille d'une décision du juge des référés (v. Syndicat de la magistrature, « Evacuation d'un campement de Roms à la veille d'une décision de justice : c'est ça le changement ? », communiqué de presse publié le 28 août 2012, mis à jour le 3 sept. (disponible en ligne). Au-delà du maire Francis Chouat, il recevra l'année suivante le soutien de Pierre Cohen et Michel Destot (v. E. Nunès, « Des maires de grandes villes jugent impossible d'accueillir les Roms », *Le Monde.fr* 26 sept. 2013, avec la tribune d'Éric Fassin, « Roms : la vocation de Manuel Valls »).

[3123] *Ibid.*, pp. 7 et 8

[3124] « Roms : une « classe ghetto » dans le commissariat de Saint-Fons », *Rue89lyon.fr* 30 janv. 2013, notant que la décision de la maire socialiste Christiane Demontès a été prise contre « l'avis de l'équipe pédagogique de l'école Parmentier » ; rappelant que son homologue et voisin Gérard Collomb – par ailleurs président du « Grand Lyon » – « assume, depuis son élection en 2001, une ligne particulièrement dure vis-à-vis de la communauté rom », D. Roucaute, « Roms : à Lyon, l'attitude « schizophrène » des autorités », *Le Monde.fr* 24 mai 2013

[3125] C. Charles, « Quand douze enfants deviennent le symbole de la haine anti-rom », *Délinquance, justice et autres questions de société* 2 avr. 2013, 4 p. (disponible en ligne), évoquant page 3 le courrier adressé par le DDD au maire (« Dominique Baudis réclame l'inscription scolaire rapide d'enfants roms à Ris-Orangis », *Le Nouvel Obs.com avec AFP* 9 févr. 2013), avant de conclure en évoquant une scolarisation décidée le 18 février (v. néanmoins *infra*).

[3126] M. Fèvre (pour le Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation) *et alii*, « Lettre ouverte au Premier ministre pour que cessent les refus de scolarisation et la création de classes « roms » », mise en ligne le 12 févr. 2013

[3127] DDD, décision n° MDE-2013-91 du 7 mai 2013 (« relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites »), 7 p. : après avoir rappelé que la CEDH « a consacré le droit à l'instruction comme un droit fondamental » (p. 4), puis évoqué le CEDS et les circulaires de 2012, le DDD invite à « fermer la « classe sas » ».

[3128] DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012…*, préc., juin 2013, pp. 34 et s., dans le cadre de la partie III, consacrée au « respect du **droit à l'éducation des enfants résidant dans les campements** », spéc. p. 47, au regard « de la jurisprudence précitée » (de la CEDH not.) ; ses décisions sont également citées dans son *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 mai 2016, 304 p. (disponible en ligne), not. p. 286

[3129] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 63, avant de signaler page suivante l'évaluation en cours d'un « dispositif de scolarisation au sein d'une caserne désaffectée (…) au regard de l'objectif d'école inclusive ».

[3130] TA Versailles, 16 mars 2017, *M. et Mme M.*, n° 1300665 : « Par un mémoire enregistré le 3 juin 2015, le Défenseur des droits a présenté ses observations », est-il indiqué dans ce jugement rendu au visa de la Constitution du « 13 octobre 1958 »… V. plus fondamentalement le communiqué mis en ligne le 2 mai 2017 par quatre des cinq associations intervenantes, « Classe spéciale « roms » de Ris Orangis : rupture d'égalité ou discrimination ethnique ? » (comparer celui du DDD le 14 avr.), avec *supra* au nom du droit étudié une critique de cette critique dans le chapitre 2.

[3131] Outre le *Bilan* préc. et plus largement, P. Lohéac-Derboulle, « La France, pays des droits de l'Homme... même ceux des Roms ? », *JCP A* 2014, 2188

[3132] DDD, décision n° MDE-MLD-MSP-2014-163 du 1er oct. 2014 (« relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile, de personnes en situation régulière ou non à la rentrée 2013 »), 12 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 11 et 6 (saisi not. par RESF, comme cela est rappelé page 3). V. aussi la première recommandation de son *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 23, avant toutefois de ne pouvoir s'appuyer que sur le jugement du TA Paris, 1er févr. 2002, n° 0114244/7

(21,1 %) », est-il noté à partir de l'un de ses *Rapports annuels d'activité*[3133]. A cet égard, il a pu être saisi par le tribunal administratif de Montpellier, avant de statuer sur une requête en référé-liberté qu'il comptait rejeter ; cet appel en cause allait permettre une scolarisation progressive en IME[3134]. Toutefois, si son adjointe défenseure des enfants a pu faire valoir que ses « pouvoirs accrus, notamment en matière d'investigation, [ont] constitué un important levier d'action »[3135], il a dû au moins une fois publier un « rapport spécial »[3136], à la suite duquel (seulement) « le gouvernement s'est engagé à ne plus appliquer de limite d'âge pour les élèves handicapés ou souffrant d'un trouble de la santé invalidant dès la rentrée de 2014 »[3137]. Il est rendu compte de cette information dans le *Rapport au Comité des droits* ***de l'enfant***…, dans lequel celle qui a succédé à Marie Derain souhaite, avec le Défenseur *des droits*, « insister tout particulièrement sur [celui] à l'éducation »[3138].

Dans le *Rapport annuel* y relatif, il s'intéresse à l'« orientation scolaire comme mécanisme d'exclusion », en pointant à partir de la recherche en sciences sociales les « représentations et préjugés qui persistent, concernant particulièrement l'origine sociale, l'origine « ethno-raciale » ou encore le sexe des enfants », notamment dans la voie professionnelle où les « classes populaires » sont surreprésentées[3139]. A cet égard, il signale – page suivante – une délibération intéressante par sa sensibilité au genre[3140], une autre lui répondant en présentant aussi l'originalité de concerner le ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt, en réaction à des propos sexistes de la part d'examinateurs[3141].

[3133] T. Dumortier, F. Guiomard, M. Roccati et I. Rodopoulos, chr. du *Rapport annuel d'activité 2015* (*La Revue des Droits de l'Homme* 24 mai 2016, disponible en ligne), spéc. § 5

[3134] TA Montpellier Ord., 13 oct. 2014, n° 1404528 et DDD, décision n° MDE-2014-196 du 9 nov. 2014 (« relative à l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé faute de place disponible en établissement médico-éducatif »), 4 p. (disponible en ligne) ; *La Revue des Droits de l'Homme* 8 juin 2015, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, T. Gründler, I. Omarjee et M. Touillier (disponible en ligne), spéc. §§ 118-119

[3135] M. Derain (entretien avec, par Solidarité laïque), « Le changement passera par l'éducation des enfants et des jeunes à leurs droits », 25 mars 2014, disponible en ligne sur le site de l'association.

[3136] DDD, décision n° MLD/2013-30 du 2 juin 2013 (« relative au paiement de droits exigés par le CNED pour l'enseignement à distance dispensé à leur fils »), Rapport spécial de 3 p. (disponible en ligne), en l'absence de réponse à son injonction du 4 février, à propos de sa décision préc. MLD/2011-91 ; s'il vise le droit étudié, sa conclusion est que cette « absence totale de réponse et de suites aux recommandations du Défenseur des droits est contraire au principe d'égalité de traitement des enfants handicapés et au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant » (p. 3).

[3137] DDD, *Rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 27 févr. 2015, 151 p. (disponible en ligne), p. 45

[3138] J. Toubon et G. Avenard, « Editorial du Défenseur des droits et de la Défenseure des enfants », *Ibid.*, p. 2, spéc. p. 6

[3139] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, pp. 82-83 (page 86, il rappelle que « le droit au conseil en orientation et à l'information fait partie du droit de l'enfant à l'éducation ». Par ailleurs, dans la continuité de sa décision préc. n° MDE-2013-87, il ne néglige pas Mayotte : v. pp. 28 et 80-81 (v. son communiqué de presse du 23 mai 2016, ainsi que S. Slama, « Chasse aux migrants à Mayotte : le symptôme d'un archipel colonial en voie de désintégration », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, mis en ligne le 7 juill.) ; v. aussi p. 72 concernant la situation à la Réunion et en Guyane, à propos de laquelle v. toutefois *supra*. V. encore sa décision n° MDE-MLD-MSP 2016-292 du 6 déc. 2016 (« relative aux expulsions illégales de familles d'origine comorienne à Mayotte »), 9 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 7-8 ; v. aussi pp. 31-32 du *Rapport annuel droits de l'enfant 2017*, mis en ligne en novembre).

[3140] DDD, décision n° MLD-2015-305 du 3 déc. 2015 (« relative à l'exclusion d'office des hommes à la formation professionnelle d'esthétique par plusieurs écoles privées »), 12 p. (disponible en ligne), spéc. p. 7 sur le « droit à la non-discrimination fondée sur le sexe en matière de formation professionnelle », avant de viser néanmoins la base conventionnelle du droit étudié, en précisant entre parenthèses : « entendue au sens large ». Il y a là une esquisse de renouvellement de la délibération n° 2010-197 – qu'il cite –, rendue par la HALDE à propos des internats (v. *supra*).

[3141] DDD, décision n° MLD-2015-051 du 30 mars 2015 (« relative au déroulement des épreuves pratiques du certificat d'aptitude professionnelle agricole option maréchalerie »), 4 p. (disponible en ligne).

Enfin, il consacre un chapitre aux « ruptures dans la scolarité », avec une tripartition qui l'amène à aborder, entre des développements relatifs aux « enfants confiés à la protection de l'enfance » et « malades »[3142], ceux « en conflit avec la loi » (selon l'expression « de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante »). Il encourage alors « la désignation d'un établissement de rattachement pour chaque mineur placé en CEF » ou « en détention », ainsi que « le partenariat entre les ministères de l'Education nationale et de la Justice sur l'enseignement en milieu pénitentiaire »[3143]. Il reste que si le DDD intervient « auprès des personnes détenues »[3144], une autre AAI les connaît mieux.

B.L'affirmation par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Institué par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007, le CGLPL n'avait pu, l'année de son entrée en fonction, visiter « qu'un seul établissement pénitentiaire pour mineur (l'EPM de Quiévrechain, les 15 et 16 octobre 2008) »[3145]. C'est surtout à propos des CEF qu'il a pu montré n'être pas réticent, lui non plus, pour affirmer le droit étudié. Dans ses premières recommandations, « rendues publiques en application de l'article 10 » de cette même loi, il notait qu'« au sein de ces centres, une part du personnel est notamment constituée d'éducateurs « faisant fonction[3146] », parfois sans compétences particulières, peu ou pas formés à l'encadrement des mineurs ». Il ne s'y référait toutefois pas encore, en préférant une mention de « l'intérêt supérieur de l'enfant » prévu par l'article 3-1 de la CIDE[3147]. Il était pourtant entendu que l'« **éducation devrait être « *le fil conducteur* » dans la prise en charge des mineurs délinquants** »[3148]. Remarquées[3149], celles qu'il publie sans délai, sur le fondement de l'article 9 à propos des CEF d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) pointent « une **atteinte grave aux droits des enfants à leur éducation** telle qu'elle est définie par [certains textes, dont l'article 29 de la CIDE] »[3150].

[3142] DDD, *Rapport annuel* préc., pp. 99 à 106 et 114 à 123

[3143] *Ibid.*, pp. 107, 110 et 111

[3144] *L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues. Bilan 2000/2013*, 10 oct. 2013, 75 p. (sans les annexes) ; *Lettre ADL du CREDOF* 22 oct. 2013, comm. B. Gonçalves ; v. aussi sa décision n° MLD/2013-24 du 11 avr. 2013, *Recommandations relatives aux conditions de détention des personnes handicapées*, 7 p. (textes disponible en lignes).

[3145] « Cependant, une attention particulière a été portée aux quartiers pour mineurs, lorsqu'ils existaient, à l'occasion des visites des 17 établissements pénitentiaires effectuées de septembre à décembre 2008 », poursuivait le Gouvernement dans ses *Réponses écrites du Gouvernement à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4/Add.1, 24 avr. 2009 (reçues le 21), p. 12

[3146] Dans le même sens, v. l'étude d'Arthur Vuattoux, « « Ici, tout le monde est un peu éducateur ». Travail éducatif et pratiques de soin en centre éducatif fermé », *Les Cahiers Dynamiques* 2011/3, n° 52, p. 54 ; du même auteur, « Les centres éducatifs fermés pour les adolescents sont-ils une alternative à la prison ? », *Mouvements* 2016/4, n° 88, p. 117

[3147] CGLPL, *Recommandations du 1er décembre 2010 relatives aux centres éducatifs fermés de Beauvais, Sainte-Gauburge, Fragny et l'Hôpital-le-Grand*, publiées au *JORF*, 2 p. (disponible en ligne), spéc. p. 1

[3148] B. Gonçalves, *Lettre ADL du CREDOF* 5 mars 2013 à propos du *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, 2013, 390 p. (textes disponibles en ligne ; italiques et souligné dans le texte).

[3149] V. ainsi F. Johannès, « [CEF] : atteintes aux « droits fondamentaux » des enfants », *Le Monde.fr* 13 nov. 2013

[3150] CGLPL, *Recommandations en urgence sur les centres éducatifs fermés (CEF) d'Hendaye et de Pionsat*, publiées au *JORF* (avec la réponse de la Garde des sceaux), 4 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 ; comparer CGLPL, *Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale*, publié le 8 novembre 2017 aux éditions Dalloz (sera téléchargeable sur le site internet du contrôle général à partir du 20 décembre), dossier de presse de 4 p. (disponible en ligne), spéc. p. 4 : « tout établissement recevant des mineurs doit disposer de **moyens permettant de dispenser aux patients une scolarité** » (souligné dans le texte, qui ne fait pas directement référence au *droit à* étudié).

A propos des adultes, il faudrait procéder à une étude systématique de ses prises de positions. Ayant succédé à Jean-Marie Delarue, Adeline Hazan a récemment affirmé « le **droit à l'instruction** et à la formation professionnelle », mais en l'envisageant au nombre des « droits fondamentaux du travailleur » qu'elle présente comme « garantis par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 »[3151]. Lorsqu'elle a déploré « un recul des droits en 2016 », un journaliste évoquait la diminution des « possibilités d'accès **aux soins, au travail, aux activités** et aux parloirs pour le maintien des liens familiaux »[3152].

Cette année-là, la revue de l'OIP a consacré un dossier à ces dernières : « pour les sociologues Corinne Rostaing et Yasmine Bouagga, le temps carcéral est tout simplement « impensé » »[3153] ; si les attentats de janvier 2015 ont conduit au « doublement des crédits alloués aux activités », celles créés ont souvent eu « pour thème la laïcité, la citoyenneté, ou encore le vivre ensemble » et « le Genepi, qui a refusé de s'inscrire dans le PLAT [plan de lutte anti-terrorisme], a vu se réduire ses possibilités d'intervention[3154] ». Il est encore indiqué qu'« en 2014 on atteignait péniblement une heure d'activités [socio-culturelles, sportives, éducatives ou de travail] en moyenne par jour et par détenu » ; « seules 25,6 % des personnes détenues ont été scolarisées pour en moyenne 6 h 30 de cours par semaine (pour les hommes) »[3155].

[3151] Point 1.1. *in* CGLPL, *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, publié au *JORF* n° 0034 du 9 févr. 2017 ; v. D. Poupeau, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté épingle les conditions de travail en détention », *AJDA* 2017, p. 253 ; v. aussi le *Rapport d'activité 2016*, Dossier de presse de 41 p. (disponible en ligne), où l'éducation n'est abordée qu'à propos des CEF p. 4

[3152] J.-B. Jacquin, « La Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté déplore un recul des droits en 2016 », *Le Monde.fr avec AFP* 22 mars 2017, mis à jour le 23 ; dans la version papier du 24 mars 2017, v. aussi son article intitulé « A Valence, les failles d'une prison ultramoderne » où le journaliste cite Sylvain Royère, « surveillant brigadier et secrétaire local du syndicat UFAP-UNSA » (« un syndicat pourtant peu habitué à se faire l'avocat de la condition des prisonniers ») : « Quand le QMC [quartier maison centrale (QMC), réservé aux longues peines et aux « détenus particulièrement signalés »] a ouvert, aucune activité n'était prévue, les détenus inoccupés tournaient en rond dans leur cellule comme des lions en cage » (« deux mutineries [s'y] sont succédé, les 25 septembre et 27 novembre 2016 »).

[3153] L. Anelli et M. Crétenot, « Activités en prison : le désœuvrement », *Dedans-Dehors* avr. 2016, n° 91, p. 16, mis en ligne par l'OIP le 2 mai ; v. aussi du 13, Y. Bouagga et C. Rostaing (entretien avec, par L. Anelli), « Les activités en prison, un instrument de maintien de l'ordre », avec cette précision qu'elles « ont enquêté sur le quotidien des personnes détenues, dans les maisons d'arrêt pour l'une et dans les établissements pour peine pour l'autre ».

[3154] V. encore, plus récemment, J.-B. Jacquin, « Le torchon brûle entre le Genepi et l'administration pénitentiaire », *Le Monde* 20 avr. 2017, p. 16 : « Il aura fallu l'intervention du ministre de la justice, Jean-Jacques Urvoas, pour que la direction de l'administration pénitentiaire revienne, mardi 18 avril, sur sa décision de réduire de 42 % la subvention accordée à l'association d'étudiants Genepi (sigle de Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées) ». Il n'intervient pas partout. Notant qu'il ne le faisait pas à Clairvaux, doté d'un seul instituteur en 2000 : L. Mermaz et J. Floch, *La France face à ses prisons. Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, 2000, p. 183, cité par F. Salane, « L'éducation en milieu carcéral : « effet institution » et « effet établissement », *Diversité, Ville-École-Intégration* déc. 2008, n° 155, p. 186 (disponible en ligne).

[3155] Respectivement L. Anelli et M. Crétenot, art. préc. et D. Payen-Fourment et C. Marcel, « Accès aux activités en prison : le parcours d'obstacles », mis en ligne le 19 (à partir d'un bilan établi par l'administration pénitentiaire) ; v. aussi le communiqué inter-associatif (OIP *et al.*, en ligne) du 22 juin 2017, « Des prisons pour mineur.e.s saturées ! ».

Conclusion du titre 1.

Le droit à l'éducation fait l'objet d'affirmations désormais nombreuses dans le discours du droit. Pourtant, il arrive encore fréquemment qu'il n'y soit pas fait référence. Cela s'explique parfois par une préférence pour d'autres *droits*, à la fois plus généraux et plus restreints (« les droits de l'enfant », « les droits des handicapés », « le droit à une prise en charge pluridisciplinaire »). Le « droit à l'éducation » peut aussi être mentionné sans démonstration de sa disponibilité. L'« œilleton de la prison »[3156], qui vient d'être évoquée, apparaît révélateur. Au fait des pratiques, les travaux de Bruno Milly et Fanny Salane[3157] ne se limitent pas à la référence générale aux « droits des détenus » et livrent, à partir d'enquêtes de terrain, des informations précieuses sur l'ineffectivité du droit étudié en milieu carcéral.

Leur souci d'être précis les amènent cependant à sélectionner des textes relatifs à « un cas particulier d'apprenants » – « les personnes détenues » –, sans s'assurer et de la présence du *droit à* l'éducation, et du caractère incontestable de leur normativité. « Explicitement ou pas, [les textes] se réfèrent à la notion de droit à l'éducation », écrit ainsi d'abord Fanny Salane. Ce détour par « la notion » la conduit toutefois à affirmer qu'elle est « clairement mise en avant » dans la recommandation « n° R (89)12 » du Conseil de l'Europe – portant en 1989 « spécifiquement sur l'éducation en prison », et dont celle de 2006 sur les Règles pénitentiaires européennes « reprend les points essentiels » –, en soulignant la disposition selon laquelle « les détenus **doivent avoir accès à l'éducation** ». Auparavant, elle cite « les ***Principes*** *fondamentaux relatifs au traitement des détenus* (Résolution 45/111 du 14 décembre 1990) », publiés par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : « Tous les détenus ont le **droit** de participer à des activités culturelles et **de bénéficier d'un enseignement** visant au plein épanouissement de la personnalité humaine » (principe n° 6)[3158]. Au-delà de sa reformulation (« le droit à l'éducation en prison est explicitement exprimé »), qui peut bien sûr se défendre, citer ce texte – comme les deux autres, « seulement incitatifs »[3159] – ne permet pas de démontrer la disponibilité du droit étudié.

[3156] Pour reprendre un extrait du titre d'une tribune de Pierre Méheust, professeur d'histoire-géographie à Fleury-Mérogis et ancien Président du Genepi (« L'éducation vue depuis l'œilleton de la prison », *Le Monde.fr* 22 août 2012).

[3157] A partir de leurs thèses, le premier en sociologie, *Professions et Prison. Soigner et enseigner en prison*, Lyon II, 2000 ; la seconde en sciences de l'éducation, *Trajectoires scolaires et identités étudiantes en milieu carcéral. « L'évasion par le haut »*, Paris V, 2008 (publiée en 2010 sous le titre *Etre étudiant en prison. L'évasion par le haut*, La doc. fr., 251 p. ; avant de livrer ses résultats, l'autrice propose notamment un « bilan sur la recherche sur l'enseignement en prison », pp. 42 et s.

[3158] V. aussi V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes en détention*, A/HRC/11/8, 2 avr. 2009, § 22 ; § 90, la première recommandation est que l'« éducation des personnes en détention devrait être garantie et consacrée dans la Constitution et/ou dans d'autres instruments législatifs ». La France n'est pas signalée parmi les Etats ayant répondu au « questionnaire détaillé » adressé en octobre 2008 (§§ 53 et 56) ; comparer aussi France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu le 5 sept. 2007, remis le 11), § 609, renvoyant aux décrets n° 2007-748, 749 et 814 des 9 et 11 mai 2007.

[3159] V. aussi B. Milly, « La prison, école de quoi ? Un regard sociologique », *Pouvoirs* 2010, n° 135, p. 135, spéc. p. 137, visant les mêmes textes « des Nations unies (…) et du Conseil de l'Europe », en ajoutant une recommandation de 1987 et en qualifiant plus clairement le premier parmi ces quatre « textes incitatifs (…) qui défendent l'accès à l'enseignement comme un droit des personnes détenues ».

L'autrice complète le « tableau, loin d'être exhaustif, des différents textes qui érigent l'éducation comme un droit en prison » en citant uniquement, d'un point de vue interne, le Code de procédure pénale et une convention interministérielle. Or, si ce dernier texte l'envisage en effet explicitement comme tel, les articles du premier l'appréhendent plutôt comme un devoir[3160]. Lorsqu'il s'est agi en 2009 de légiférer, après avoir évoqué à nouveau un « droit du détenu », elle remarquait : « En 2007, on estimait que le quart des détenus était scolarisé, soit 46 036 individus. A peine 805, soit 1,7 %, poursuivait des études supérieures. Cela pourrait changer : le projet de la future loi pénitentiaire mentionnerait l'**obligation d'activités** pour les détenus. L'éducation va en faire partie »[3161]. Tel est, au singulier, précisément l'objet de la section 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009[3162], sachant qu'il n'en est pas question au titre de celle qui suit : « Des **droits** civiques et **sociaux** ». S'agissant des « mineurs détenus » (Section 9), l'administration pénitentiaire leur « garantit (…) le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant » mais, « lorsqu'ils ne sont pas **soumis à l'obligation scolaire** », ils sont aussi « **tenus** de suivre une activité à caractère éducatif »[3163].

[3160] F. Salane, « L'enseignement à distance en milieu carcéral : droit à l'éducation ou privilège ? Le cas des « détenus-étudiants », *Distances et savoirs* 2008, n° 3, Vol. 63, p. 413, spéc. pp. 414, 415-416 et 418-419 : illustrant les « accords entre l'Administration pénitentiaire et le ministère de l'Education nationale », cette « convention du 29 mars 2002 commence par ces mots : « L'enseignement dispensé dans les établissements pénitentiaires **correspond à un droit pour les personnes privées de liberté**. (…) » ; page 417, elle écrit : « Ce sont les articles D. 450 à D. 456 de la section III « De l'enseignement et de la formation professionnelle » du code de procédure pénale qui regroupent les textes de lois concernant les activités éducatives et formatives en prison. L'article D. 450 du code de procédure pénale établit très clairement que l'éducation doit être considérée comme un droit en prison, droit que peut faire valoir toute personne incarcérée : « Les détenus **doivent acquérir ou développer les connaissances** qui leur seront nécessaires après leur libération en vue d'une meilleure adaptation sociale. Toutes facilités compatibles avec les exigences de la discipline et de la sécurité **doivent** être données à cet effet aux détenus aptes à profiter d'un enseignement scolaire et professionnel et, en particulier, aux plus jeunes et aux moins instruits » (souligné par l'autrice). Reprenant les mêmes textes, elle ajoute la circulaire n° 98-106 du 25 mai 1998 – intitulée « Enseignement aux jeunes détenus » et explicitement inspirée par la loi de 1989, elle n'en reprend pas la référence au droit étudié – dans la version publiée de sa thèse précitée (2010, pp. 31-35, spéc. p. 33 ; v. aussi son encadré sur les « réductions de peine pour les personnes scolarisées (articles 721 et 721-1 du CPP) », p. 108). Dans son introduction, elle écrit que « l'éducation tend à s'affirmer aujourd'hui comme un droit » ; plus loin, elle note qu'« en 1985, le droit à l'instruction est étendu à tous les détenus en théorie », en renvoyant au livre du magistrat Jean Favard, *Les prisons* (Flammarion, 1994). Dans sa recension, Frédérique Giraud retient cette date de 1985 (*Lectures* 2010, mise en ligne le 10 mai) ; c'est sans doute là une référence au décret n° 85-836 du 6 août (v. ainsi Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, 2003, p. 209).

[3161] F. Salane, « Faire des études supérieures en prison reste une démarche marginale », *La lettre de l'éducation* 16 mars 2009, n° 624 (disponible en ligne), avant de préciser : « Les détenus étudiants que j'ai rencontrés purgeaient une peine de quinze ans ». En conclusion de sa thèse précitée, elle soulignait la « spécificité de la population [des] enquêtés [qui] ne possèdent pas les attributs discriminants des détenus, à savoir la jeunesse, le parcours scolaire court, la nationalité étrangère » (2010, p. 221). Dans sa recension, Luc Bruliard retient que « la possibilité d'y suivre des études supérieures (…) relève plutôt **du privilège que du droit** », après avoir affirmé que « les prisons françaises ont fait des efforts conséquents *(sic)* en termes de scolarisation des détenus (…) jeunes ou qui ont un faible niveau scolaire » (*Cahiers pédagogiques* 22 oct.). L'expression soulignée, inspirée d'un article de Bruno Milly (« Les professions en prison : convergences entre individualisme méthodologique et interactionnisme symbolique », *L'Année sociologique* 2001, n° 1, vol. 51, p. 103, spéc. p. 108), revient en effet fréquemment chez l'autrice (« …droit à l'éducation ou privilège ?... », art. préc., 2008, pp. 417, 425 et 434, en conclusion ; « L'éducation en milieu carcéral : « effet institution » et « effet établissement », *Diversité, Ville-École-Intégration* déc. 2008, n° 155, p. 186, disponible en ligne).

[3162] Art. 27 : « Toute personne condamnée est **tenue** d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité.
Lorsque la personne condamnée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage. L'organisation des apprentissages est aménagée lorsqu'elle exerce une activité de travail ». L'article suivant envisage la mixité de ces activités, « à titre dérogatoire ».

[3163] Art. 59 et 60, le suivant renvoyant à un décret en Conseil d'Etat ; v. celui n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale, spéc. la Section 4 du Chapitre XI.

Dans la préface de la thèse de Fanny Salane, Bruno Milly écrit que « la récente loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 donne officiellement à l'enseignement un caractère de droit fondamental »[3164] ; il n'en est rien, ce qui ne signifie pas qu'il ne puisse être reconnu – par les autorités habilités pour ce faire – comme tel, ni n'invalide son constat – formulé à la même page entre parenthèses – de « la non-effectivité du droit à l'enseignement en prison ». Dans un article ultérieur, l'autrice cite « la convention et la circulaire du 8 décembre 2011 qui actualisent les précédentes (1995 et 2002) »[3165]. Si, comme elle l'écrit, « la place primordiale de l'éducation dans « l'**épanouissement** de l'être humain », mais surtout dans le projet de réinsertion sociale et professionnelle, semble s'imposer »[3166], cette prescription supranationale peine à être transposée dans les textes français relatifs aux détenus. D'où l'intérêt d'en revenir à ceux législatifs qui sont plus généraux[3167], et surtout d'avoir à l'esprit ceux supra-nationaux, en particulier l'article 2 du premier protocole à la Convention européenne tel qu'il résulte de son interprétation juridictionnelle ; certes, elle reste à parfaire à propos de la détention, mais il suffit pour démontrer la disponibilité du droit étudié.

[3164] B. Milly, « Préface » de la thèse préc., p. 10, avant d'ajouter : « Elle institue même l'obligation pour toute personne **condamnée** d'exercer une activité ayant pour finalité sa réinsertion » ; « de non-droit, [l'enseignement] serait devenu droit et devoir pour les personnes détenues et pour l'administration pénitentiaire » ; v. aussi son article à la revue *Pouvoirs*, également en 2010, p. 137, en remarquant en note de bas de page que l'article 27 « n'évoque pas la situation des personnes **prévenue**s ». Après avoir résumé page 140 – « l'enseignement concerne une très faible minorité des détenus, il ne mobilise guère, il ne mobilise pas durablement » –, il note que son « accès » est comme « un privilège qui peut être retiré, à titre de sanction disciplinaire ; les détenus condamnés au quartier disciplinaire (le « mitard ») perdent aussi le bénéfice de leur scolarisation, le temps de leur sanction, et parfois aussi après (par comparaison, l'accès aux soins n'est pas alors suspendu dans les mêmes circonstances, ce qui atteste que l'accès à l'enseignement est beaucoup plus fragile et moins reconnu comme un droit que ce dernier) ». Ce « primat de la logique sécuritaire et disciplinaire sur la logique de réinsertion » (p. 144) s'est trouvé accentué par les lois n° 2011-267 et 939 des 14 mars et 10 août 2011 (v. ainsi P.-A. Lecocq, « L'évolution de la nature des liens entre les enfants détenus et leur famille depuis la Révolution », *in Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, Montchrestien, 2012, p. 195, spéc. pp. 248-249).

[3165] F. Salane, « Les études en prison - les paradoxes de l'institution carcérale », *Connexions* 2013/1, n° 99, p. 45, spéc. p. 48, en citant cette convention : « L'enseignement dispensé dans les établissements pénitentiaires correspond à **un droit** pour les personnes privées de liberté » ; elle prévoit cependant que doivent être « prioritaires les publics pour lesquels **une obligation d'enseignement** est prévue ».

[3166] *Ibid.*, p. 49, en ajoutant en note de bas de page – à partir d'une étude publiée en 2012 et d'« un rapport très critique du Sénat » la même année – que la loi de 2009 « n'a pas eu de conséquences sur le taux de scolarisation » susévoqué. Après avoir développé à partir de ses enquêtes, elle conclut page 55, à nouveau en citant Bruno Milly faisant « l'hypothèse que la perception de l'accès à l'enseignement comme un droit est largement attachée dans les représentations sociales à l'obligation scolaire : auraient *droit* à l'enseignement ceux qui seraient concernés par l'obligation de scolarité, c'est-à-dire les moins de seize ans. Pour les autres, l'enseignement apparaîtrait plus comme **une chance, une seconde chance, un privilège** » (« L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles », *Déviance et société* 2004, vol. 28, n°1, p. 57, spéc. p. 61 ; italiques de l'auteur. A propos de cette prétendue « obligation », v. *supra* et *infra* les derniers chapitres de chacun des deux titres). En plus synthétique et récent, F. Salane, « Heurts et malheurs des étudiants en milieu carcéral », « Dossier : L'université en prison », *Mensuel du SNESUP* juin 2015, n° 636, pp. 9 à 15 (disponible en ligne), p. 13 ; auparavant, v. son entretien « Les illusions de l'enseignement à distance », *in* « Dossier : Qu'attend-on de la prison ? », Ligue de l'enseignement, mai 2010, 39 p. (disponible en ligne), pp. 14-15 (précédée d'un texte de R. Robert, « L'enseignement en prison : échanges et transactions. A propos des recherches de Bruno Milly », pp. 12-13)

[3167] V. ainsi CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison, Vol. 1*, La doc. fr., 2007, p. 130, ainsi que le billet de Michel Huyette, « Le régime de détention des mineurs », mis en ligne le 5 sept. 2013 sur son blog, *Paroles de juges* (disponible en ligne), qui ajoute aux « dispositions générales [et réglementaires] du code de procédure pénale » celles – précitées dans le chapitre 3, quand il était question des « élèves » et pas seulement détenu.e.s – « du code de l'éducation (articles L. 111-1, L. 121-2, L. 122-1-1, L. 122-2, L. 122-5 et L. 131-1) ». Comparer les contributions de professionnel.le.s intitulées « L'enseignement en milieu pénitentiaire », *in* Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, pp. 94 à 96 et 146-147

C'est parce que cette dernière est négligée qu'il est possible de lire dans le même *Rapport annuel des Inspections générales* que le « passage de l'obligation d'instruction au droit à l'éducation introduit (…) un **changement de perspective** » puis, après que ce *droit à* a à nouveau été évoqué, que « depuis l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, toute personne condamnée est tenue d'exercer l'une des activités qui lui sont proposées par l'administration pénitentiaire »[3168]. Pour que la reformulation du droit interne accomplisse sa réalisation, la référence à celui commun permet de soumettre à la question les contraintes qui sont dites inhérentes à la détention[3169]. A cet égard, Mattias Guyomar affirme en tant qu'acteur de cette évolution que « la réforme des référés a permis au juge administratif d'investir l'univers carcéral. Le juge l'a fait à l'initiative de requérants diligents, parfois aidés par des associations, très dynamique dans le domaine, comme on avait pu en connaître d'autres, dans le contentieux des étrangers »[3170] ; et d'assurer que le recours en urgence a permis « de remédier à une situation qui ne respectait pas l'état du droit ou l'Etat des droits »[3171].

Les références à celui des enfants « tsiganes » puis « roms » constituent par ailleurs, elles aussi, des exemples intéressants pour conclure le premier titre de cette seconde partie. Les écrits de Delphine Bruggeman et Jean-Pierre Liégeois permettent ainsi de relever, d'une part, que l'association d'Aide à la Scolarisation des Enfants Tsiganes (ASET) paraît bien s'être référée au

---

[3168] « Vers une École de l'inclusion », *in Rapport annuel des Inspections générales 2009*, La doc. fr., 2010, 259 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 15 à 204, ici pp. 161 et 185, au commencement des chapitres 7 et 8, en renvoyant respectivement à *L'enseignement aux mineurs placés en centres éducatifs fermés et détenus*, IGSJ-IGEN-IGAENR, sept. 2008 et (page suivante) *L'enseignement dans les établissements pénitentiaires*, IGSJ-IGEN-IGAENR, mai 2010. « Vers la fin du statut de l'assujetti ? » ; l'interrogation plus générale d'Elisabeth Mella se pose ici avec acuité (« Le service public et les lieux de privation de liberté. Eléments pour une synthèse », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 1251, spéc. p. 1277).

[3169] A titre d'exemple, « les activités physiques ne sont pas dispensées par des professeurs de l'Education nationale, ce qui représente une exception dans l'enseignement des disciplines scolaires » (D. Beauvais et C. Rambourg, « Agiter les cellules grises : les enjeux de l'école en prison. Présentation du dossier [Des enseignants et des élèves… en prison] », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2012, n° 59, p. 5, spéc. p. 9).

[3170] M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », *in* S. Boussard (dir.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Dalloz, 2013, p. 147, spéc. p. 152 ; v. G. Salle et G. Chantraine, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix* 2009/3, Vol. 22, p. 93 (disponible en ligne) ; D. Lochak, « Défendre en justice la cause des détenus, défendre en justice la cause des étrangers : différences et convergences », *in* CNCDH, CREDOF et OIP, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, La doc. fr., 2014, p. 91 ; C. de Galembert et C. Rostaing, « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison. Présentation du dossier », *Droit et société* 2014/2, n° 87, p. 291, spéc. p. 298 : « Pour la plupart des détenus, maints obstacles demeurent et la disponibilité de la ressource juridique est incertaine ».

[3171] *Ibid.*, p. 154. Dans ses conclusions sur les arrêts *Boussouar* et *Planchenault* (*RFDA* 2008, p. 87), il se référait expressément à la thèse de Béatrice Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme* (Université Montpellier I., 31 oct. 2007). Sa version publiée ne comprend pas de développements spécifiques au droit étudié (Bruylant, 2010, 745 p.). « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », pour reprendre le titre d'un de ses articles (*AJDA* 2009, p. 406, *in* « Dossier : La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif »), reste à réaliser à propos de l'article 2 du premier protocole, ce qui implique qu'il soit mobilisé. Comparer E. Gallardo, « Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », *in* E. Putman et M. Giacopelli (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Mare et Martin, 2016, p. 241, à partir de la version non paginée de 23 p. (disponible en ligne) : après des réflexions réservées sur l'applicabilité directe de l'article 37 de la CIDE – sans citer l'article 28 –, référence est faite au « droit mou » du Conseil de l'Europe, avant qu'il soit estimé page suivante qu'« il n'est pas évident d'affirmer que les détenus mineurs ont un véritable droit à la protection et un droit à l'éducation ». La jurisprudence européenne se trouve mobilisée plus loin, mais à partir de l'article 5 de la Convention avant d'en revenir aux obligations « scolaire » et d'activité (pp. 6-7 et 17-18).

« droit à l'école » dès sa fondation par les Frères des Écoles Chrétiennes le 4 juin 1969[3172], soit à un moment où sa disponibilité était encore illusoire dans les textes de droit français[3173]. « Après la création en 1982 et la reconnaissance officielle par l'Inspection Académique de Bobigny de la première ASM [antenne scolaire mobile], (…) l'ASET a développé un réseau de classes itinérantes, à la fois en région parisienne mais aussi en province »[3174]. D'autre part, le sociologue et expert auprès du Conseil de l'Europe privilégie comme « textes de référence » ceux qui sont spécifiques à la population visée sans envisager directement la scolarisation comme un « droit »[3175]. Et du point de vue du droit interne, il reste souvent abordé seulement à partir de simples circulaires[3176].

[3172] D. Bruggeman, « Le métier d'enseignant en camion-école : enseigner et militer pour le droit à l'école des enfants tsiganes », *Pensée plurielle* 2008/2, n° 18, p. 121, spéc. p. 123 : « Dans l'article 2 de ses statuts, l'ASET définit clairement parmi ses buts celui « de promouvoir la scolarisation des enfants tsiganes (et autres jeunes en difficulté), en collaboration avec les familles intéressées et les écoles publiques ou privées » et celui « de défendre [par tous les moyens légaux y compris, si nécessaire, des actions en justice,] le **droit à l'école** et, par voie de conséquence, le droit au stationnement et au logement des familles ayant des enfants à scolariser » (Art. 2 point 3 des statuts de la FASET déposés en 2010, modifiés en 2012 et disponible en ligne ; les crochets insèrent la formule qui semble avoir été ajoutée lors de la constitution, à partir des ASET départementales, de la FASET, car elle ne figurait pas dans la citation reproduite par l'autrice. L'expression soulignée figure au pluriel dans la déclaration en préfecture de l'association d'Aide à la Scolarisation des Enfants Tsiganes du département de la Seine-Saint-Denis, lui donnant notamment pour objet de « défendre les droits à l'école », sachant que « toutes ces actions garantissent le principe de liberté de conscience et de non-discrimination » (*JO* 11 nov. 2006, n° d'annonce 1469 ; n° de parution 20060045, disponible en ligne) ; comparer la première page de son site internet, qui reproduit trois dispositions législatives en soulignant les responsabilités des maires – à propos des enfants « soumis à l'obligation scolaire » – et des parents : plutôt que d'insister sur le *droit à* l'éducation, l'ASET 93 cite d'abord l'article prévoyant que l'« instruction est obligatoire ».

[3173] L'autrice de commencer son article par une référence à « l'obligation scolaire *(sic)* [qui] est inscrite dans les textes depuis plus d'un siècle » ; v. déjà son texte, titré en inversant l'ordre chronologique des énoncés, « Du droit à l'éducation à l'obligation scolaire en France : les paradoxes de la scolarisation des enfants tsiganes », contribution lors du colloque international de Ouagadougou (Burkina Faso, 9-12 mars 2004), *Le droit à l'éducation. Quelles effectivités au Sud et au Nord ?*, proposition de communication de 18 p. (a été disponible en ligne), spéc. pp. 11 et s., après avoir mentionné la loi de 1909 page 8. Mettant en italiques « *le droit et l'obligation des enfants d'aller à l'école* », L. Hollo (traduit de l'anglais), « Du droit à l'éducation pour les Tsiganes et gens du voyage », *Diversité Ville-École-Intégration* 2009, nº 159, p. 56 (disponible en ligne), voyant dans les « camions-écoles » une des « formes d'éducation ségréguée ».

[3174] *Ibid.*, p. 124, avant de dénombrer en 2008 « une trentaine d'ASM de l'ASET, répartis dans 13 départements, qui accueillent environ 4000 enfants tsiganes durant l'année. Ce sont en tout une quarantaine d'enseignants diplômés sous contrat avec l'Éducation Nationale qui travaillent dans les camions-écoles de l'ASET » L'autrice écrit à partir d'une enquête ethnographique réalisée dans la métropole lilloise, laquelle a fait l'objet de sa thèse de sciences de l'éducation, *Des camions-écoles pour scolariser des enfants tsiganes. Contribution ethnographique à l'analyse des variations de la « forme scolaire »* (Lille 3, 2005). « On essaie de ne pas rester plus que trois mois sur un terrain, afin de ne pas se substituer à l'école ordinaire », explique Clélia – l'une des trois enseignantes interrogées dans un reportage récent, qui font observer : « Les expulsions détruisent notre travail, mais surtout elles détruisent leur vie » (S. Cordier, « Le rêve d'école des enfants des bidonvilles de Seine-Saint-Denis », *Le Monde.fr* 12 mars 2017 ; CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014*, sept. 2015, 159 p. (disponible en ligne), pp. 110-111).

[3175] J.-P. Liégeois, « La scolarisation des enfants roms : le contexte de la formation des enseignants », *in Pour une école inclusive… Quelle formation des enseignants* (colloque international de l'IUFM de Créteil, 24, 25 et 26 nov. 2005), 2006, p. 121 (v. aussi M. Digne, « La scolarisation des Roms… Quelle formation des enseignants ? », p. 137), spéc. pp. 124-125 (page 129, il insiste sur ce qu'il « appelle depuis des années une instruction civique interculturelle ») ; « Quelques textes de référence adoptés au niveau européen », en Annexe 2 de J.-P. Liégeois (dir.), *L'accès aux droits sociaux des populations tsiganes en France*, Rapport d'étude de la Direction générale de l'action sociale, éd. ENSP, 2007, pp. 227 et s. Comparer V. Repaire, « L'accès au **droit à l'éducation** », p. 91 (docteure en sociologie et démographie, thèse intitulée *La construction du lien social à l'école ou les enjeux culturels de la scolarisation des enfants tsiganes*, Paris V, nov. 2004) ; E. Clanet dit Lamanit, « La scolarisation des enfants du voyage au Centre national d'enseignement à distance », *Distances et savoirs* 2007, n° 4, vol. 5, p. 559, spéc. pp. 560-561 ; E. Fichez, « Distance et **droit à l'éducation**. Analyse des contributions en langue française », *Ibid.* 2008, n° 4, vol. 6, pp. 590-591

[3176] V. ainsi R. Guyon et M. Rigolot, « Des écarts entre textes officiels et réalités », *Cahiers Pédagogiques*, dans le cadre du « Hors-série numérique : À l'école avec les élèves roms, tsiganes et voyageurs », édition partielle gratuite de sept. 2010, n° 21, 21 p. (disponible en ligne), p. 4 ; version augmentée de mai 2011, n° 21, 192 p., a été disponible en ligne, p. 53 ; comparer V. Dutour, « Du malentendu au bien entendu », p. 24, avec en exergue l'art. L. 111-1 du Code.

Le *Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation* a été constitué à l'approche du vingtième anniversaire de la CIDE, à la rentrée suivant la « réunion d'une soixantaine de personnes le 20 juin 2009 à Bordeaux »[3177]. Dans ses textes d'information[3178] et de présentation, il « réaffirme fermement le principe édicté par la convention internationale des droits de l'enfant : aucun enfant ne doit être exclu du droit à l'éducation en raison de son origine, de son lieu d'habitation, de son handicap ou de la situation administrative de ses parents » ; « le **principe républicain** du droit et de l'obligation scolaire »[3179] revient toutefois fréquemment dans ses prises de position, ou celles du CNDH Romeurope[3180], dont il est une émanation encore moins connue[3181]. Le CDERE a été fondé par Michel Fèvre, un militant du Val-de-Marne décédé le 7 mai 2014. Lors d'un colloque, en 2010, après avoir affirmé : « L'école n'est pas obligatoire avant 6 ans, mais c'est un droit », il insistait seulement, durant les échanges avec la salle, sur le premier point : « La scolarisation est obligatoire et doit être garantie »[3182]. Auparavant, il avait évoqué dans sa communication les fondements internationaux et, selon lui, constitutionnel du droit étudié ; c'était là anticiper sa disponibilité de ce point de vue, alors que la reformulation expresse du préambule de 1946 n'a pas encore été réalisée par le Conseil et ne l'a été qu'occasionnellement par le juge administratif.

La récurrence des mentions de l'obligation dite scolaire est lourde d'interrogations sur l'autonomie du droit étudié ; le fait qu'elle s'impose aux personnes même qui le revendiquent peut s'expliquer par « l'heuristique de « disponibilité » » qui, selon Nicolas Journet, « vise le fait que nous utilisons, pour faire un choix, les arguments qui viennent en premier à notre mémoire, soit parce qu'ils sont récents soit pour une autre raison »[3183]. Les références alternatives traditionnelles étudiées en première partie amènent aussi à s'intéresser à l'utilité de l'affirmation du droit *à* l'éducation, car le poids de l'histoire peut conduire les acteurs du droit *de* l'éducation à continuer de les préférer. Nécessaire, son inscription dans des textes de droit pertinents n'est en effet pas suffisante pour qu'il se diffuse plus largement dans les contextes français de laïcité.

[3177] CNDH Romeurope, *Rapport 2009-2010 sur la situation des Roms migrants en France*, sept. 2010, 153 p. (disponible en ligne), pp. 146-147

[3178] CDERE, Document d'information du Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, 8 p. (disponible en ligne), p. 2, en reproduisant l'art. 28 de la CIDE, puis l'art. L. 131-1 du Code de l'éducation ; v. néanmoins pp. 7-8 : « L'obligation scolaire, oui mais à condition d'y mettre les moyens ».

[3179] CDERE, Présentation du Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, 3 p. (disponible en ligne), p. 1

[3180] V. par ex. CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport* préc., 2015, p. 28 : l'éducation n'est pas abordée au titre des « Droits sociaux, civils et politiques », mais dans une rubrique spéciale, « Enfance et scolarisation », à partir d'une prétendue « Obligation de scolarisation jusqu'à l'âge de 16 ans ».

[3181] Eric Fassin remarquait ainsi qu'« il n'y a pas vraiment d'équivalent à RESF (Réseau éducation sans frontières), au niveau national, autour de la « question rom » (nonobstant Romeurope) » (« La « question rom » », *in* E. Fassin, C. Fouteau, S. Guichard et A. Windels, *Roms & riverains. Une politique municipale de la race*, La Fabrique, 2014, p. 55). Evoquant le CDERE, la Voix des Rroms et lui-même parmi ceux s'étant « structurés ces dernières années » à ce niveau, le CNDH Romeurope « regroupe à la fois des collectifs et associations locales, et des organisations nationales telles que le Secours Catholique, le MRAP, la Cimade, Médecins du Monde, la Ligue des Droits de l'Homme, le CCFD-Terre Solidaire, la FNASAT (fédération nationale des associations solidaires d'action avec les Tsiganes et Gens du voyage) » (*Ibid.*, p. 21).

[3182] Romeurope Île de France, *Roms et discriminations : du constat à la mise en œuvre de solutions concertées*, Actes du colloque du 6 déc. 2010, 23 p. (a été disponible en ligne), p. 16, spéc. p. 17

[3183] N. Journet, « Biais cognitifs et erreurs de jugement », encadré sous son article « Irrationnels, mais prévisibles », *Sciences humaines* avr. 2011, n° 225, mis en ligne le 14 mars.

Titre 2. L'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation

L'affirmation du droit à l'éducation par de nombreux textes, ne pouvant qu'être constatée, reste encore contestée. Dès lors, la démonstration de la disponibilité de cette affirmation doit être complétée, sauf à négliger l'importance des discours sur le droit. En effet, et par hypothèse, le discours du droit évolue dans une certaine dépendance avec son environnement doctrinal. Or, la reprise par les acteurs habilités des énoncés qui figurent déjà dans les textes pourrait bien être découragée par l'hostilité manifestée par un certain nombre d'auteurs envers certains *droits à*, dont le droit à l'éducation. Cette première série de contestations, en bloc, se distingue de celles qui, par le passé, visaient l'affirmation de ces *droits à* en tant que telle. Formulées dans un contexte où ceux-ci étaient largement absents des discours du droit, ces critiques ciblaient les discours sur le droit qui s'autorisaient à les réinjecter.

Significative est à cet égard la pensée de Duguit, même s'il a été montré comment il s'employait à marginaliser les dispositions de la Déclaration des droits de la Constitution de 1793, précisément à propos du droit à l'instruction qu'elle proclamait (v. *supra* le chapitre 1 du premier titre de cette seconde partie). Pour cet auteur, ce texte ne reflétait pas la conception dominante, « individualiste » sous la Révolution, à laquelle aurait succédé la « doctrine solidariste » de la Troisième République. Or celle-ci n'aurait besoin d'être traduite en droit que par la référence objective au « service public » (v. *supra* le tout premier titre de cette thèse). Considérant que « le mot *droit* prête à toute sorte de confusions, et au risque de paraître paradoxal », il allait jusqu'à en tirer la conclusion « que ce serait un grand progrès de bannir ce mot de la langue scientifique »[3184]. Si elle ne se présente plus ainsi, la réticence « objectiviste » demeure malgré le renouvellement des sources du droit. Elle s'exprime souvent par la réactualisation de la référence au « droit de créance »[3185] que mentionnait déjà l'autre grande figure de la doctrine publiciste, Hauriou[3186]. En droit administratif, ce type de droits compte généralement au nombre des « droits publics subjectifs » (DPS). Or, selon Benoît Plessix, « la théorie des DPS n'a pas seulement échoué car les deux grands courants doctrinaux français de l'objectivisme de Duguit et de l'institutionnalisme de Hauriou empêchèrent de lui réserver une troisième place », mais « aussi parce [qu'**elle] apparaissait comme une variation inutile, dépourvue de toute valeur ajoutée** »[3187]. Dans sa thèse, Diane Roman rappelle « le climat doctrinal de la IIIe République, imprégné d'une théorie générale de l'usager du service public où prédominent nettement des théories objectivistes »[3188].

[3184] L. Duguit, « De la situation des particuliers à l'égard des services publics (à propos d'un récent arrêt du Conseil d'Etat, 21 décembre 1906, *Syndicat Croix de Seguey-Tivoli*) », *RDP* 1907, p. 419 (italiques de l'auteur).

[3185] V. ainsi G. Jeannot, *Les usagers du service public*, Que sais-je ?, PUF, 1998, p. 97 ; « L'impossible droit des usagers », in *Le droit à... De l'émergence à l'effectivité* (*Informations sociales* n° 81-2000), p. 56

[3186] M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., revue et remise à jour par A. Hauriou, Dalloz 2002 (1933), p. 139

[3187] B. Plessix, « Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la IIIe République », *in* AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Litec, 2011, p. 38

[3188] D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 264, en renvoyant à la thèse de Jean du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, pp. 123-131, avant de remarquer et tendance des auteurs contemporains à faire « rétroagir » [la conception affirmant l'existence d'un droit au fonctionnement des services publics existants] aux lois sociales de la IIIe République ».

En première partie, il s'est agi de montrer la fonction d'alternative qu'a pu jouer aussi une autre référence pour saisir le bienfait éducation, celle de « libertés publiques ». Celles-ci pouvaient faire l'objet d'interprétations divergentes ; c'est ainsi qu'Esmein pouvait rejoindre Duguit pour condamner les « droits sociaux »[3189], mais s'en séparer par sa légitimation des restrictions à la liberté de l'enseignement fondées sur la liberté de conscience dans le contexte de la « laïcité intégrale » (v. *supra* le dernier chapitre de la première partie, pour le rappel de leurs arguments respectifs). Ces débats appartiennent au passé, mais en partie seulement : en effet, ils structurent encore assez largement la contestation générale de l'affirmation des « droits sociaux », moyennant la formulation de nouveaux arguments suivant l'évolution des textes adoptés par les acteurs habilités à produire du droit. Dans le prolongement de travaux tournés contre cette attitude de défiance, l'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation peut être appréciée à cet égard (section 1.). Elle doit l'être plus particulièrement dans son rapport aux références identifiées comme alternatives ; elle est utile s'il est envisagé comme un modèle autonome (section 2.).

[3189] A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001 (6e éd., revue par Joseph Barthélémy, 1914), pp. 548-549 ; sur la position d'Esmein, v. I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, thèse Paris, 1912, pp. 150-151 ; P.-H. Prélot, « Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté », *in* S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, pp. 124-125 ; A. Chopplet, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, thèse Reims, 2012, pp. 58-59

Chapitre 1. Le droit à l'éducation et la contestation de l'affirmation des « droits sociaux »

En 2006, Carlos Miguel Herrera observait que « l'expression « droits sociaux » reste toujours controversée en droit, ou plus exactement, dans les analyses de la doctrine juridique, éveillant des soupçons, sinon des contestations, sur sa véritable portée technique »[3190]. Véronique Champeil-Desplats ajoutait en 2012 que, nonobstant leur affirmation textuelle, « les esprits n'ont pas manqué pour déconsidérer ces droits en mettant en perspective leur caractère programmatique »[3191]. Dans son troisième *Rapport annuel*, au début des années 2000, la rapporteure spéciale notait que « l'idée que le droit à l'éducation ne peut faire l'objet d'une action en justice prévaut. Cette idée repose sur la classification du droit à l'éducation parmi les droits économiques, sociaux et culturels »[3192]. En 2004, avant d'insister sur la nécessaire existence de « voies de recours », Katarina Tomaševski réitérait qu'il « recouvre la frontière qui [les] sépare » des « droits civils et politiques ». Son dernier rapport était aussi plus optimiste, en remarquant un « progrès » lié à « l'engagement mondial en faveur de l'égalité des sexes » et « l'acceptation quasi-universelle des droits de l'enfant »[3193]. Lui ayant succédé en août, Vernor Muñoz Villalobos insistait sur « la dimension droits de l'homme de l'éducation » et « recommand[ait] le recours aux systèmes judiciaires nationaux et régionaux pour exiger la mise en œuvre du droit à l'éducation et faire progresser sa justiciabilité »[3194]. Il y a près de vingt ans, Mustapha Mehedi indiquait qu'« étudier le droit à l'éducation » présente l'intérêt « de démontrer le **manque de pertinence de la division classique** »[3195]. Il n'est toutefois pas rare que les auteurs insistent sur les spécificités du droit à l'éducation. « De tous les droits affirmés par les Nations Unies dans la Déclaration Universelle de 1948, celui à l'éducation est l'un des moins contestés », écrivait ainsi Jean Debiesse, dès 1951 et là aussi d'un point de vue international[3196]. Encore aujourd'hui, il reste envisagé comme discours d'exception (section 1.). Il peut l'être aussi pour contribuer à la critique de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux » (section 2).

[3190] C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 13 p. (disponible en ligne), spéc. p. 1 ; v. déjà, à partir de la première réunion – en octobre 2003 – du Groupe de travail sur les droits sociaux (GT-DH-SOC), institué dans le cadre du Conseil de l'Europe un an plus tôt, A. de Salas, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 579, spéc. pp. 585-586 ; outre l'article de Pierre-Henri Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *Revue du Droit Public*, 1989, p. 739, le chef de la division de la coopération intergouvernementale en matière de droits de l'homme cite comme travaux remettant en cause la dichotomie traditionnelle « les actes du Congrès international du Mouvement international des juristes catholiques (Strasbourg, 22-24 nov. 1991) sur « La justiciabilité des droits sociaux », publiés dans *Affari Internazionali* 1992, n° 1, Anno X, p. 297 ».

[3191] V. Champeil-Desplats, « Les droits sociaux : éléments de définition », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 15, spéc. p. 18

[3192] K. Tomaševski, troisième *Rapport annuel*, E/CN.4/2001/52, 11 janv. 2001, § 65

[3193] K. Tomaševski, sixième *Rapport annuel*, E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004, §§ 45 et 29

[3194] V. Muñoz Villalobos, septième *Rapport annuel*, E/CN.4/2005/50, 17 déc. 2004, résumé p. 1 et § 131 (v. §§ 51 et s.).

[3195] M. Mehedi, « La réalisation du droit à l'éducation, y compris l'éducation dans le domaine des droits de l'homme », E/CN.4/Sub.2/1998/10, 3 juin 1998, Point 4 d) de l'ordre du jour provisoire, p. 4. Sa démonstration revient toutefois à confondre le droit à l'éducation et la liberté de l'enseignement (v. *supra* les développements du premier chapitre du second titre de la partie 1).

[3196] J. Debiesse, « Le droit à l'instruction gratuite et obligatoire », *Le courrier de l'UNESCO*, juillet-août 1951, p. 14

Section 1. Le droit à l'éducation comme discours d'exception, ou la reconduction indirecte des critiques de l'affirmation des « droits sociaux »

Deux particularités sont fréquemment mises en avant, qui amènent à faire du droit à l'éducation un discours d'exception (§2.). Les critiques tournées contre l'affirmation des « droits sociaux » sont ainsi reconduites en creux ; leur faiblesse a pourtant été démontrée (§1.).

§1. Le rappel de la faiblesse des critiques tournées contre l'affirmation des « droits sociaux »

Le propos peut ici être plus court, l'essentiel de la démonstration a déjà été fait par d'autres. Il s'agit seulement de procéder à un rappel nécessaire à la lecture de certains discours *du* et *sur le* droit. Si l'hypothèse selon laquelle le droit à l'éducation en fait les frais trouve parfois à se confirmer – en particulier à propos de la question de l'effet direct d'une partie des textes qui l'affirment –, son infirmation paraît plus fréquente. Toutefois, dans la mesure où l'absence de diffusion du discours étudié reste importante, elle ne saurait être écartée *a priori*, ce qui justifie ces développements plus généraux. Les illustrations, elles, seront choisies dans la mesure du possible en lien avec la satisfaction du bienfait éducation. Plus large que celui de « justiciabilité » employé pour titrer les travaux pilotés par Diane Roman[3197], le terme « affirmation » est ici conservé[3198] ; cette dernière est dévalorisée par des arguments qu'il convient sommairement de présenter (A.), avant d'insister sur leur réfutation (B.).

A.La présentation des arguments dévalorisant l'affirmation des « droits sociaux »

En introduction du Rapport remis à la Mission Droit et Justice en novembre 2010, Diane Roman rappelle qu'une « conceptualisation doctrinale a érigé les droits sociaux en catégorie spécifique, frappée d'une certaine vulnérabilité normative (*les droits sociaux seraient davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus*) et contentieuse (*faiblement déterminés et sans titulaires précis, les droits sociaux ne pourraient bénéficier d'une protection juridictionnelle*) ». Pour le dire d'une façon imagée, il s'agit encore souvent de reprendre d'une main la valeur normative qui a été accordée de l'autre aux textes supports de l'affirmation des « droits sociaux », précisément parce qu'il est question d'eux.

[3197] Dans la continuité de sa thèse *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, pp. 288 et s.

[3198] Simplement par cohérence que les développements qui suivent, désireux de ne pas restreindre le type de discours visés, et sans ignorer que, comme l'écrit Eric Millard en conclusion de ces travaux, « si l'affirmation officielle dans des instruments juridiques valides conforte la légitimité de la revendication, la justiciabilité constitue une contrainte bien plus exigeante en ce qu'elle implique une incontestable juridicité de l'argument, et crée une menace de sanction intra systémique » (E. Millard, « La justiciabilité des droits sociaux : une question théorique et politique », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 452, spéc. p. 458).

La justification du « *self restraint* juridictionnel » se ramène essentiellement à deux arguments[3199], « démocratique » (1.) et « technique » (2.).

1. L'argument « démocratique » fondé sur un refus d'envisager la judiciarisation de la « question sociale »

Les « droits sociaux » conduiraient à donner trop d'importance aux juges, la crainte étant manifestée qu'ils « deviennent les concepteurs des politiques publiques dites sociales »[3200] ; la retenue juridictionnelle serait bienvenue au nom d'un argument de type « démocratique »[3201], ou « de légitimité »[3202] : la séparation des pouvoirs et l'incompétence du juge pour les choix budgétaires sont avancées[3203], une importante marge nationale d'appréciation – de l'Etat par les Cours européennes et du législateur par le Conseil constitutionnel – devrait en la matière être particulièrement préservée.

Co-organisé par Bertrand Mathieu les 10 et 11 décembre 1992 à Dijon, un colloque a permis l'expression de cet argument. Dans sa contribution personnelle, après avoir reformulé l'alinéa 13 en mentionnant « le **droit à l'instruction**, la formation professionnelle et la culture », il commence par écrire : « Ces dispositions font partie du droit positif du fait de l'inclusion du préambule de 1946 dans le bloc de constitutionnalité ». S'intéressant plus loin aux « droits sociaux dans la jurisprudence constitutionnelle », il estime que « le législateur peut devenir plus restrictif » pour ceux qui ne constituent pas « une liberté publique (liberté syndicale, droit de grève, par exemple) » mais « des droits de créance vis-à-vis de l'Etat, de la Nation ou de la collectivité ». Sans citer cette fois l'alinéa 13, et à partir de décisions qui n'emploient pas sa formule, il ajoute : « **Le droit à la formation professionnelle est également un objectif constitutionnel** que la collectivité doit mettre en œuvre »[3204]. Durant les débats, Michel Fromont remarque qu'« il y a dans la jurisprudence du Conseil d'Etat une tendance à faire un tri parmi les dispositions qui se trouvent dans la Constitution, spécialement dans le préambule de 1946 » ; et de la critiquer en se référant à celle constitutionnelle allemande qui aurait « reconnu aux étudiants [leur] **droit** »[3205].

[3199] D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 15, spéc. pp. 18, 23 et 27 (italiques de l'autrice, également *in* « La justiciabilité des droits sociaux : les arguments classiques en faveur d'un *self restraint* juridictionnel », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 29, spéc. p. 30).

[3200] Relevant cette « crainte », L. Lamarche, « Le droit social et les droits sociaux : des outils dissonants pour la régulation du social dans le contexte du néolibéralisme », *in* D. Roman (dir.), *Ibid.*, p. 119, spéc. p. 120

[3201] « L'hypothèse du *droit à* comme symptôme d'un dérèglement de la démocratie » fait l'objet du premier chapitre de la thèse de Marc Pichard, qui aborde aussi les « droits sociaux » (*Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, pp. 36 et s. ; italiques de l'auteur).

[3202] V. ainsi O. de Schutter, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *in* Les chroniques de l'O.M.I.J., *Juger les droits sociaux*, PULIM, 2004, p. 13, spéc. p. 24

[3203] V. ainsi CoDESC, OG n° 9, « Application du Pacte au niveau national », E/C.12/1998/24, 28 déc. 1998, § 10

[3204] B. Mathieu, « La République sociale », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 175, spéc. pp. 178, 181 et 182

[3205] *Ibid.*, p. 188, durant les débats ; à propos de l'argument de droit étranger de Michel Fromont, v. la note suivante.

Sa position suscite la réaction de Gérald Simon, pour qui elle « conduit à ce que finalement ce soit le juge constitutionnel qui en dernier ressort détermine à la place des responsables politiques le contenu de ce qui est démocratique d'une part, social d'autre part, dans la République »[3206]. Bertrand Mathieu aura l'occasion de réitérer son opinion dans d'autres publications, en s'opposant très expressément à la remise en cause de « cette construction »[3207], qu'il généralise à partir de quelques décisions du Conseil constitutionnel, en particulier celle selon laquelle « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle »[3208]. Renouvelant l'approche de Jean Rivero (v. *infra*)[3209], elle inspirera d'autres études refusant la « proposition de l'assimilation entre « droits-libertés » et « droits-créances » »[3210].

Une variante du registre d'argumentation est qu'ils imposeraient un mode de réalisation conduisant nécessairement au développement du socialisme ou de l'Etat-providence[3211]. Lors du colloque européen d'Amiens (8, 9 et 10 nov. 1990), Alain Finkielkraut ciblait « l'idéologie communiste [qui aurait] multiplié les « droits à » [dans la DUDH] », cette affirmation de « droits-créances » venant dissimuler la « destruction » d'un « certain nombre de droits-libertés », autrement dit « des véritables libertés fondamentales ». La CIDE aurait repris « certains procédés de cet angélisme

---

[3206] *Ibid.*, p. 189, durant les débats ; Gérald Simon aurait pu objecter que l'exemple n'était pas forcément bien choisi : s'il la qualifie de « grande », Thomas Meindl écrit à propos de la décision du 18 juillet 1972 à laquelle il était fait allusion, dite *numerus clausus* : « la Cour de Karlsruhe déduit de l'article 12.1 [de la Loi fondamentale], en association avec le principe d'égalité et le principe de l'Etat social, un *droit* d'accès aux places universitaires existantes. D'autre part, et là se situe l'apogée de la jurisprudence constitutionnelle allemande en matière de *droits* sociaux, la Cour s'interroge, non seulement sur la possibilité de déduire de l'article 12.1 LF un « devoir constitutionnel (*Verfassungsaufrag*) pour le législateur de mettre à disposition des capacités d'accueil suffisantes pour les diverses formations universitaires », autrement dit, un *objectif* impératif pour le législateur, mais, au-delà, elle pose la question de savoir si « de ce devoir constitutionnel peut, sous certaines conditions, être déduit un droit individuel (*Individualanspruch*), invocable (*einklagbar*), du citoyen de création de places pour les étudiants », c'est-à-dire, un droit de prestation. Ne pas envisager cette hypothèse d'une carence de places universitaires et, par conséquent, ne pas évoquer l'existence d'un droit de prestation reviendrait, selon le tribunal, à « passer à côté du noyau de la difficulté ». **Evoquée, la question est finalement éludée** » ; « le droit de prestation ne serait invocable qu'à partir du dépassement d'un certain seuil d'atteinte à l'article 12.1 LF » qui, pour le Bundesverfassungsgericht, « garantit à l'individu un **droit de défense contre des restrictions de la liberté dans l'enseignement** » (*La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, pp. 194, 184 et 183 ; italiques de l'auteur).

[3207] B. Mathieu, *RIDC* 2001-3, p. 744, spéc. p. 745, recensant l'ouvrage de Michel Borgetto et Robert Lafore, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, 367 p.

[3208] CC, 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, n° 94-359 DC, cons. 7 ; citant son article au titre… révélateur, « Le droit au logement révélateur de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique », *Le Genre Humain* 2002, n° 38-39, v. C. M. Herrera, « L'engagement de la doctrine : l'exemple des débats sur la catégorie de « droits sociaux » », *in* E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz, 2007, 509 p. (disponible en ligne), p. 71, spéc. 77. Alors que « les droits-créances ont pour premiers destinataires les personnes », les OVC « n'accordent une permission qu'aux pouvoirs publics et spécialement au législateur », écrit pour sa part Pierre de Montalivet dans sa thèse (*Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, p. 483). Considérant « plus juste *(sic)* de s'en tenir précisément à la lettre de la décision du Conseil », C. Denizeau, « Le droit au logement découle-t-il de l'alinéa 1er du Préambule de 1946 ? », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., 2008, p. 125, spéc. p. 131

[3209] A partir de son ouvrage avec Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 274 (v. aussi p. 428 ; le *droit à* étudié n'est toutefois pas rangé parmi les « droits sociaux – créances », pp. 641 à 669 ; il ne figure pas dans l'index de cet ouvrage), Isabelle Boucobza observe que le « raisonnement demeure toutefois semblable à celui des thèses précédentes : il utilise les mêmes arguments et présuppose une dévalorisation de ces droits » (« La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 ; disponible en ligne).

[3210] V. par ex. E. Ballot, *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, pp. 153 et 156 et s., spéc. 160, à partir d'une contribution de Bertrand Mathieu au *Dictionnaire des droits de l'Homme*.

[3211] V. ainsi M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 1 et 50 et s., spéc. 56

[communiste] en multipliant les « droits à » dans des situations où, de toute façon, elle ne réglera rien »[3212]. Ce scepticisme est partagé par certains juristes au nom d'un argument de spécialistes.

2.L'argument « technique » fondé sur l'indétermination des « droits sociaux »

Dans son commentaire du Préambule d'octobre 1946, Robert Pelloux s'inquiétait de n'apercevoir « aucune sanction, même mineure, qui puisse garantir juridiquement le respect » des obligations « positives » qu'il énonce ; « dans le passé, de pareilles **formules** ont souvent fait naître des espoirs que le législateur n'a jamais réalisés »[3213]. Ayant déjà pointé « une différence de nature (…) entre les droits proclamés en 1789 » et ceux de la déclaration d'avril[3214], Jean Rivero discerne avec Georges Vedel « dans le Préambule l'amalgame de règles de droit et de principes non juridiques », car, assurent-ils, « il n'y a règle de droit positif que là où une *forme* appropriée reçoit comme contenu *matériel* une règle de conduite ayant **un minimum de précision** et pouvant, par suite, être interprétée objectivement »[3215]. Leurs analyses, reprises par Rivero en citant expressément le *droit à* étudié[3216], « marqueront profondément toutes les études suivantes »[3217]. Le critère de la « précision suffisante » est ainsi employé par Marcel Waline dès 1950[3218]. Près de cinquante ans plus tard, il l'est encore par Jacques Robert – « ces droits *(sic)* sont relativement imprécis » –, avant de concéder qu'« à l'heure actuelle l'ensemble du Préambule de 1946 a valeur constitutionnelle »[3219].

Dans la période récente, il l'est par exemple dans un ouvrage relatif à la CIDE à propos du PIDESC[3220]. Commentant son protocole facultatif, Catarina de Albuquerque avançait qu'il va « renouveler la question de l'effet direct des DESC devant le juge interne », après avoir indiqué : « A l'époque où j'ai fait mes études, les droits de deuxième génération, « vagues », ne pouvaient prétendre à une application immédiate. Cette position sera difficile à tenir »[3221]. A propos du Préambule, celle du Conseil d'Etat a évolué suite aux décisions du Conseil constitutionnel.

[3212] A. Finkielkraut, « La mystification des droits de l'enfant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 63, spéc. pp. 75-76, avant d'ajouter (de nuancer ?) : « Je crois que les droits sociaux sont effectivement importants à assurer mais qu'il faut être justement attentif à éviter leur multiplication formelle ».

[3213] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 347, spéc. p. 394

[3214] J. Rivero, « Incertitudes de la Constitution d'avril », *Etudes* 1946, p. 356, spéc. p. 361

[3215] J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Dr. soc.* 1947, p. 13 ; reproduit *in Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, p. 93, spéc. pp. 109-110 (italiques dans le texte).

[3216] J. Rivero, « Les droits de l'homme, catégorie juridique ? », *Mélanges Sayaguès-Laso*, Institutio de estudios de administracion local, 1969, t. 3, p. 22, spéc. p. 32, cité par M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 2

[3217] Y. Poirmeur, « La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du Préambule par ses premiers commentateurs », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, p. 99, spéc. p. 101, en note de bas de page.

[3218] M. Waline, note sous CE Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene* ; *RDP* 1950, p. 691, spéc. p. 696

[3219] J. Robert, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 17, spéc. p. 22 (avant de reprendre page 24 l'argument précédemment qualifié de démocratique : « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de contraindre le législateur à adopter les dispositions législatives qui seraient nécessaires pour la concrétisation de ceux de ces principes qui ouvrent aux individus un droit à prestation »).

[3220] W. Mastor, « A propos de son caractère *self executing* », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 7, spéc. p. 9

[3221] C. de Albuquerque (entretien avec, par A. Iliopoulou et A. Jaureguiberry), « Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte », *Droits fondamentaux*, n° 7, janv. 2008-déc. 2009 (disponible en ligne), p. 4 ; O. de Schutter, *Working Paper* préc., 2005, p. 5

« A la fin des années quatre-vingt, la tendance à la *juridicisation* était indéniable », rappelle Michel Clapié dans sa thèse, en 1992. « A l'idée qu'il puisse y avoir une *différence de nature* entre les différents éléments du « bloc constitutionnel » et notamment entre les différents énoncés du Préambule de 1946, se substitue celle selon laquelle il y a seulement une *différence de degrés* dans leur nature juridique commune ». Autrement dit, la constitutionnalisation a lieu tout en étant « relativisée par le recours à l'idée de gradation normative »[3222]. La même année, lors du colloque de Dijon précédemment mentionné, Dominique Gros « ne voit pas sur quelle base le Conseil constitutionnel pourrait annuler, par exemple, les dispositions d'une loi de finances aboutissant à la suppression d'écoles dans les communes rurales » (avant de citer en note de bas de page l'article 11 de la loi du 30 octobre 1886 – art. L. 212-2 depuis la codification en 2000 – rendant possible leur établissement et entretien pluricommunal ; sur cette question, v. *supra* le tout premier titre)[3223].

Une déclinaison de cet argument de l'imprécision ou indétermination des « droits sociaux » consiste à mettre en avant l'indifférence envers leur(s) débiteur(s). Dans sa thèse, Marc Pichard note qu'alors que le « le *droit à* crée nécessairement une charge », celle-ci « demeure implicite » : il « est conçu hors rapport. Il est une créance autonome, il se veut bienfait sans sembler se savoir charge ». Et l'auteur de récuser – alors – « le parallèle » avec les « *libertés*, c'est-à-dire *droits de* », au motif que leur « structure » ne serait vraiment pas la même[3224]. Cela est pourtant discutable, et dès lors apparaît une difficulté à faire la part entre les caractéristiques prêtées à tort aux « droits sociaux », et celles dont l'erreur n'est pas de les attribuer à ces droits, mais de ne pas les conférer *également* aux autres droits, avec les conséquences qui devraient alors s'imposer, à savoir que l'ensemble *des* droits (qu'ils soient dits « de l'homme », « humains », « fondamentaux », etc.) ne seraient pas vraiment *du* droit. Mais c'est déjà commencer à réfuter les critiques de leur affirmation.

[3222] M. Clapié, *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Etude de droit public*, thèse Montpellier, 1992, pp. 146-147 et 151 et s. (italiques de l'auteur), après avoir cité l'étude de Philippe Terneyre, « Le Conseil d'Etat et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RFDC* 1991, n° 6, p. 317, spéc. pp. 327-328 : « pour paraphraser le thème d'un roman célèbre, le juge administratif pouvait tout changer puisque rien n'allait changer (pour lui) ».

[3223] D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 123 ; l'auteur renvoyait à la systématisation – de la position du Conseil d'Etat – de Philippe Braud, qui dans sa thèse affirme que les « droits-obligations positives proclamés dans le Préambule ne sont pas des normes juridiques, car ils ne remplissent pas une condition indispensable : l'aptitude à l'effectivité ». Il affirmait aussi « **techniquement impossible** d'instituer des recours » à propos de « tous [c]es droits-créances » ; allant jusqu'à remarquer que « jamais aucun plaideur n'a même eu **l'outrecuidance** de chercher à s'en prévaloir en justice », il limitait l'« absorption de certains droits sociaux par les libertés publiques » à ceux « constitutifs d'obligations négatives » (soit ceux qui seront cités plus tard par Bertrand Mathieu ; v. *supra*). Ce ne pouvait être le cas du « droit à l'instruction », qui « a pour contrepartie l'obligation de l'Etat de créer suffisamment d'écoles, de former suffisamment de maîtres, dans des conditions telles que tous puissent bénéficier d'un enseignement gratuit » (*La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, 1968, pp. 147 à 153).

[3224] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 197-198 et 198, après avoir opposé « le » privatiste, qui « ne peut que rester perplexe », au « juriste habitué au droit public et en particulier aux **libertés publiques** ». Dans le premier titre de sa seconde partie (« L'indétermination du *droit à* », pp. 170 et s. ; v. aussi M. Gobert, « Préface », p. VII), il cherchait dans un premier temps à construire la (sous-)catégorie du « droit à », au risque de l'essentialiser : « Le *droit à* est appelé à disparaître, au fur et à mesure de sa mise en œuvre par le législateur » ; « **si le *droit à* est précisé**, il n'est plus *droit à* » (pp. 216 et 217 ; italiques de l'auteur) ; comparer son article « Les droits sociaux et les catégories de la doctrine privatiste », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), dossier préc., *Raison publique* 19 mars 2012

B.La réfutation des arguments dévalorisant l'affirmation des « droits sociaux »

Lors du cinquantenaire du Préambule, Geneviève Koubi se distanciait d'une « perception doctrinale [qui] conduit le questionnement permanent sur la juridicité des **droits de l'homme** »[3225]. Après avoir remarqué que le droit à l'éducation compte au nombre des « quelques dénominateurs communs » des caractéristiques prêtées indistinctement à certains « droits **sociaux** », regroupés par liaison « à des droits dits **économiques et culturels** », Véronique Champeil-Desplats écrit plus largement, avec Carlos Miguel Herrera, « qu'aucun des traits distinctifs conférés aux droits sociaux pour les distinguer d'autres droits de l'homme, « n'est faux, mais aucun n'est exclusif » »[3226]. Les arguments « démocratique »[3227] et « technique »[3228] peuvent ainsi être réfutés à partir des discours *sur le* droit (1.) comme *du* droit (2.).

1. La contradiction logique de certains discours *sur le* droit, ou le caractère circulaire de leur argumentation

Comme l'écrit Diane Roman, « le niveau de précision d'un texte dépend précisément de l'intervention du juge pour l'interpréter et le préciser » ; « la mise en œuvre d'un droit par les pouvoirs publics dépend quant à elle de la conviction que ces mêmes pouvoirs publics ont du caractère obligatoire de leur intervention, ce qui suppose un aiguillon : l'action politique ou la sanction judiciaire… Faute de quoi, le **raisonnement circulaire** bien connu peut s'enclencher : les droits sociaux ne sont pas justiciables car le juge ne peut en connaître ; le juge ne peut connaître des droits sociaux car ils ne sont pas justiciables… »[3229]. A partir du Préambule, Michel Clapié avait remarqué que souvent ce qui se donnait à voir comme une « explication n'avait d'autre objet ni d'autre fin que de justifier *a posteriori* les politiques jurisprudentielles menées » ; « dans la mesure où c'est le juge qui détermine le degré de protection qu'il consent ou ne consent pas à accorder à chacun de ces droits fondamentaux, toute tentative de systématisation devient hasardeuse » et « le critère tiré de la prétendue *précision* de l'énoncé normatif apparaît pour ce qu'il est, c'est-à-dire très relatif et très subjectif »[3230]. Autrement dit, il est un critère très imprécis. Yves Poirmeur soulignait quant à lui l'« adhésion intéressée « du juge administratif qui enseigne » à une conception d'un

[3225] G. Koubi, « Présentation », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 9

[3226] V. Champeil-Desplats, « Les droits sociaux : éléments de définition », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, pp. 17 et 21 (en citant C. M. Herrera, *Les droits sociaux*, Que sais-je ?, PUF, 2009, p. 9) ; *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 302

[3227] Thomas Meindl a pu noter que « les droits sociaux ne sont pas les seuls droits dont la concrétisation dépend des moyens financiers » (thèse préc., 2003, p. 225 ; v. déjà CoDESC, OG n° 9 préc., E/C.12/1998/24, 28 déc. 1998, § 10).

[3228] *La Revue des Droits de l'Homme* a réuni plusieurs contributions dans un « Dossier thématique : Précision et **droits de l'Homme** », 2015, n° 7 (disponible en ligne).

[3229] D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux… », introduction préc., 2010 (2012), p. 43 ; v. déjà O. de Schutter, art. préc., 2004, pp. 27-28, en citant Philip Aston ; « c'est le contrôle qui permet la précision des droits, pas l'inverse », aurait déclaré Jacques Fierens (C. Brenner et M. Doussin, « L'ouverture de possibilités de communications individuelles ou collectives a-t-elle permis, pour d'autres traités, un enrichissement de la protection des droits ? », *in Séminaire de réflexion sur le projet de Protocole au Pacte des DESC (3 au 5 sept. 2005). L'esprit de Nantes*, janv. 2006 (disponible en ligne) ; v. encore E. Decaux, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, La doc. fr., 2009, p. 41, spéc. p. 52

[3230] M. Clapié, thèse préc., 1992, pp. 149, 165 et 174 (italiques de l'auteur).

préambule sans portée juridique véritable »[3231]. Le commentaire consacré ultérieurement par Jean-Paul Costa[3232] à l'alinéa 13 est à cet égard révélateur du conservatisme mal dissimulé qu'identifie aussi, plus largement, Marc Pichard[3233]. Devenu juge à la Cour européenne en 1998, le conseiller d'Etat – qui fût aussi directeur de cabinet d'Alain Savary – s'interroge : « n'y a-t-il pas quelque **utopie**, pour les auteurs du Préambule, à affirmer [des « principes » qui se heurteraient, pour « l'égal accès à l'instruction »,] au **bon sens** [et, pour la gratuité,] au **caractère limité des ressources que l'Etat-providence peut mettre à la disposition de l'éducation**, fût-elle la « première priorité nationale » [selon la loi de 1989] ? »[3234]. Il sera montré *infra* que son texte peut s'analyser comme un réquisitoire contre la première phrase de cet alinéa et les « droits-créances » ; un an plus tôt, il la reformulait pour lui faire affirmer un « droit à », cependant qu'il déconstruisait la catégorie des « droits économiques sociaux », de façon limitée[3235].

L'autolimitation des juges, ainsi que sa légitimation par eux et certains de ces producteurs privilégiés de discours sur le droit que sont les universitaires, sont susceptibles de conduire à des effets pervers, puisqu'elle encourage les autorités responsables des textes à proclamer des « droits **sans provision** »[3236]. L'argument de la légitimité peut aussi être très facilement retourné. S'il le *droit à* n'est *que* d'inspiration socialiste[3237], pourquoi les forces politiques ne s'en revendiquant pas n'ont pas empêché ou remis en cause son affirmation ? A l'objection d'un chemin de dépendance, pour le dire dans les termes de l'étude des politiques publiques, il peut être rétorqué que le juge pourrait s'enorgueillir d'œuvrer à détourner de celui de l'hypocrisie[3238]. En tout état de cause, les justifications théoriques ne tiennent pas au regard des contradictions du discours *du* droit.

[3231] Y. Poirmeur, « La réception du Préambule… », *in* G. Koubi (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 125, en référence à l'article de Jean Rivero, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE* 1955, p. 31

[3232] Sur la nécessité d'assumer la « fonction critique » qui participe de « l'appréciation qualitative » dans laquelle « réside le cœur de l'activité doctrinale », particulièrement à propos de la « doctrine organique », v. P. Yolka, « Propos introductifs », *in* AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Litec, 2010, p. XIX

[3233] M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 252

[3234] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », *in* G. Conac, X. Prétot et G. Teboul (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, p. 316, spéc. p. 326 ; comparer la citation attribuée à Jacques Derrida, placée en exergue par son homologue belge à la CEDH : « Je ne veux pas l'utopie, je veux l'impossible » ; comparer surtout à propos des « droits-créances » (F. Tulkens, « Des passerelles pour l'avenir », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 927, spéc. pp. 930-931).

[3235] J.-P. Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », *in Ibid.*, 2000, p. 141, spéc. pp. 143-144, avant néanmoins de conclure – au motif que les « droits sociaux sont dans leur majorité des droits-créances » – en invitant à en évaluer le coût avant de leur étendre la compétence de la Cour (pp. 153 et 154). Le droit étudié était rangé au nombre des « droits culturels » à partir de l'article 13 du PIDESC, après l'avoir été parmi les « « droits économiques » (et sociaux) garantis par la Convention » (pp. 143 et 142 ; v. aussi J.-P. Costa, « Rapport introductif », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle…*, ouvr. préc., 2009, p. 15, spéc. p. 16).

[3236] Reprenant cette expression employée par Pascal Diener à propos des droits de la personnalité (« Idée nominaliste et déconstruction du droit », *APD*, t. 28, p. 229, spéc. p. 240), M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 3

[3237] *Ibid.*, p. 56 : « la liaison entre socialisme et *droit à*, **par ailleurs indéniable [à propos des droits économiques et sociaux, évoqués p. 61]**, n'est pas la clé qui permettrait de comprendre l'ampleur du phénomène actuel » ; pour Marc Pichard, il est un « produit nécessaire de la démocratie » (pp. 65 et s.).

[3238] Il lui suffit pour cela d'avoir l'audace de prendre les acteurs du droit au mot – donc au(x) *droit(s) à* –, plutôt que de partager la culture – de duplicité, d'irresponsabilité ou d'incohérence – dont il arrive qu'elle soit la leur – parfois ou souvent, là aussi au choix selon les impressions de chacun.e.

2.Les contradictions du discours *du* droit, ou le caractère intenable de leur justification théorique

Selon Georges Vedel, « les contradictions logiques non seulement ne sont pas nécessairement source de fragilité historique, mais agissent **parfois** comme un ciment des croyances et de la culture politique et sociale ». Le propos a le mérite de les reconnaître en plaçant le Conseil constitutionnel « au carrefour de la logique et de la foi »[3239], mais le terme souligné – qui résonne avec le dernier cité – incite à préférer le premier registre, celui consistant à procéder par… raisonnement. Il conduit à présenter plusieurs contre-arguments à celui de l'imprécision ou indétermination qui caractériserait les seuls « droits sociaux ». Il est d'abord intéressant de rappeler que le Conseil d'Etat a longtemps préféré aux « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » des « principes **généraux** du droit », ce qui a conduit Agnès Roblot-Troizier a écrire que « les raisons de refuser l'applicabilité directe du Préambule tiennent à des considérations d'opportunité qui se rapportent à la préférence du juge pour des normes dont il maîtrise tant le contenu que le champ d'application »[3240]. Thomas Meindl a quant à lui rappelé que « l'absence de précision constituait également un argument phare de la doctrine qui soutenait le caractère simplement philosophique de la Déclaration de 1789 »[3241]. Pour Danièle Lochak, « le choix discrétionnaire l'emporte assurément sur les arguments de texte dans le tri qu'opère le Conseil constitutionnel entre les droits et libertés qu'il qualifie de « principe fondamentaux reconnus par les lois de la République » et ceux auxquels il refuse cette qualification : en l'absence de toute disposition formelle dans le texte de la Constitution ou les textes auxquels elle renvoie, c'est pure affirmation que de reconnaître valeur constitutionnelle à la liberté d'association ou à la liberté de l'enseignement, mais non, par exemple, au principe de la gratuité de la circulation sur les voies publiques (12 juillet 1979 [n° 79-107 DC]) ». A propos de la décision rendue une dizaine de jours plus tard (le 25, n° 79-105 DC), l'autrice soulignait « la **création *ex nihilo***, sous couvert des nécessités de la vie en société et du fonctionnement des institutions, **d'un principe de continuité des services publics**, dont l'effet le plus évident est de restreindre l'exercice d'un droit doté, lui, d'une valeur constitutionnelle incontestable : le droit de grève »[3242].

A propos de l'enseignement, il a préféré consacrer la *liberté de* refusée en 1946, plutôt que le *droit à* ne faisant pas en soi l'objet de contestations (v. *supra* les premiers chapitres, respectivement du

[3239] G. Vedel, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs* 1988, n° 45, p. 149 (communication présentée à un colloque les 17-19 sept. 1987 à Paris X), spéc. pp. 157 et 159, en conclusion.

[3240] A. Roblot-Troizier, « L'applicabilité directe du Préambule de la Constitution de 1946 », *in* Y. Gaudemet (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, p. 29, spéc. p. 35 (l'autrice aborde le droit étudié page suivante). « La Constitution de 1946, si elle avait été correctement interprétée sur ce point, aurait dû être considérée comme ayant vidé de sa substance la catégorie des PGD » (G. Morange, « Une catégorie ambiguë : les PGD », *RDP* 1977, p. 770, cité par M. Clapié, thèse préc., 1992, p. 107, en note de bas de page).

[3241] T. Meindl, thèse préc., 2003, p. 221, en citant Carré de Malberg et Esmein ; v. aussi Y. Poirmeur, art. préc., 1996, pp. 124-125, citant Letourneur à propos de la DDHC, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, pp. 28-29

[3242] D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés ? », *Pouvoirs* 1991, n° 13, p. 41, spéc. pp. 46 et 43-44, avant de conclure qu'il y a de quoi « soupçonner le caractère largement téléologique de sa jurisprudence » (p. 47). Comparer L. Favoreu, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), ouvr. préc., 1996, p. 231

titre 2 de la partie 1 et du titre 1 de la partie 2). A l'occasion d'un colloque, les 28-29 mai 1998, Bruno Genevois affirmait à propos des PFRLR : « Le fait que de tels principes fassent l'objet d'une **relative indétermination dans leur identification**, ne doit pas conduire à leur conférer une vocation fonctionnelle consistant à permettre au juge de la loi de s'opposer sur le fondement à un texte qu'il désapprouverait »[3243]. Une dizaine d'années plus tard, pour justifier la reconnaissance comme tel de la liberté de l'enseignement, Olivier Gohin avançait qu'« on ne peut pas s'empêcher de venir ou de revenir au juge », avant de glisser cet élément de conclusion, tout en le qualifiant d'« hors-sujet » : « il reste peu de chose, en définitive, du Préambule de 1946, un texte qui semble, tout de même, bien daté, bien inutile ou bien contourné »[3244].

Après avoir confirmé la normativité de dispositions réputées hier imprécises[3245], le Conseil constitutionnel s'appuie sur certaines d'entre elles pour invalider des dispositions législatives qu'il estime « manifestement dépourvues de toute portée normative ». Il en a décidé ainsi d'un article de la loi dite Fillon, qui prévoyait que l'« objectif de l'école est la réussite de tous les élèves », qu'elle « **doit** reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence » et que la « formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives »[3246]. Véronique Champeil-Desplats rappelle que cette politique jurisprudentielle avait été annoncée par Pierre Mazeaux « lors de son discours de vœux pour l'année 2005 : (…) « **La loi n'est pas faite pour** affirmer des évidences, émettre des vœux ou **dessiner l'état idéal du monde** (en espérant sans doute le transformer par la seule grâce du verbe législatif ?). La loi ne doit pas être un rite incantatoire. Elle est faite pour fixer des obligations et ouvrir des droits » ». Pour l'autrice, la « détermination de ce qui est normatif ou non reposant sur des critères indéfinis, le Conseil se retrouve face à un sempiternel jeu d'équilibre qui lui préserve savamment une marge d'appréciation ». Auparavant, elle invite à « s'étonner que soit mis en avant l'argument du danger que représentent les énoncés non normatifs pour les droits fondamentaux lorsque les énoncés fustigés ont le plus souvent pour objet d'affirmer ou de rappeler des droits ou libertés »[3247]. Si elle ne cite pas le *droit à* étudié, il vient forcément à l'esprit de qui s'y intéresse : l'occasion de le consacrer se présentait. Puisque cette jurisprudence se veut *réaliste*,

[3243] B. Genevois, « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA* 1998, p. 477, spéc. p. 494, en conclusion.
[3244] O. Gohin, « Rapport de synthèse », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., 2008, p. 211, spéc. pp. 213 et 219
[3245] A propos du Préambule, J. Rivero, « Fin d'un absolutisme », *Pouvoirs* 1991, n° 13, p. 5, spéc. p. 14 ; sur ce mouvement d'« activation de la Constitution », A. Jeammaud et A. Lyon-Caen, « Suprématie de la Constitution et droit social », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 665, spéc. p. 671, avec les références citées.
[3246] CC, 21 avr. 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, n° 2005-512 DC, cons. 16-17 ; au cons. 18-19 suivants, il neutralise les dispositions qui prévoient que « que, dans les écoles et collèges, des aménagements appropriés ou des actions particulières sont prévus au profit des élèves intellectuellement précoces, manifestant des aptitudes particulières, ou non francophones et nouvellement arrivés en France » (*idem* pour les élèves en difficulté dans les écoles) ; il énonce une réserve précisant qu'il n'y aurait là que des obligations de moyens, ce que les travaux parlementaires auraient montré. D'un point de vue plus général, F. Lefebvre-Rangeon, « L'exigence de normativité de la loi. Quel bilan dix ans après la décision *Avenir de l'école* ? », *AJDA* 2015, p. 1028, concluant que la portée de cette exigence « demeure incertaine » (p. 1033).
[3247] V. Champeil-Desplats, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *CCC* janv. 2007, n° 21 (disponible en ligne) ; v. aussi *Méthodologies…*, ouvr. préc., pp. 263-264

autant qu'à l'avenir ce soit plutôt l'interprétation qui le soit[3248]. En l'occurrence, écrit Pascale Deumier, « un tel empressement à fustiger une disposition aisément tournée en ridicule fait peu de cas d'une donnée essentielle des sources du droit, à savoir leur adaptation aux matières qu'elles viennent régir »[3249]. La note de Jean-Claude Zarka est titrée, au contraire : « une censure partielle prévisible » ; Michel Verpeaux l'approuve en estimant que « les termes utilisés par [l'article précité] expriment des évidences ou la **nature des choses** »[3250]. « L'existence d'enseignements artistiques relèverait de la nature des choses ? », réagit Marc Pichard[3251]. Ayant fait observer qu'en suivant cette décision, « si le Parlement venait aujourd'hui à adopter une loi dont le contenu reproduirait à l'identique les alinéas du Préambule de 1946 », le Conseil devrait – s'il était cohérent – la déclarer non normative, Martin Collet persiste, « sur le plan de la logique la plus triviale, (…) à ne pas comprendre en quoi le silence du législateur pourrait encadrer plus efficacement les pouvoirs du juge qu'un texte de loi même évasif »[3252].

S'il est aussi fréquemment noté que « le droit au respect de sa vie privée [et familiale[3253]] est très indéterminé »[3254] – ce qui n'empêche pas les juridictions d'en contrôler le respect –, l'article 3 § 1 de la CIDE l'est tout autant. Or, il paraît bien ces dernières années être l'une des dispositions qu'elles entendent privilégier, parfois au détriment du « droit de l'enfant à l'éducation » reconnu par l'article 28 de la même Convention[3255]. Certes, les avocat.e.s ont leur part de responsabilité, puisqu'ils ne l'invoquent pas systématiquement[3256], mais ce sont bien les juges administratifs[3257] qui

---

[3248] Pour l'heure, le Conseil ne paraît pas décidé à abandonner cette jurisprudence ; v. ainsi CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, cons. 167 : « L'article 68 de la loi déférée se borne à prévoir : « La Nation reconnaît le droit de chaque jeune atteignant à compter de 2020 l'âge de dix-huit ans à bénéficier, avant ses vingt-cinq ans, d'une expérience professionnelle ou associative à l'étranger ». Dépourvu de portée normative, cet article est contraire à la Constitution ».

[3249] P. Deumier, *RTD Civ.* 2005, p. 564, spec. p. 566 ; *contra* la métaphore bergère de B. Mathieu, *JCP G* 2005, act. 250

[3250] J.-C. Zarka et M. Verpeaux, *D.* 2005, pp. 1372 et 1886 ; pour lui, la censure « était quasiment inscrite dans les astres *(sic)* » (p. 1888) ; pour l'expression soulignée, v. aussi J.-E. Schoettl, *LPA* 20 mai 2005, n° 100, p. 3, spéc. p. 12

[3251] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 282-283, en note de bas de page, après avoir noté : « La suppression, par la voie réglementaire, des enseignements artistiques ou sportifs dans les programmes scolaires, ne serait-elle pas, au regard de ce texte, susceptible d'annulation dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ? Peut-on alors parler de défaut de toute portée normative ? ». Véronique Champeil-Desplats ajoute : « Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une simple hypothèse d'école *(sic)*, en témoignent les plaidoyers en faveur de l'amélioration de la formation artistique des enseignants primaires et secondaires dont s'est fait écho un rapport d'information parlementaire (n° 2424 déposé le 29 juin 2005) » (*Méthodologies…*, ouvr. préc., 2014, pp. 270-271).

[3252] M. Collet, « Le droit déclaratoire. A propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives « non normatives » », *in* Y. Gaudemet (dir.), ouvr. préc., 2008, p. 19, spéc. pp. 19 et 25, en note de bas de page.

[3253] Pour citer la formule complète de l'article 8 de la Convention (avec « la » et non « sa »). Dans la continuité du PGD relatif au « droit de mener une vie familiale normale » (CE Ass., 8 déc. 1978, *GISTI, CFDT et CGT* ; *GAJA* 2017, n° 82, p. 564), il a été très vite érigé en liberté fondamentale (CE Sect. (Ord.), 30 oct. 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211 ; *RFDA* 2002, p. 324, concl. I. de Silva) ; à propos de la « vie privée », CE Ord., 25 oct. 2007, *Mme Y.*, n° 310125 ; *RFDA* 2008, p. 328, note O. Le Bot, évoquant une « liberté fondamentale kaléidoscopique ».

[3254] M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 240 (par ex.), en référence à l'article 9 du Code civil.

[3255] V. ainsi CAA Versailles, 17 mars 2005, *Farida X.*, n° 02VE01016 ; CE Ord., 23 janv. 2006, *Mme Keltoum ZX et M. et Mme ZY*, n° 284700 ; TA Marseille, 13 nov. 2007, *M. Abdelmalek Adoum*, n° 0700818 ; *AJDA* 2008, p. 1014 ; CE Ord., 22 janv. 2008, *Mme Guibner épouse Kambarov*, n° 311235 ; *AJDA* 2008, pp. 661-662 ; CAA Versailles, 20 mars 2009, n° 08VE00449 et 08VE00450 ; CAA Douai, 2 juill. 2009, *M. Agovic et Mme Rizvanovic*, n° 08DA01920 ; *AJDA* 2009, p. 2134 ; CAA Paris, 18 déc. 2009, n° 09PA00684 ; CAA Lyon, 31 mai 2012, *M. Tarzan A.*, n° 11LY01816 ; CAA Douai, 15 déc. 2016, *M. A.* et *Mme B.*, n° 16DA01083 et 16DA01084, cons. 3 ; TA Lille, 17 janv. 2017, *M. X.*, n° 1602287, cons. 3 ; TA Lyon, 13 mars 2017, *Mme M.*, n° 1700044, cons. 5 ; CAA Bordeaux, 21 mars 2017, *Mme C.*, n° 16BX03699, cons. 10 ; v. *infra* pour certaines de ces solutions.

[3256] Il en va de même des autres articles supports du droit étudié ; v. *infra* la conclusion du présent chapitre.

les ont encouragé.e.s à se référer à « l'intérêt supérieur de l'enfant »[3258] : cependant qu'il parvenait cette fois à convaincre ses pairs du Conseil d'Etat de devancer la Cour de cassation[3259] pour reconnaître l'effet direct de l'article 3 § 1, Ronny Abraham réitérait qu'il en va autrement de toute stipulation qui « n'est pas susceptible d'être immédiatement appliquée à des situations individuelles, parce qu'elle n'est **pas suffisamment précise, complète et inconditionnelle** pour servir à cette fin »[3260]. A l'usage, loin d'être déstabilisés par le caractère imprécis d'une norme, les juges s'en accommodent très bien. Isabelle Barrière-Brousse pouvait ainsi commenter cet arrêt *Cinar* en faisant valoir de manière imagée que le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents était « sorti par la porte de l'article 9 pour revenir par la fenêtre de l'article 3-1 »[3261]. Le même procédé a été employé pour le droit de l'enfant à la santé et aux services médicaux, consacré par l'article 24 du même texte, ce qui a conduit Laurence Gay, cette fois, à y voir un « tour de passe-passe »[3262].

[3257] Outre *supra* et *infra*, v. CE Ord., 4 mai 2011, *Ministre (d'Etat) des Affaires étrangères*, n° 348778 (en référé-liberté dans une affaire liée à une GPA) ; CE, 28 juill. 2017, *Ministre de l'intérieur*, n° 395911 ; *AJDA* 2017, p. 1594, obs. J.-M. Pastor (« L'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être oublié en cas d'expulsion du domaine public »), cons. 9 ; TA Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans et a.*, n° 1502100 et 1502726 ; *AJDA* 2017, pp. 1638 et 2207, obs. E. Maupin et note D. Roman, cons. 6 (à propos des interdits alimentaires dans les cantines ; v. *supra* la partie 1, titre 2, chapitre 2).

[3258] Et, auparavant, à l'article 8 de la Convention (et 16 de la CIDE : CE, 10 mars 1995, *Demirpence*, n° 141083 ; *D.* 1995, p. 617, concl. R. Abraham et note Y. Benhamou), bien qu'il arrive qu'il soit lui-même vite écarté : v. par ex. CAA Lyon, 29 sept. 2015, *Préfet du Rhône*, n° 14LY00043, cons. 15 ; *AJDA* 2016, p. 132 ; 11 oct. 2016, *Mme G.*, n° 15LY00725 et *M. D.*, n° 16LY00429 ; *AJDA* 2016, p. 1951, obs. D. Poupeau et 2017, p. 35, chr. A. Samson-Dye ; *Rev.jurisp. ALYODA* (disponible en ligne).

[3259] Pour les arrêts marquant son évolution : Civ. 1ère, 18 mai 2005, n° 02-16336 et n° 02-20613 ; *Dr. fam.* juill. 2005, n° 7, comm. 156, note A. Gouttenoire ; *D.* 2006, p. 1487, note P. Courbe ; Civ. 1ère, 14 juin 2005, nº 04-16942 ; à propos d'un conflit quant à l'école – francophone ou non, Cass. 1ère civ., 8 nov. 2005, n° 02-18360 ; *Dr. fam.* févr. 2006, comm. 28 A. Gouttenoire (v. aussi sa chr. avec L. Brunet, *D.* 2007, p. 2192) ; *D.* 2006, p. 554, note F. Boulanger

[3260] R. Abraham, concl. sur CE, 22 sept. 1997, *Cinar*, n° 161364 ; *RFDA* 1998, p. 562, spéc. p. 563 ; *D.* 1998, p. 297, obs. C. Desnoyer ; *JCP G* 1998, II 10052, note A. Gouttenoire ; *LPA* 26 janv. 1998, n° 11, p. 17, note M. Reydelet ; v. auparavant ses conclusions contraires sous CE, Sect., 23 avr. 1997, *GISTI*, n° 163043 ; *RFDA* 1997, p. 585 ; *AJDA* 1997, p. 435, chr. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, avec un *remake* pour celles – également contraires – de Gaëlle Dumortier sur CE Ass., 11 avril 2012, *Gisti et Fapil*, n° 322326 ; *RFDA* 2012, pp. 547 et 560, concl. G. Dumortier et note M. Gautier ; *Lettre ADL du CREDOF* 14 mai 2012, note S. Slama (disponible en ligne) ; *AJDA* 2012, p. 936, chr. X. Domino et A. Bretonneau ; *D.* 2012, p. 1712, note B. Bonnet ; comm. F. Latty *in* A. Pellet et A. Miron (dir.), *Les grandes decisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, p. 674 (disponible en ligne), spéc. p. 689 ; entretemps, sur cette question, v. H. Tigroudja, « Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », *RFDA* 2003, p. 154 ; C. Chabert, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », *JCP G* 2003, I, 129 (citant plusieurs déclarations du porte-parole du secrétariat d'État à la famille, ainsi que celle du premier ministre, Michel Rocard) ; C. Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, 2004, 704 p. ; R. Errera, « L'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits de l'enfant », contribution en mai 2005, 16 p. (disponible en ligne). Ainsi que Denys de Béchillon y invite, « il faut se rendre à la raison : le refus de conférer son applicabilité interne à une convention de protection des droits de l'Homme relève, en son principe, d'une contradiction dans les termes » (« De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *RFDA* 1998, p. 225, spéc. p. 230). Dans le même sens, J.-P. Ancel, « La Convention de New York relative aux droits de l'enfant devant la Cour de cassation », *Justice et Cassation, Dossier : L'enfant*, Dalloz, 2011, p. 13, spéc. p. 15

[3261] Citée par Cédric Chabert, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, PUAM, 2001, § 681 ; Christine Desnoyer écrivait que *l'intérêt supérieur de l'enfant* « constitue le nerf de l'art. 3-1, voire de la CIDE » (obs. préc.).

[3262] L. Gay, note sous CE, 7 juin 2006, *Association Aides et a.*, n° 285576 ; *RDSS* 2006, pp. 1047 et s. ; v. aussi J.-M. Belorgey, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS* 2007, n° 2, pp. 226 et s., rappelant « la réclamation collective de la FIDH portant sur le même sujet » ; v. aussi son échange – « sous le sceau de la confidentialité »… – avec Jean-François Akandji-Kombé *in Droits sociaux, droits de l'homme : le Conseil de l'Europe et nous ?*, Actes de la conférence du 19 déc. 2008, DAFI, mai 2009, p. 24 ; de ce dernier, « L'application des normes sociales internationales par le Conseil d'Etat : à propos de quelques angles morts du contrôle », *in* J.-F. Akandji-Kombé (dir.), *Le Conseil d'État et le droit social*, Montchrestien, 2011, p. 121,

Il est possible de l'identifier à propos du droit étudié, mais cela reste assez exceptionnel et l'utilité de ce dernier n'est donc pas entamée (v. *infra*). Toutefois, depuis 1996 au moins[3263], les juridictions administratives[3264] refusent constamment[3265] de conférer une applicabilité directe à l'article 28[3266]. Par conséquent, le risque existe que « l'intérêt supérieur de l'enfant » serve de substitut, surtout depuis qu'une valeur constitutionnelle lui a été conférée[3267], et que les références se développent tant dans la jurisprudence[3268] de la Cour de Strasbourg[3269] que dans celle de Luxembourg[3270].

---

spéc. p. 133 ; du rapporteur général du CEDS Jean-Michel Belorgey, « Libres propos sur la compétence juridictionnelle et les normes en matière sociale : conclusions partielles », *in Ibid.*, p. 139, spéc. p. 143

[3263] CE, 21 oct. 1996, *M. et Mme Hemaizia*, n° 165080

[3264] Comparer Civ. 1ère, 9 avr. 1991, n° 90-05026 : non violation – mais/donc applicabilité directe – de l'art. 29, § 1, a). Valérie Larrosa relève que cette décision a été rendue avant l'arrêt *Lejeune* de la même première chambre civile, en date du 10 mars 1993, n° 91-11310 : inapplicabilité de l'ensemble des « dispositions de la convention relative aux droits de l'enfant » (v. « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185, spéc. pp. 192-193).

[3265] CE, 29 janv. 1997, *Epoux Torrès*, n° 173470 (v. D. Alland, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP* 1998-1, p. 203, spéc. p. 211) ; CE, 29 déc. 1997, *Epoux Soba*, n° 170098, 173011 et 173012 ; 7 juill. 2000, *M. Sahin, Mme Sahin*, n° 213521 et 213522 (2 arrêts) ; 6 juin 2001, *Mme Mosquera*, n° 213745 (à propos de l'art. 29 al. 1) ; CAA Nancy, 24 oct. 2002, *Mme Kamla Devi Minien*, n° 97NC02361 ; CAA Versailles, 17 févr. 2005, *M. et Mme José X.*, n° 03VE02976 ; CE, 27 juill. 2005, *Préfet de la Moselle*, n° 262777 ; CE, 9 juill. 2007, n° 297871 ; CAA Bordeaux, 25 févr. 2016, *M. C.*, n° 15BX02680, cons. 8 ; CAA Marseille, 30 mars 2016, *M. A.*, n° 15MA01513 et *M. A.*, n° 15MA01571, respectivement cons. 16 et 17 ; CAA Bordeaux, 10 mai 2016, *Mme B.*, n° 15BX03438, cons. 8 ; CAA Bordeaux, 30 mars 2017, *M. B.*, n° 16BX03852, cons. 7 ; CAA Nantes, 12 mai 2017, *Mme A.*, n° 16NT01865, cons. 2 ; CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *Mme B.*, n° 17BX00468, cons. 12

[3266] Notamment : v. CoDE, *Compte rendu analytique de la 1401e séance, Cinquante et unième session, Genève (26 mai 2009)*, CRC/C/SR.1401, 11 juin 2009, § 16 : « Le Rapporteur [M. Citarella] relève avec préoccupation que seuls 11 des quelque 54 principes ou règles contenus dans la Convention sont directement applicables » (comparer les §§ 29 et 38 et, lors de la 1402e séance, CRC/C/SR.1402, 22 juin 2009, §§ 7 et 81) ; *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, §§ 10-11 et 35 ; DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2017 (Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant)*, nov. 2017, 119 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 12-13. Lors d'un colloque organisé par l'association Louis Chatin à la Cour de cassation le 20 novembre 2009, Rémy Schwartz concluait son intervention orale en invitant « à se donner rendez-vous dans dix ans (comme dans une chanson célèbre) pour avoir la cohérence intellectuelle *(sic)* du **tableau impressionniste** *(re-sic)* » exposé (notes personnelles et, pour l'expression soulignée, « La jurisprudence du Conseil d'État et les droits de l'enfant », *in Vingt ans d'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, *JDJ-RAJS* juin 2010, n° 296, 34 p. (disponible en ligne), p. 37 ; comparer la contribution de Monique Chadeville, Présidente de la chambre des mineurs à la cour d'appel de Paris, « L'application des dispositions de la Convention au niveau national », p. 34, spéc. p. 35 : « beaucoup de chemin reste à faire », en particulier à propos du droit « à l'éducation » des enfants handicapés. V. en annexe le tableau p. 44).

[3267] Crim., 22 janv. 2013, *Nicolas X. et a.*, n° 12-90065 (v. *supra* le chapitre 3 du premier titre de cette seconde partie) ; CC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, n° 2013-669 DC, cons. 53. Le CoDE « relève avec satisfaction » cette décision, avant d'évoquer son OG n° 14 (2013), après avoir toutefois fait à nouveau part de sa « préoccupation » du « nombre très limité de dispositions de la Convention [qui] sont reconnues comme étant directement applicables » (*Observations finales…*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, §§ 25, 26 et 7-8).

[3268] V. aussi DDD, *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 mai 2016, 304 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 104-105 ; auparavant, de la Défenseure des droits de l'enfant, Geneviève Avenard, « Faire connaître et reconnaître les droits de l'enfant et son intérêt supérieur : vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », *in* UNICEF France, *Les Enfants peuvent bien attendre. 25 regards d'experts…*, nov. 2015, 178 p. (disponible en ligne), p. 27 ; CNCDH, « Alerte sur le traitement des personnes migrantes », déclaration adoptée lors de l'Assemblée plénière du 17 octobre 2017, 7 p. (25 voix pour – 3 voix contre – 3 abstentions), disponible en ligne, spéc. p. 5

[3269] « Cette notion est désormais au cœur de la jurisprudence européenne relative à la famille », a pu écrire Adeline Gouttenoire, « Le domaine de l'article 3-1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant*, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200, p. 24 ; v. déjà son article « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Le monde du droit. Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p. 495, spéc. pp. 504 et s. ; Jean-Paul Costa la légitime (*La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, pp. 110-111) et Frédéric Sudre y consacre son point II (« De l'usage des sources externes du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme : quelques questions à propos des droits de l'enfant », *in L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*,

Faisant la transition avec ce qui va suivre, une décision récente mérite d'être ici présentée : pour rejeter un recours contre une mesure d'éloignement d'un étranger, le président de la Cour administrative d'appel de Lyon considère qu'elle « n'a pas pour effet de priver les enfants [du requérant] d'une scolarité qui peut s'effectuer hors de France » ; il en déduit qu'elle « n'a **pas porté atteinte à leur droit à l'instruction** au sens de l'article 2 du protocole additionnel de la convention ». Au-delà de cette partie de la motivation qui sera discutée *infra*, il ajoute que leur père « ne peut pas utilement invoquer, à l'appui de son recours pour excès de pouvoir, les stipulations de l'article 28 » de la CIDE[3271]. Ce dernier est pourtant bien plus précis que l'article qu'il n'a sans doute même pas imaginé de déclarer inopérant. Nonobstant la différence de supports textuels, qui sont tous deux des conventions internationales relatives à des « droits », le même droit (« social » ?) est déclaré justiciable puis injusticiable dans le même considérant.

§2. Un caractère exceptionnel justifié par deux particularités du droit à l'éducation

Fréquente (A.), la mise en avant de deux particularités du droit à l'éducation, par rapport aux autres droits « sociaux », est ambivalente (B.).

A. Une mise en avant fréquente

Le droit étudié est fréquemment présenté comme n'ayant pas seulement des sources onusiennes, mais des fondements « européen » (1.) et « constitutionnel » (2.)[3272].

1. L'inscription textuelle parmi les droits garantis par la Cour européenne des droits de l'homme (première phrase de l'article 2 du premier protocole à la Convention)

En 2001, après avoir remarqué que « le droit à l'éducation est l'un des rares droits culturels et sociaux qui étaient déjà inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme », Guy Braibant notait : « Il serait intéressant de faire une étude historique des raisons pour lesquelles ce droit est apparu plus tôt[3273] et plus facilement que, par exemple, le droit aux soins, alors que l'enseignement et la santé relèvent politiquement et sociologiquement de la même catégorie. A propos de la Charte, à nouveau, le premier a donné lieu à peu de discussions de principe, alors

---

Bruylant, 2013, p. 993, spéc. pp. 1001 et s.). Louis-Marie Le Rouzic relève que « la référence à l'intérêt de l'enfant ne cesse de s'accroître comme outil de protection de leurs droits » (*Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, p. 388) ; elle présente le risque d'occulter celui étudié.

[3270] A partir des art. 7 et 24 CDF, CJUE, 10 mai 2017, *Mme Chavez-Vilchez et a. c. Raad van bestuur van de Sociale*, n° C-133/15 ; *AJDA* 2017, p. 1534, §§ 64 et 70

[3271] CAA Lyon, 26 sept. 2016, n° 16LY01908, cons. 8 : « la scolarité des enfants pourra être poursuivie » en Arménie ; je remercie Me Yannis Lantheaume, qui représentait le requérant, pour m'avoir transmis cette ordonnance de tri du président de la Cour. Le considérant 5 vise « l'obligation de scolarité des enfants en âge d'être scolarisés » ; sur ce point, v. *supra* le chapitre 3 du premier titre.

[3272] V. ainsi X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Montchrestien, 2ème éd., 2013, pp. 509-510

[3273] Le chapitre 2 du titre 1 explique par la (p)référence relative au « droit des parents » pourquoi il est *apparu plus tard*, en étant relegué avec ce dernier dans le protocole additionnel de 1952 (v. *supra*).

que le second a provoqué des débats difficiles »[3274]. Dans les années 1970, lors de colloques internationaux consacrés à la Convention – dont il n'était toujours pas possible de se prévaloir en France –, il était observé, d'une part, que la « formulation négative **pourrait sembler** écarter » le classement du droit étudié parmi les « droits culturels », en tant que « droit de prestation ». Mais tel n'est pas la position de la Cour qui « n'a pas appliqué directement la doctrine classique opposant les obligations négatives aux obligations positives »[3275]. Plus radicalement, d'autre part, un professeur qui allait devenir président de cette Cour tranchait à propos des classifications doctrinales des libertés conventionnelles qu'« aucune ne paraît absolument convaincante »[3276]. En 1987, après avoir cité l'article 2 du premier protocole à la Convention, un commissaire du Gouvernement pouvait conclure : « Telle est dans sa **simplicité** la règle de droit international intégrée dans l'ordre juridique français et applicable en l'absence de loi postérieure contraire par le juge administratif »[3277].

Contribuant à la faire connaître, Gérard Cohen-Jonathan avait déjà manifesté une certaine… *résistance catégorielle*. Dans son Rapport général sur la « conception des droits de l'homme » de René Cassin, présenté fin 1980, il relevait entre parenthèses que ce dernier « insistait beaucoup » sur le *droit à* étudié. L'ayant alors classé parmi les « droits économiques, sociaux et culturels que l'on analyse comme des droits-créances », il ajoutait que leur réalisation « est forcément relative et progressive », en exceptant seulement de la « différence de nature » qui lui paraissait « si évidente » « le droit de grève ou la liberté syndicale », à même d'être assimilés aux « droits civils ». Page suivante, il insistait sur le refus de Cassin de « *toute hiérarchie entre les droits fondamentaux* » et « en particulier la thèse de ceux qui veulent accorder prééminence aux droits économiques et sociaux », alors qu'il venait précisément de contredire l'expression qui figure dans son texte en italiques, en (r)établissant une hiérarchie inverse au profit des droits que l'Etat « peut accorder en principe dans l'immédiat »[3278]. En 1989, il écrit à propos du droit étudié qu'il « est rédigé sous une **forme négative (…) qui signifie qu'il n'est pas conçu comme un droit-créance », « comme un droit social** »[3279]. En 2010, Gérard Gonzalez cite cet ouvrage appelé à une large diffusion pour réitérer cette interprétation d'une « mutation d'un droit créance en « droit résistance »[3280] »[3281].

[3274] G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, p. 131

[3275] T. Opsahl, « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Rapport », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 243, spéc. pp. 300-301

[3276] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 41 p., spéc. pp. 7-8 ; v. aussi p. 9

[3277] S. Daël, concl. sur CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, p. 758, spéc. p. 759 (l'arrêt n'en fait pas mention ; il faudra attendre 1995 pour qu'il en aille autrement : v. *supra/infra* les chapitres précédents/suivants).

[3278] G. Cohen-Jonathan, « René Cassin et la conception des droits de l'homme. Rapport général », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 51, spéc. pp. 57-58 (italiques dans le texte) ; comparer M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, p. 281

[3279] G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, pp. 490-492 ; dans le même sens, C. Pettiti, « La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 613

[3280] Adoptant la formule, J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, p. 631

[3281] G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003, spéc. p. 1004, avant d'ajouter pour sa part que, « revisité par la Cour européenne, le droit à l'instruction apparaît comme un droit fondamental **matriciel** ». Louis-Marie Le Rouzic reprend cette qualification et fait le lien avec

Auparavant, il a opposé le « laconisme de l'article 2P1 » aux « tirades dithyrambiques » qui lui paraissent contenues dans les autres textes internationaux[3282]. A cette première approche, selon laquelle le droit étudié ne pourrait être un « droit-créance » au regard de son fondement conventionnel, répond celle l'envisageant comme **le « seul droit-créance** en matière sociale protégé par la Convention »[3283]. Une troisième présentation consiste à préserver paradoxalement la binarité catégorielle classique en le concevant comme « en quelque sorte **un droit à deux visages** », avec « une face civile et une face socio-économique »[3284]. Dans une analyse en défense de leur justiciabilité, Jean-François Akandji-Kombé peut ainsi préciser en note de bas de page ne retenir « que les droits proprement sociaux à l'exclusion de ceux qui comportent une dimension sociale tout en étant traditionnellement considérés comme des droits civils »[3285], et Carole Nivard voir dans le « droit à l'instruction » un exemple de « droits hybrides[3286] ou mixtes »[3287]. La référence à cette « nature « mixte » »[3288] est d'autant plus curieuse qu'elle figure souvent[3289] dans des études prétendant coller au discours strasbourgeois[3290].

Dans le premier arrêt de l'autorité habilitée à interpréter la Convention, en dernière instance, il était noté que pour la Commission, il ne faut pas « « se laisser égarer » par une doctrine « d'un certain âge » – la doctrine classique des libertés individuelles qui « peut conserver une certaine valeur

---

les « **autres droits** et libertés de la pensée » (thèse préc., 2014, p. 38), après avoir cité Bertrand Mathieu qui ne se réfère pas à ce droit, « Pour une reconnaissance de « **principes** matriciels » en matière de protection des droits de l'homme », *D.* 1995, pp. 211-212 ; à propos des positions de cet auteur, v. *supra*

[3282] G. Gonzalez, Ibid., pp. 1003-1004, avant d'évoquer aussi « leur grandiloquence ».

[3283] E. Dubout, « Les « nouvelles » frontières des droits de l'homme et la définition du rôle du juge européen », *in* S. Hennette-Vauchez et J.-M. Sorel (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, 2011, p. 37, spéc. pp. 49-50 (avant toutefois de citer l'arrêt du 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, en rejoignant sa présentation comme relatif au droit étudié – v. *supra* le chapitre 2 du premier titre –, nonobstant l'irrecevabilité des griefs des enfants, §§ 8, 54 et 95). Page 61, il se réfère à nouveau au « droit créance à l'instruction ». Dans le même sens, employant les termes « créance » et « éducation », M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 22, avant d'affirmer qu'il « a donné lieu à de rares invocations et à sept constats de violation seulement *(sic)* ».

[3284] M. Bossuyt, « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », *RDH* 1975, p. 790, spéc. p. 809, cité par M. Bidault, *La protection internationale des droits **culturel**s*, Bruylant 2009, p. 90 ; sur ce point, v. aussi C. Roulhac, thèse préc., 2016, pp. 218-219 (§ 282), avec les références citées. Présentant le *droit à* étudié comme appartenant à quasiment toutes les catégories, CoDESC, OG n° 11, « Plans d'action pour l'enseignement primaire » (art. 14 du Pacte), E/C.12/1999/4, 10 mai 1999, § 2

[3285] J.-F. Akandji-Kombé, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux », *CRDF* 2004, n° 3, p. 83, spéc. p. 85

[3286] V. aussi F. Rubio Llorente, selon F. J. Matía Portilla, « Droits sociaux et fondamentaux », *in* P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, p. 43, spéc. pp. 50-51 ; la thèse de Sophie Grosbon est entièrement structurée à partir de l'idée d'une double dimension du droit étudié ; tout en en soulignant les limites, l'autrice s'appuie sur la distinction traditionnelle (S. Grosbon, *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, p. 30). Sur les conséquences de cette approche, v. *supra* le titre 2 de la partie 1.

[3287] C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, thèse Montpellier I, 2009, pp. 17 et 170-171 (où il est cité), après avoir affirmé page 31 : « La mise en perspective des interactions entre les deux systèmes [de protection à ce niveau européen] est en effet la clef principale du dépassement de leur nature distincte ». En employant le dernier terme et sans citer le droit étudié, v. sa contribution « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 207, spéc. p. 208

[3288] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., 2010, p. 253

[3289] V. néanmoins A. Kerdoun, « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme », *RTDH* 2011, p. 499, spéc. p. 506, pour qui « le droit à l'éducation (…) est en même temps un droit culturel et une composante *(sic)* de la liberté de pensée, de conscience et de religion ».

[3290] V. ainsi (sans les guillemets employés par Frédéric Sudre), L.-M. Le Rouzic, thèse préc., 2014, pp. 29 à 31

philosophique » mais « n'a aucun caractère normatif » »[3291]. En 1975, Luzius Wildhaber se montrait « tenté de faire sien l'avertissement judicieux de [Max Sorensen, au nom de la Commission], suivant lequel il faut se méfier des formules faciles »[3292] ; il n'a manifestement pas été entendu… ou alors pour les remplacer par des expressions compliquées. Dans son article précité, Gérard Gonzalez remarquait que l'« affirmation plus nette d'obligations positives en matière de droit d'accès aurait le mérite de pérenniser le **service public de l'enseignement** contre toute tentation, pas si virtuelle, d'une marche forcée vers une forme de privatisation sans porter atteinte aux solutions alternatives de l'enseignement privé, par correspondance ou à domicile »[3293]. L'année suivante[3294], la quatrième section de la Cour rendait l'arrêt *Ponomaryovi contre Bulgarie*, dans lequel elle considère que l'enseignement est « l'un des plus importants services publics dans un Etat moderne », qu'il est « complexe à organiser et onéreux à gérer ». Surtout, « la Cour ne peut faire abstraction du fait que, à la différence de certaines autres prestations assurées par les services publics [elle cite des précédents dans les domaines de la santé, des pensions et des allocations familiales], **l'instruction est un droit directement protégé par la Convention** »[3295]. La formule sera reprise[3296] ultérieurement[3297]. Chroniquant la thèse de Colombine Madelaine[3298], Xavier Dupré de Boulois note que « si l'expression même d'« obligation positive » a un passé lointain dans la doctrine française (chez Léon Duguit en particulier), elle est, chez cette dernière, intimement liée aux droits économiques et sociaux, aux droits-créances en particulier » ; et de conclure ne voir « guère que les forces de sécurité, l'administration pénitentiaire, la justice et l'école parmi les services publics qui trouvent une assise dans les « obligations positives » déclinées par la CEDH. La Convention est donc d'un faible soutien pour l'État social »[3299]. A suivre cette logique, la Constitution le serait aussi, en principe et en dépit de l'interprétation fréquente de l'alinéa 13 du Préambule, faisant de l'enseignement un service public constitutionnel.

[3291] CEDH (Plénière), 23 juill. 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64 (dite *Affaire linguistique belge*) ; *AFDI* 1968, vol. 14, p. 201, note R. Pelloux (disponible en ligne) ; *RBDI* 1970, n° 1, p. 353, note J. Verhoeven (disponible en ligne), p. 18 : ceci dit, « la première phrase (…) n'entraînerait pour [les Etats] « aucune obligation positive, dans le sens d'une obligation de prestation » » (sur ce point, v. *supra* le chapitre 2 du titre 1, et surtout *infra*).

[3292] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport* préc., 1975, p. 10

[3293] G. Gonzalez, art. préc., 2010, p. 1005

[3294] Auparavant, Nicolas Hervieu relevait à propos de l'arrêt du 15 juin 2010, *Grzelak c. Pologne*, n° 7710/02, que « l'obligation étatique de non-révélation des convictions de l'élève éta[it en l'espèce] jugée encore plus impérative dans le contexte d'« un **important service public** tel que l'éducation » (§ 87) » (*Lettre ADL du CREDOF* 16 juin 2010, disponible en ligne).

[3295] CEDH, 21 juin 2011, *Anatoliy et Vitaliy Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05 ; *Lettre ADL du CREDOF* 22 juin 2011 (disponible en ligne), note N. Hervieu ; *RTDH* 2012, n° 92, p. 945, note S. Grosbon, § 55 : « De plus, l'enseignement est un type très particulier de service public, qui ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux ». L'annotatrice objecte « que c'est souvent le propre des services publics » (p. 958)…

[3296] Elle ne l'est pas dans l'arrêt du 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11, ce qui n'empêche pas Roseline Letteron de procéder à une traduction française, selon laquelle la Cour aurait fait « prévaloir l'égalité devant la loi et devant le service public de l'enseignement sur l'approche communautaire de l'enseignement » (billet mis en ligne le 30 janv. 2013 sur son blog *Libertés Chéries*).

[3297] CEDH, 27 mai 2014, *Velyo Velev c. Bulgarie*, n° 16032/07, § 33 ; 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, § 52

[3298] C. Madelaine, *La technique des « obligations positives » en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse Montpellier I, 2012, 673 p. ; *RDLF* 2013, thèse n° 1

[3299] X. Dupré de Boulois, chr. *RFDA* 2013, p. 201

2. La constitutionnalisation implicite d'un service public de l'enseignement gratuit et laïque (seconde phrase de l'alinéa 13 du préambule)

Selon Laurence Gay, le droit à l'éducation est « relativement consensuel dans le cadre du libéralisme » ; il aurait une « place à part parmi les droits sociaux »[3300]. Avant même de devenir « le seul [droit-créance] protégé dans la Convention », l'alinéa 13 aurait constitutionnalisé « l'existence du **service public** de l'enseignement » ce qui permettrait de le distinguer parmi les « droits-créances » : « Aucune consécration du même type n'accompagne la reconnaissance du droit à la protection sociale, ni d'aucun autre des droits sociaux résultant du Préambule de 1946 »[3301]. Convaincue par cette thèse consistant à créer des sous-catégories[3302], Laurence Corre explique aussi le sort favorable réservé au droit étudié en référé-liberté au motif avancé que « l'alinéa 13 fonde un « vrai » « droit-créance » qui a été concrétisé par le législateur »[3303]. Elodie Ballot est quant à elle conduite par l'ordonnance *Peyrilhe* du 15 décembre 2010 à envisager une double – voire triple – qualification : « Le droit d'accès des enfants handicapés à une scolarisation adaptée a été qualifié de « liberté fondamentale » par le Conseil d'Etat. Ce droit appartenant à la catégorie des « droits-créances » peut être qualifié de « droit subjectif public ». Le service public doit en effet assurer sa mise en œuvre en vertu de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation »[3304]. Alors même qu'il n'a pas repris, en contentieux de la responsabilité, la référence à l'alinéa 13 qui figurait dans l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles, la solution retenue dans l'affaire *Laruelle* a elle aussi été interprétée comme reposant « très certainement » sur ce « fondement » constitutionnel[3305].

L'inconvénient de ces présentations est qu'elles viennent justifier *a posteriori* des décisions et, en creux, le *statu quo* à propos des autres droits apparentés à celui mieux protégé, traité là aussi sur le mode de l'exception. S'agit-il toujours, d'ailleurs, du *droit à* étudié ? Virginie Donier conclut l'article qui vient d'être cité sur le constat « d'une opposabilité incertaine, dont le champ d'action paraît sectoriel », du « droit à la création de services publics ». Auparavant, elle rappelle les « analyses **doctrinales** » relatives à une autre catégorie[3306], qui s'est trouvée mise en avant à partir de l'affirmation par le Conseil constitutionnel de ce que « la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle »[3307]. Or, l'un des auteurs

[3300] L. Gay, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, pp. 217 et 223
[3301] L. Gay, « Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Fasc. 1100 (cote : 03,2009), §§ 115 et 50
[3302] Reprenant aussi l'idée de droits-créances au sens strict, opposés aux principes qui impliquent une intervention du législateur pour mettre en œuvre une politique, O. Dutheillet de Lamothe, « Les normes constitutionnelles en matière sociale », *in* J.-F. Akandji-Kombé (dir.), *Le Conseil d'État et le droit social*, Montchrestien, 2011, p. 67, spéc. p. 69
[3303] L. Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* févr. 2012, étude 3, §§ 23 et s. Dans le même sens, C. Boyer-Capelle, « Le juge administratif et les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile. Entre protection et pragmatisme », *JCP G* 2013, doctr. 483, § 6
[3304] E. Ballot, *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, p. 170, en note de bas de page (l'alinéa 13 est envisagé plus largement sur le mode de l'exception pp. 184-185). Dans sa note, Olivier Le Bot évoquait aussi un « objectif à valeur constitutionnelle » (*LPA* 1er avr. 2011, n° 65, p. 5).
[3305] V. Donier, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *in* D. Roman (dir.), Rapport préc., 2010 (2012), p. 393, spéc. pp. 406-407 ; moins directement, v. son article « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* 2010, p. 800, spéc. pp. 801 et 808
[3306] *Ibid.*, pp. 408 et 398
[3307] CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC, cons. 53 ; v. par ex. P. Bauby, *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011 (2e éd. en 2016), p. 49 (p. 41).

concernés n'entendait nullement remettre en cause l'unité des « droits-créances », dont les « principes énoncés dans le Préambule » seraient « le pendant »[3308] ; surtout, cependant qu'il identifiait l'enseignement parmi ces « services publics constitutionnels », Louis Favoreu cherchait à faire admettre « que la pluralité [de ses] modes d'organisation » serait aussi « une nécessité constitutionnelle » et que « l'obligation de non-privatisation ne semble pas interdire de faire assurer contractuellement ce service public par un organisme privé »[3309]. Loin de le contredire sur ce point, Ramu de Bellescize consacre des développements à « l'intervention du secteur privé » dans l'enseignement pour démontrer le « régime improbable »[3310] de ce qui était présenté comme une « notion »[3311] ; pour l'un comme pour l'autre, il s'agit de conforter la reconnaissance de la liberté de l'enseignement comme un PFRLR en la reliant à l'interprétation du terme « **laïque** » de l'alinéa 13 comme n'interdisant pas le financement public des établissements privés[3312].

Dans les écrits de la doctrine organique, l'explication du « contrôle **spécifique** du juge administratif (…) par la nature constitutionnelle de ce service public national, colonne vertébrale de la société française et de l'Etat républicain » se retrouve chez Rémy Schwartz[3313]. Il n'est toutefois pas question d'imposer au législateur le respect du caractère « **gratuit** » de « l'enseignement public (…) **à tous les degrés** » prévu par l'alinéa 13. Alors que Maurice Guérin avait fait observer aux membres de la commission de la Constitution l'« innovation » consistant à prescrire la gratuité pour « l'enseignement dans les Facultés et les grandes Ecoles »[3314], l'Assemblée du Conseil d'Etat a décidé que, dès lors que des droits d'inscription et de scolarité étaient exigés sur le fondement d'une loi, le moyen tiré de la méconnaissance d'« un *(sic)* principe de gratuité posé dans le préambule » était « inopérant »[3315]. En 1994, Bruno Genevois prenait soin de rappeler cette solution de 1972[3316] ; en 2001, Jean-Paul Costa signale sa « préférence personnelle pour [le] raisonnement » de Nicole Questiaux qui, dans ses conclusions contraires, proposait de rejeter le moyen au fond, au motif de la modicité avancée des sommes exigées[3317].

[3308] L. Favoreu, « L'application directe et l'effet indicect des normes constitutionnelles », *RFDA* 1984, p. 174, spéc. p. 177 ; « s'agissant des services relevant de ce qu'on a appelé les droits créances affirmés par le Préambule de 1946 », le secrétaire général du Conseil s'interrogeait : « Ces derniers impliquent-ils l'existence d'un service public dans tous les cas, dans quelle mesure et dans quelles limites l'initiative privée peut-elle se déployer ? Telles sont quelques-unes des questions fondamentales que le juge constitutionnel aura sans doute à affronter » (O. Schrameck, « Droit administratif et droit constitutionnel », *AJDA* 1995, *n° spécial : Le droit administratif. Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation*, p. 34, spéc. p. 38).

[3309] L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP* 1989, p. 399, spéc. p. 463 ; « Service public et Constitution », *AJDA* 1997, n° spécial : *Le service public. Unité et diversité*, p. 16, spéc. p. 19

[3310] R. de Bellescize, *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, pp. 315 et s., spéc. 331 et le titre de la partie 2.

[3311] L. Favoreu, « Service public et Constitution » préc., 1997, p. 16

[3312] R. de Bellescize, thèse préc., 2005, pp. 338-339 ; pour les écrits de Louis Favoreu, v. *supra* le titre 2 de la partie 1.

[3313] R. Schwartz, « Education : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial : *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 177, spéc. p. 178

[3314] *ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946*, 18e séance (8 août 1946), p. 296

[3315] CE Ass., 28 févr. 1972, *Conseil transitoire de la Faculté des Lettres et des Sciences humaines de Paris*, n° 79200 ; *AJDA* 1972, pp. 90 et 109, chr. D. Labetoulle et P. Cabanes ; *JCP* 1973, II, 17296, note J. Chevalier

[3316] B. Genevois, note sous CC, 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC ; *RFDA* 1994, p. 209, spéc. p. 217

[3317] J.-P. Costa, « Alinéa 13 », comm. préc., 2001, p. 322

Après s'être référé à la chronique de ses « collègues Labetoulle et Cabanes » et sous cette « réserve »[3318], il n'estime « pas abusif de dire que (…) l'Etat s'est conformé à l'obligation de gratuité de l'enseignement public que lui impartit le treizième alinéa du Préambule »[3319]. Avant d'indiquer rechercher sa « portée réelle *(sic)* », Jean-Paul Costa commence son commentaire par l'affirmation qu'il « énonce plusieurs principes, qui sont en même temps des « droits-créances » » ; il s'attache alors à détacher méticuleusement la première phrase, qui « se rattacherait à [la catégorie des] vœux de caractère général attendant une éventuelle concrétisation législative ». Le critère employé est celui qui a été présenté précédemment : « Ce que la nation garantit, c'est un principe vague portant sur un objet très large, incluant l'ensemble de la population ; le devoir de l'Etat est plus **précis** et limité ». D'un point de vue juridique, il serait le « « vrai » treizième alinéa ». Loin de chercher à lui faire affirmer le *droit* étudié, il n'est retenu de ses dispositions qu'un *devoir*, et plus largement l'expression des « bonnes intentions de leurs rédacteurs », qui « sont dans l'ensemble assez datées »[3320]. Se trouve ainsi réitérée la doctrine du Conseil d'Etat relative au *service public* : le Préambule porte « la marque d'une époque » ; « sans doute pourrait-on s'essayer à une formulation mieux adaptée à la vraie *(sic)* nature du débat »[3321]. Le risque d'encourager la « rétraction de la notion de service public dans les secteurs sociaux, éducatifs et culturels » est signalé par Geneviève Koubi[3322], attachée à une conception politique proche de « l'esprit de 1946 » (v. *infra*).

L'ensemble de ces considérations rend sceptique quant à la pertinence de s'appuyer autant sur la seconde phrase de l'alinéa 13 : au-delà de la discussion de ses implications, cela peut s'avérer

---

[3318] Plus loin, il revient sur ce principe « à peine ébréché », au motif que ces droits sont « beaucoup plus bas en France qu'ailleurs », avant de noter que sa « méconnaissance (…) n'a jusqu'ici jamais été véritablement sanctionnée », puis de concéder entre parenthèses que « l'article 48 de la loi du 24 mai 1951 est peut-être, sous réserve des observations formulées plus haut, contraire à la Constitution » ; entretemps, il évoque « une sorte de fausse égalité ou de discrimination à rebours : les jeunes gens de familles aisées ne paient pas plus cher que ceux de familles modestes » (pp. 327-328) ; comparer M. Borgetto et R. Lafore, *La République sociale…*, ouvr. préc., 2000, pp. 109-110, 250, 262 et 271-272 et D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, pp. 98-99, 126 et s. et p. 135, en conclusion, pointant le risque d'une transformation « en République équitable ».

[3319] *Ibid.*, p. 324 ; comparer la page précédente : « **toujours en se fondant sur la loi** et non sur le Préambule, le Conseil d'Etat a maintes fois défendu le principe de gratuité » (avec les références citées) ; comparer surtout M. Clapié, thèse préc., 1992, pp. 87-88, 238 et s. Au-delà de l'arrêt l'ayant « amené à nier l'existence même du principe de gratuité » (CE, Sect., 14 déc. 1981, *Traversac* ; *D.* 1986, jur., p. 112, note J.-L. Autin ; à ne pas confondre avec CE, 27 avr. 1987, *Association laïque des parents d'élèves des établissements de l'office universitaire et culturel français pour l'Algérie et Traversac*, n° 39183, reprenant pour les « établissements français d'enseignement à l'étranger » la solution de 1972), l'auteur remarquait que « le juge administratif n'a pas hésité dans certaines circonstances (trois décisions sur sept) à appliquer la théorie *(sic)* [de l'écran législatif] dans des situations où la loi réputée faire écran était antérieure à la Constitution » (p. 87, en note de bas de page, avec les références citées), avant de citer plus loin les « expressions très dures » de Jean-Louis Autin à l'encontre du Conseil d'Etat, « pas loin de commettre un déni de justice » ; à propos de la loi-écran, il faisait observer qu'elle « n'a jamais, semble-t-il, profité aux administrés » (p. 114, cité pp. 252, 245 et 238).

[3320] *Ibid.*, pp. 321, 316 et 326-327, après avoir dévalorisé la « valeur constitutionnelle » de la première phrase – dont il serait « malaisé de dégager (…) des règles de droit » – et avant de faire de même de la « valeur contraignante » de l'art. 13 du PIDESC (pp. 322, 325 et 328 ; en note de bas de page, il joue les termes restrictifs du texte de 1948 contre celui de 1946 : « quoique non contraignante, la Déclaration universelle est moins « utopiste » que le Préambule ». Comparer l'art. 53 cité par J. Iliopoulos-Strangas, « La place des droits sociaux dans l'Union européenne et la dimension sociale de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle…*, ouvr. préc., 2009, p. 117, spéc. p. 127 ; il servirait à ajouter la gratuité plus vaste prévue par l'alinéa 13).

[3321] Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *EDCE* n° 46, 1995, pp. 67-68

[3322] G. Koubi, « L'idéologie du service public », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 50, avant d'ajouter : « mais la logique de la marchandisation, qui les pénètre peu à peu, en comprime les espaces à l'attention des catégories de population défavorisées » ; page 53, elle concluait : « *Un autre service public est possible* » (italiques de l'autrice).

contreproductif pour les « droits sociaux » en général et même celui à l'instruction ou l'éducation en particulier. Le commentaire précité est à cet égard significatif de ce qu'elle peut servir à marginaliser et les « droits-créances » et la première phrase plutôt que d'assurer l'articulation sans doute souhaitée par une partie de la doctrine universitaire. La pensée féministe invite à se défier des proclamations de l'égalité déjà-là ; *mutatis mutandis*, il convient de garder à l'esprit que la disponibilité du *droit à* étudié reste illusoire sans effort des juridictions pour reformuler cet alinéa (v. *supra* les chapitres 1 et 3 du premier titre), sauf à soutenir l'hypothèse de son inutilité.

Telle était la démarche de Marc Pichard dans sa thèse, dans laquelle il écrivait que le « service public de l'éducation existe : le *droit à* consacré ne change rien à son existence, **par ailleurs constitutionnellement garantie** »[3323]. Différente est celle qui consiste à identifier un moyen de protection de ce droit, qui releverait d'un « domaine social » tout en étant « un peu à part » au motif que « les obligations de l'Etat – et non pas de la « société » – sont clairement établies »[3324]. Pareille mise en avant apparaît ambivalente, dans la perspective d'une banalisation des « droits sociaux ».

B.Une mise en avant ambivalente

Dans la continuité d'une recherche co-dirigée avec Antoine Lyon-Caen[3325], consistant à « réfléchir aux voies par lesquelles le droit communautaire pourrait prendre en compte les exigences traditionnellement exprimées dans la langue juridique française par la notion de service public »[3326], Véronique Champeil-Desplats a montré « que l'intérêt des débats de 1946 est d'offrir un renouvellement des justifications de la création et de l'organisation des services publics. Ils offrent, en effet, **une justification des services publics exprimée en termes juridiques, celle de l'effectivité des droits et libertés**, alors que celle proposée par les doctrines héritées de Duguit restait en dernier ressort dans un registre sociologique ». L'autrice revenait ainsi sur la réaction

[3323] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 360-361, dans le cadre de développements relatifs à l'inutilité du *droit à* étudié, qui seront discutés dans le dernier chapitre.

[3324] Ce que « la doctrine considère » selon Carlos Miguel Herrera (Que sais-je ? préc., 2009, p. 76). V. ainsi le document de travail du Parlement européen, M. E. Butt, J. Kübert et C. A. Schultz, *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, PE 168.629, nov. 1999, 45 p., spéc. pp. 20-21 : « le droit à l'éducation et à la formation dans la 13e partie *(sic)* est formulé comme une obligation de l'État sur laquelle l'individu possède un droit fondamental incontesté, dont la conception est toutefois définie par l'État » (les auteurs renvoient en note de bas de page à L.-M. Díez-Picazo et M.-C. Ponthoreau, *The Constitutional Protection of Social Rights – Some Comparative Remarks*, European University Institute, Florence, 1991, p. 112, puis ajoutent : « Le droit à un enseignement laïque et gratuit est incontesté et donc obligatoire ») ; P.-H. Prélot, « La religion à l'Université : le cadre juridique français », *in* A. Fornerod (dir.), *Assistance spirituelle dans les services publics : situation française et éclairages européens*, PU Strasbourg, 2012, p. 123, spéc. p. 124

[3325] V. déjà A. Lyon-Caen, *Le service public et l'Europe*, mars 1996, cité par G. Jeannot, « L'impossible droit des usagers », in *Le droit à... De l'émergence à l'effectivité* (*Informations sociales* n° 81-2000), p. 60 ; comparer dans le même dossier G. Calvès, « Une Europe des droits sociaux », p. 120

[3326] A. Lyon-Caen et V. Champeil-Desplats (dir.), *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, 2001, p. 1 ; dans ses « Propositions pour une justification de l'action publique au niveau communautaire », Antoine Lyon-Caen citait ce « raccourci saisissant : « La liberté a besoin, pour être effective, que l'Etat organise ces grands services publics ». Le propos est de René Capitant devant l'Assemblée nationale constituante (séance du 8 mars 1946) » (p. 87, spéc. pp. 94-95 ; v. aussi p. 99) ; citée plus largement dans le tout premier chapitre de cette thèse, cette « importante intervention » le sera par Véronique Champeil-Desplats dans ses articles « Le service public dans les débats constituants de 1946 », *in* G. J. Guglielmi (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, p. 231, spéc. pp. 237 et 245 ; « Normativité et effectivité des droits économiques et sociaux dans les débats constituants de 1946 », *in* CNCDH, *La Déclaration universelle…*, ouvr. préc., 2009, p. 31, spéc. pp. 38-39

doctrinale à la présentation du service public comme instrument de « limitation des droits et libertés »[3327] ; elle rappelait aussi que l'idée contraire selon laquelle il permettait « la garantie des droits » était apparue, lors de ces mêmes débats constituants, à certains d'entre eux comme n'étant « pas un lien nécessaire », car « d'autres formes de mise en œuvre peuvent être envisagées ». Et de citer Capitant se référant au « système anglo-saxon [qui] réalise le droit de l'enfant » sans recourir au « service public », sans manquer de rappeler l'ambiguïté liée à la confusion avec le « monopole » de l'enseignement[3328]. Dès la fin de l'année 1945, il était affirmé dans le texte porté par André Philip que le « droit de l'enfant créé la nécessité d'un service public de l'enseignement dont les formes et la structure peuvent varier suivant les époques et ne sauraient donc trouver place dans la Constitution »[3329]. En définitive, il a été montré que ni ce « droit » ni ce « service public » ne s'y sont trouvés inscrits ; à ce dernier a été préféré la mention du « devoir de l'Etat », celui-là même qu'évoquait déjà Ferdinand Buisson devant la Ligue de l'enseignement en 1902, en le présentant aussi comme un « droit »[3330]. Relevant qu'une « conception insiste avant tout sur la *liberté de l'Etat* », André Philip déplorait l'oubli de celui de l'enfant, en 1956 : son approche était « entièrement fondée sur la *liberté de l'enfant* » ; elle aboutissait « à affirmer que l'enseignement est un *service* public », ce qui ne l'empêchait pas d'admettre – cette fois – « *une certaine liberté de l'enseignement* »[3331]. Elle ne saurait toutefois, précise-t-il encore en 1960, primer « la liberté de l'enfant, **son droit à être enseigné** dans une atmosphère de liberté »[3332].

Compris parmi les « droits sociaux », il n'est pas possible sans contradiction de prétendre à sa banalisation[3333] sans assumer le risque d'une réalisation alternative, ou « libérale », permettant au pouvoir politique de privilégier les établissements privés au détriment des établissements publics ;

[3327] V. Champeil-Desplats, art. préc., 2004, pp. 249-250 et 244, avec les références citées (dont E. Pisier, « Service public et libertés publiques », *Pouvoirs* 1986, p. 142), et avant de rappeler page 246 que « l'effectivité assurée par les services publics ne vaut pas uniquement pour les seuls droits sociaux » (v. aussi son art. préc. de 2009, p. 36 : ils « ne sont pas pensés en 1946 dans un rapport d'opposition et de conflictualité [avec les « libertés individuelles »] mais dans une relation de nécessaire complémentarité ») ; plus récemment, C. Boyer-Capelle, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse Limoges, 2009, 732 p. (disponible en ligne) ; N. Foulquier, « Le service public », *in* P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, t. 2, p. 45, spéc. p. 95 ; M. Deguergue, « L'usager victime » et D. Roman, « L'usager vulnérable » *in* A. Van Lang (dir.), *Administré, usager, citoyen, public… Les transformations du destinataire de l'action administrative et de son droit*, *RFDA* 2013, pp. 477, spéc. 481 et 486-487 ; P. Bauby, ouvr. préc., 2016, p. 8

[3328] V. Champeil-Desplats, art. préc., 2004, pp. 246-247

[3329] PPL tendant à établir la nouvelle Constitution de la République française, présentée par MM. André Philip *et alii* (renvoyée à la commission de la Constitution), *Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946*, Imprimerie des journaux officiels, 1951, Annexe n° 44 (séance du 29 nov. 1945), p. 58. « Les modalités restent ouvertes » aura l'occasion de répéter André Philip, en qualité de président de la Commission (*ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946*, 15e séance (11 janv. 1946), p. 179, spéc. p. 192).

[3330] F. Buisson, discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., texte disponible sur gallica.bnf.fr, spéc. pp. 6-7 : « en République **c'est le droit et le devoir de l'Etat, d'organiser un enseignement public accessible** à tous ». En référence à ce discours, il se référait à nouveau à ce « devoir » l'année suivante suivante ; entretemps, il se référait au droit étudié (« Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446, spéc. pp. 457 et 459).

[3331] A. Philip, « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27 (titré « Bâtir l'école » en couverture), reproduit sous le titre « L'enseignement laïque, service public », *in* FPE (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262, spéc. pp. 266, 267, 269 et 276 (italiques dans le texte original, pp. 29, 31 et 36, supprimées dans l'ouvrage de la Fédération protestante de l'enseignement).

[3332] A. Philip, « Contre le poujadisme scolaire », *Preuves* juin 1960, n° 112, p. 25, spéc. p. 26

[3333] Le terme figurait déjà, entre guillemets, dans la thèse précitée de Diane Roman, 2002, p. 308, en conclusion.

les juristes ne sont pas tenus par leur (dé)formation professionnelle de dépolitiser la question. Sans doute enclins à « nécessitariser des choix politiques contingents »[3334], ils/elles peuvent tout au contraire se donner pour rôle de mettre en évidence les enjeux de la tension entre démocratie et Etat de droit(s). En l'occurrence, il paraît conforme à la volonté des acteurs juridiques de l'affirmation du droit à l'éducation – en particulier supranationale – qu'il ne soit une contrainte pour eux qu'en ce qui concerne sa réalisation, non ses modalités ; autrement dit, il reste de la place pour une délibération politique proposant diverses interprétations des énoncés liés à ladite proclamation du droit. Par exemple, si « l'esprit de 1946 »[3335] rabat cette réalisation sur le « service public de l'enseignement » entendu comme renvoyant alors à des établissements publics[3336], une autre voie de réalisation, faisant davantage appel aux établissements privés[3337], ne saurait être exclue[3338]. A l'inverse, contrairement aux interprétations parfois proposées de la « liberté de l'enseignement », les juristes soucieux de ne pas enfermer le législateur doivent symétriquement admettre la constitutionnalité du choix politique consistant à une réalisation de principe dans des établissements publics gratuits et laïques, permise par la concentration des fonds publics à cet effet[3339].

[3334] Pour reprendre – en la sortant délibérément de son contexte – une formule de Juliette Rennes, *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, p. 451

[3335] V. Champeil-Desplats, art. préc., 2009, p. 40 : « Chaque désengagement public apparaît, au regard de l'esprit de 1946, comme une fragilisation de l'effectivité des droits ». V. ainsi J. Ribs, communication *in* J. Ribs (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, p. 68

[3336] V. ainsi L. Barrault, *Gouverner par accommodements. Stratégies autour de la carte scolaire*, NBT Dalloz, 2013, p. 10, qui commente comme suit l'alinéa 13 : « Ce principe à valeur constitutionnelle consacre l'héritage de la IIIe République : **un service public d'éducation, fourni par l'Etat** de manière centralisé et unitaire, dans l'optique de garantir à tous les citoyens les mêmes droits d'accès à l'enseignement » (la fin de la phrase pourrait cependant laisser suggérer qu'il était déjà, avant 1946, fondé sur la garantie de ce(s) droit(s) ; *contra supra*). Déplorant l'éloignement « de la conception de Jules Ferry », après avoir fait référence au préambule, D. Gros, art. préc., 1996, p. 144, en conclusion. Plus récemment et d'un point de vue international, R. Herrera, « La défense du droit à l'éducation passe par celle du service public », document de travail du Centre d'Economie de la Sorbonne, 2007, 6 p. (disponible en ligne).

[3337] « Dans un document remis aux candidats, (…) le Secrétariat général de l'enseignement catholique » les invitait à – selon une formule placée entre parenthèses – « reconsidérer l'usage du 80/20 » (p. 17, citée par M. Battaglia, « L'enseignement catholique veut peser sur la présidentielle », *Le Monde.fr* 28 févr. 2017 ; dans l'édition papier du 7 janvier, v. son art. « L'enseignement privé, toujours plus attractif »). A propos de l'idée de *chèque éducation*, v. *infra*

[3338] En ce sens, Michel Troper a pu remarquer que « si l'on admet l'existence d'un service public de l'éducation, aucune théorie des droits fondamentaux ne peut indiquer si ce service public doit être exclusivement assuré par la puissance publique, s'il doit être gratuit, s'il doit être laïc *(sic)*, si, au cas où il serait assuré par des personnes privées, il devait être subventionné, etc. » (M. Troper, « Service public et justification en droit », A. Lyon-Caen et V. Champeil-Desplats (dir.), ouvr. préc., 2001, p. 144, spéc. p. 150) ; dans le même sens, T. Meindl, thèse préc., 2003, p. 177 ; *a contrario* de l'« exemple » donné, G. Peces-Barba Martínez (traduit par Ilié Antonio Pelé), *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, p. 415. Peuvent être ainsi renouvelés les écrits s'inscrivant dans cette perspective : en référence à la thèse sur le service public de Jean-Félix Noubel, H. Constant, *La question scolaire en France depuis la Libération*, Lyon, 1947, p. 3 ; plus récemment, P.-H. Prélot, *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, pp. 155-156 et surtout 96

[3339] « A ce devoir de l'Etat [alinéa 13] correspond le droit, pour un père de famille, d'exiger pour son enfant une école publique et gratuite ; mais c'est tout ». Telle était l'interprétation défendue par Maurice Deixonne lors de la 2e séance du 31 août 1951, *JOAN* 1er sept. 1951, p. 6724 ; plus tard, le député Jack Ralite et la sénatrice Hélène Luc défendront au nom du groupe communiste le programme commun de gouvernement, concevant « un service public chargé de concrétiser ce droit [à l'éducation] » (Séance du 25 oct. 1977, *JO Sénat* 26 oct. 1977, p. 2440 ; 3e séance du 28 juin 1977, *JOAN* 29 juin 1977, p. 3486) ; en 1984, André Laignel espérait une « [réaffirmation *(sic)*] à une immense majorité, que l'enfant a des droits propres », « à une éducation libre » (1ère séance du 21 mai 1984, *JOAN* 22 mai 1984, p. 2493). Un paragraphe consacré par Ramu de Bellescize à ce député est titré « Le droit à l'éducation » (*Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, p. 334) ; le reste de sa présentation du projet Savary, comme donnant un « sens » à ce « droit à l'éducation », au titre des « arguments favorables au monopole étatique de l'enseignement » (pp. 332 et s., spéc. 333), apparaît tout à fait discutable. « Les altermondialistes défendent l'école publique et le rôle de l'État, qui, seuls, peuvent garantir le respect du droit à l'éducation », écrit plus récemment Bernard Charlot, « Education et globalisation », *in* J. Beillerot et N. Mosconi (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 1ère éd.,

En définitive, il apparaît tout aussi bien envisageable de s'orienter, selon les préférences des autorités élues pour élaborer les politiques publiques, vers un Etat libéral ou social pour satisfaire le droit à l'éducation[3340]. Il n'en demeure pas moins que sa responsabilité « ne s'arrête ni aux portes des établissements privés ni à la fin de l'enseignement obligatoire »[3341] ; elle peut même commencer plus tôt. Sa marge d'appréciation n'empêche pas le contrôle de l'absence de violation des droits[3342], sauf s'ils restent envisagés comme n'en étant pas vraiment.

Section 2. Le droit à l'éducation comme discours contribuant à la critique de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux »

Autant il est justifié de reprendre certaines catégories du discours *du* droit, autant cela ne s'impose plus quand celui-ci peut être analysé autrement sans le méconnaître. L'adoption d'une méthodologie un tant soit peu conséquente devrait même conduire à bannir du discours *sur le* droit des catégories finalement destinées à légitimer certaines options jurisprudentielles au détriment d'autres sans présenter de façon transparente la justification politique qui a en définitive déterminé un tel choix. A partir de l'étude d'un droit souvent présenté comme relevant de la catégorie des « droits-créances », avec comme source d'inspiration la critique d'autres enfermements catégoriels[3343], la proposition de l'abandonner peut être formulée. Pour reprendre la belle formule de Christine Détrez et Anne Simon, il est au nombre de ces discours qui forment des « corsets symboliques », des « robes de mots » qui « gênent souvent aux entournures »[3344]. Si s'en libérer ne garantit pas l'émancipation[3345] de ces droits – pas plus que la prise de conscience d'en être titulaire –, cela semble au moins permettre d'éviter une promotion susceptible de perpétuer leur marginalisation. La propositon de l'acceptation sans réticences de la (re)formulation en termes de « droit à » (A.) va de pair avec celle de l'abandon du corset doctrinal des « droits-créances » (B.).

2006 (disponible), p. 479, spéc. p. 486, avant de renvoyer au texte rédigé par lui, présenté au Forum social mondial sur l'éducation. Le rapporteur spécial des Nations Unies n'est pas insensible à cette approche : « La mission de service public de l'éducation peut avoir davantage de poids si elle s'est inscrite dans l'ordre juridique national », écrit Kishore Singh (*Protéger le droit à l'éducation contre la commercialisation*, A/HRC/29/30, 10 juin 2015, § 76).

[3340] V. ainsi J. Fournier, « Economie des besoins et gestion publique », *in* T. Boccon-Gibod et P. Crétois (dir.), *Etat social, propriété publique et biens communs*, Le Bord de L'eau, 2015, p. 287, spéc. pp. 290-291

[3341] *L'éducation au Conseil de l'Europe, Compétences et qualifications pour la vie en démocratie*, brochure non datée (postérieure à la 25e session de la Conférence permanente des Ministres européens de l'Education, qui a eu lieu à Bruxelles les 11 et 12 avr. 2016, évoquée page 7), 31 p. (disponible en ligne), spéc. p. 5

[3342] V. ainsi R. Brillat, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *JCP S* 2007, 1405, § 10 ; à propos « des prestations servies au titre de la sécurité sociale ou de l'assistance », J.-M. Belorgey, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS* 2007, n° 2, p. 226 ; traitant principalement du droit du travail, A. Jeammaud et A. Lyon-Caen, « Suprématie de la Constitution et droit social », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 702

[3343] En particulier J. W. Scott (traduit de l'anglais par C. Servan-Schreiber), *De l'utilité du genre*, Fayard, 2012, p. 14 : « les catégories ne précèdent pas l'analyse, elles s'en dégagent ». L'avertissement apparaît assez largement transposable à celle des discours *du* et *sur le* droit.

[3344] *A leur corps défendant : les femmes à l'épreuve du nouvel ordre moral*, Seuil, 2006, 281 p., spéc. p. 251, cité par Sylvia Faure dans sa recension publiée *in Agora* 2006, n° 1, vol. 41, pp. 145-146 (disponible en ligne).

[3345] Rossella Ghigi rappelle que « l'histoire du corset, par exemple, montre comment son élimination des garde-robes féminines s'est finalement traduite en une incorporation littérale du corset, faite de muscles, de régimes et d'exercices » (« Beauté », *in* J. Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, p. 77, spéc. p. 78, avec les références citées).

§1. Pour l'acceptation sans réticences de la (re)formulation en termes de « droit à », conformément aux discours du droit

La proposition est simple : il s'agit d'encourager le juge, notamment, à faire siennes les formulations des premières autorités habilitées à produire du droit[3346] ; le cas du droit « constitutionnel » à l'éducation est particulier puisqu'il nécessite une reformulation[3347]. Là aussi, la jurisprudence mériterait d'être dynamisée[3348]. Ce serait l'occasion d'en finir avec les formulations alambiquées du type « principe du droit à l'éducation ». Il est possible de les interpréter comme significatives d'une volonté de restrictions (A.). En soi, ces dernières ne sont pourtant pas condamnées par l'affirmation d'un « droit à » (B.).

A.Des formulations alambiquées significatives d'une volonté de restrictions

Lors du colloque qui s'est tenu les 25 et 26 mai 2011 au Collège de France, Marc Pichard remarquait que « ce que Diane Roman a qualifié « d'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire » (…) est globalement salué comme un atout pour les droits sociaux ». Il ajoutait en renvoyant à l'une des contributions de Virginie Donier que « les droits civils et politiques et surtout le principe d'égalité ont été présentés comme vecteurs de la protection des droits sociaux dans la jurisprudence administrative ». Faisant observer que « le même constat pourrait être dressé en matière de contentieux judiciaire », il s'interrogeait toutefois : « protège-t-on alors les droits sociaux ? » ; « l'interchangeabilité des fondements, parce qu'elle ne joue que dans un seul sens, ne vient-elle pas alimenter la hiérarchie des droits – en laissant dans l'ombre des droits exclusivement sociaux ? »[3349]. Il invitait ainsi à ne pas se satisfaire de cette « justiciabilité *indirecte* »[3350], révélatrice des réticences des juridictions. Nombreuses sont à cet égard les formulations qui en témoignent ; elles ont été signalées au fil des développements qui précèdent. Les juridictions semblent encore parfois concevoir les « droits » comme ne pouvant être qu'absolus.

[3346] Pour une démarche inverse à celle ici développée, F. Cogulet-Bonnet, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, 482 p.

[3347] Comparer P. Terneyre, « Le Conseil d'Etat et la valeur juridique des **droits sociaux proclamés** dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RFDC* 1990, n° 6, p. 317, spéc. pp. 323-324 et 318, rangeant les « *principes de l'enseignement public* » parmi les « *principes de droit social* » (italiques de l'auteur).

[3348] *Mutatis mutandis*, D. Roman, « La protection constitutionnelle des droits sociaux. Variation autour d'une jurisprudence immobile », *in* M. Fatin-Rouge Stéfanini et G. Scoffoni (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, p. 89

[3349] M. Pichard, « Ni hostilité ni faveur (le juge judiciaire français et la justiciabilité des droits sociaux) », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 439, spéc. pp. 449-450, avec les références citées. V. aussi le titre « Les voies privilégiées de la justiciabilité des droits sociaux » de la thèse précitée de Carole Nivard (2009 ; v. *supra* le chapitre 2 du titre 1).

[3350] C. M. Herrera, « La justiciabilité des droits sociaux : concept juridique et évolution jurisprudentielle », *in Ibid.*, p. 103, spéc. p. 104 (italiques de l'auteur), invitant aussi à « se prémunir contre le risque de chasser la particularité des droits sociaux par la porte de leur nature juridique et la faire rentrer par la fenêtre de leur justiciabilité » (p. 116).

B.Des restrictions non condamnées en soi par l'affirmation d'un « droit à »

Dans les années 1980, une Cour d'appel avait considéré que la Convention *européenne* n'était qu'une « déclaration d'intention »[3351]. L'évolution de la place qui lui a été conférée depuis lors « enseigne qu'il est bien rare qu'une convention internationale (…) soit **immédiatement** mobilisée par le juge interne dans toute sa dimension »[3352]. Peu à peu, ce dernier a su faire avec cet instrument et les droits qu'il consacre. Son protocole n'étant pas systématiquement invoqué lorsqu'il pourrait l'être, le droit étudié se trouve l'être encore souvent au contentieux à partir d'autres textes supranationaux, en particulier la CIDE qui est tout aussi fréquemment rapidement écartée. Le paragraphe 2 de son article 28 encadre l'application de la « discipline scolaire ». Elle peut conduire à l'exclusion et il y a là l'exemple d'une atteinte au « droit de l'enfant à l'éducation » – prévu par le paragraphe 1 – qui peut s'avérer justifiée. Pourtant, il n'est pas rare qu'il ne soit même pas évoqué en la matière. Comme l'écrivait Marc Pichard à propos de l'ensemble des *droits à*, « l'atteinte à un droit n'est pas nécessairement une faute » ; « que le *droit à* entre dans le débat ne signifie pas que son titulaire obtienne nécessairement gain de cause »[3353]. Rendant compte du *Rapport annuel droits de l'enfant 2016* du DDD, Jean-Marc Pastor relève que « la procédure disciplinaire des élèves » en a notamment été… exclue. Tout juste la défenseure des enfants a-t-elle déclaré que « la scolarisation doit être un critère permettant la prise de décision des pouvoirs publics »[3354]. S'il s'agit d'un droit, il importe que les juridictions en disciplinent les restrictions, en particulier dans ce domaine[3355]. Dans l'ouvrage relatif au « droit de la vie scolaire », il est notamment rapporté un jugement dont il ressort qu'un directeur d'école peut « demander aux parents (…) de retirer provisoirement leur enfant de l'établissement si le comportement de cet élève est tel qu'il compromet gravement la poursuite des activités pédagogiques ou met en danger la sécurité des autres élèves »[3356]. Le motif tiré de l'atteinte au droit à l'éducation d'autrui aurait pu être avancé. Après avoir rappelé qu'il ressort des travaux de Sylvie Ayral que « 90 % des procédures concerneraient les garçons », et l'estimation à 17 000 exclusions par an de George Fotinos, les auteurs citent plus loin des jugements qui ne paraissent toutefois pas prendre sérieusement en considération les effets de ces décisions ; le droit étudié alors n'est pas mentionné[3357].

[3351] v. C. Chabert, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », *JCP G* 2003, I, 129

[3352] B. Bonnet, « Le Conseil d'Etat et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan. De l'art du pragmatisme… », *D.* 2010, p. 1031, spéc. p. 1037

[3353] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 325 et 318 (italiques de l'auteur).

[3354] J.-M. Pastor, « L'accès à l'école, un droit proclamé loin d'être effectif », *AJDA* 2016, p. 2188, avec la citation de Geneviève Avenard ; comparer M. Demarest, « Trois lycéens expulsés de Vauban », *L'Union Ardennes* 24 oct. 2017

[3355] Pierre Merle a publié plusieurs écrits à propos des règlements intérieurs des établissements, dont l'un, réalisé à partir d'enquête et du point de vue de l'élève s'intitule *L'élève humilié : l'école un espace de non droit,* PUF, 2005 ; v. la recension de François Dubet, *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2006, n° 155, mis en ligne le 22 sept. 2010 ; plus récemment, CE Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques (F.C.P.E.) et Union nationale lycéenne (U.N.L.)*, n° 351582 ; *LIJMEN* nov. 2014, n° 185 ; v. le texte intitulé « La décision du Conseil d'Etat sur les sanctions : le décryptage d'André Legrand » sur *touteduc.fr* 10 juin 2014

[3356] TA Paris, 21 juin 1995, *Nsimba-Vangawete*, n° 94137563, cité par Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, pp. 293-294 ; v. aussi p. 278, pour une exclusion définitive justifiée d'un élève de lycée professionnel, CE, 6 mai 1998, *Oka Beaunoir*, n° 164672

[3357] *Ibid.*, p. 303, en note de bas de page ; page 310 pour les jugements. Parmi les arrêts cités, v. par ex. CE, 28 oct. 1996, *Van Hulle*, n° 170560 ; CAA Versailles, 8 avr. 2010, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 08VE03955

En référé-liberté, le Conseil d'Etat a refusé d'y voir une « atteinte »[3358] ; le tribunal administratif de Toulouse en a décidé autrement en en sanctionnant une portant « gravement atteinte » au droit étudié[3359]. En excès de pouvoir, la Cour administrative d'appel de Lyon en est restée à l'absence d'« atteinte à son droit à l'éducation » à propos d'une collégienne exclue trois jours[3360]. La même année, « l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne » ayant été invoqué, était illustré en dehors du contentieux disciplinaire[3361] le cas où elle est reconnue sans être jugée « excessive » à propos d'un décret relatif aux étudiants étrangers. Jean-Philippe Foegle en conclut que « le moyen tiré de la violation de ce droit fondamental apparaît, comme un certain nombre de « droits-créances », **relativement peu opérant** en matière de protection des étrangers »[3362]. Dans l'arrêt précédent, à partir de la CIDE, il était déclaré inopérant. Récemment, pour en revenir aux sanctions prononcées contre les élèves, le Conseil d'Etat a considéré qu'une mesure conservatoire « ne constitu[ait] pas non plus une atteinte **manifestement illégale** au droit à l'éducation, alors surtout que **des mesures ont été prises** pour transmettre au jeune A...B...les cours qu'il ne pouvait suivre sous forme dématérialisée »[3363]. La juridiction se serait donc engagée dans la voie ici suggérée ; s'il reste à s'assurer que le contrôle ne reste pas superficiel, ce type de motivation gagnerait à être repris s'agissant des enfants dont le comportement, réel ou supposé, n'est pas à l'origine de la perturbation de leur scolarité.

Si « les étrangers mineurs ne peuvent faire l'objet **de décisions** de reconduite à la frontière ou d'expulsion »[3364], et si « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » (art. 3 § 1 de la CIDE), Claudia Sciotti-Lam s'interrogeait au début des années 2000 sur l'efficacité de ce moyen au regard des décisions du Conseil d'Etat[3365]. S'intéresser à la prise en compte du bienfait éducation révèle qu'elle est limitée, voire exceptionnelle, dans la mesure où il peut toujours être soutenu que l'intérêt (supérieur) des enfants est qu'ils suivent le sort de leurs parents[3366].

[3358] CE Ord., 29 nov. 2002, *Arakino*, n° 247518 : « à une liberté fondamentale », à propos d'un élève en 1ère STI du lycée polyvalent du Taaone à Pirae (Ile de Tahiti), « exclu pour motif disciplinaire le 12 avril 2002 ».

[3359] TA Toulouse Ord., 15 mai 2008, cité par J.-P. Rosenczveig, « Le droit de l'enfant porteur de handicap à une école normale », billet n° 254, mis en ligne le 25

[3360] CAA Lyon, 2 mai 2013, *Demirci*, n° 12LY01830 ; *JCP A* 2013, act. 6574, avant de déclarer « au demeurant » l'article 29 de la CIDE comme n'étant « pas d'effet direct ». Pour un cas où l'absence d'atteinte n'est pas choquante, devant le juge judiciaire, Civ. 1ère, 25 févr. 2010, n° 09-12773 ; comparer C. Neirinck, « Les droits des parents d'enfant en âge scolaire », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12, dossier 18, § 13

[3361] Plus tard, à propos de celles applicables en milieu pénitentiaire, sans que le droit étudié ne soit évoqué, CE, 26 juin 2015, *M. B.*, n° 375133 ; *AJDA* 2015, p. 2419, cons. 8

[3362] CE, 13 févr. 2013, *Gisti*, n° 353864; *Lettre ADL du CREDOF* 17 mars 2013, note J.-P. Foegle (disponible en ligne), cons. 4 ; ayant participé à la rédaction du recours, l'annotateur cite la décision Comm.EDH, 19 mai 1977, *15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, n° 7671/76, où l'applicabilité de l'article 2 avait été déniée. Reprenant les mêmes extraits, Louis-Marie Le Rouzic estime néanmoins l'idée reprise par le Conseil d'Etat (thèse préc., 2014, p. 132).

[3363] CE Ord., 8 juin 2017, *M. et Mme B.*, n° 411227, cons. 5

[3364] CC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC, cons. 28. « Un enfant n'est jamais en situation irrégulière ! » (encadré sous l'article de Claudia Cortes-Diaz, « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein Droit* avr. 2005, n° 64, disponible en ligne) ; v. la confirmation du DDD, *Rapport* préc. 2016, p. 97

[3365] C. Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme…*, thèse préc., 2004, p. 470

[3366] A propos de « l'accueil des familles des étrangers placés en rétention », implicitement, CE, 12 juin 2006, *Gisti et Cimade*, n° 282275 ; très explicitement, avant d'affirmer une nouvelle fois – en dépit du « bon sens » ; v. *supra* – que les articles 28 et 29 « ne créent des obligations qu'à l'égard des Etats », CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *Mme B.*, n° 17BX00468, cons. 12 et 11 : « la scolarité des enfants pourra être poursuivie » au Pérou ; parce qu'il « n'emporte pas séparation des enfants de leur mère », le refus « n'a pas porté une atteinte à l'intérêt supérieur de ces enfants mineurs ».

Lorsqu'il aboutit à la remise en cause d'un refus de titre de séjour, c'est par exemple au motif que le père concerné a manifesté « une remarquable intégration dans la société française (…), attestée notamment par de très nombreux témoignages circonstanciés et concordants et par le **caractère effectif et sérieux des études poursuivies** par ses enfants dont l'une a été admise en classe européenne allemand au collège Longchamp »[3367] ; tout se passe comme si était appliquée à des *enfants* une condition qui s'impose aux *étudiants* étrangers. Certes, il n'en va pas toujours ainsi, mais le juge administratif insiste en général sur les « circonstances de l'espèce »[3368] liées à l'impossibilité de poursuivre leur scolarité à l'étranger[3369] (en particulier si l'enfant est en situation de handicap nécessitant un établissement adapté[3370]). Dès lors que les requérants ne justifient « d'aucune circonstance qui [y] ferait sérieusement obstacle », il écarte « le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations précitées de l'article 3-1 »[3371].

Par rapport à l'intérêt de l'enfant et dans le prolongement de critiques d'ordre plus général[3372], l'utilité du *droit à* étudié pourrait être de conduire les juridictions à qualifier d'atteintes les décisions – même prises pendant les vacances… – qui entraînent une *rupture de scolarité*, et partant à prendre

---

Le 21 mars, la même Cour raisonnait de la même manière, en s'appuyant aussi sur « l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne qui n'est d'ailleurs opérant qu'à l'encontre de la mesure d'éloignement en vertu des stipulations de l'article 51 de cette Charte limitant son applicabilité aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » (*Mme C.*, n° 16BX03699, cons. 10).

[3367] TA Marseille, 13 nov. 2007, *M. Abdelmalek Adoum*, n° 0700818 ; *AJDA* 2008, p. 1014 ; v. déjà, au visa de la CEDH – sans plus de précisions – et pour erreur manifeste d'appréciation en ordonnant une reconduite à la frontière ayant pour effet de contraindre la fille de la requérante « à interrompre ainsi ses études et à être privée de la possibilité d'acquérir la nationalité française », CE, 30 juill. 2003, *Préfet de police c. Mme Njonta Yomba*, n° 243286 ; ultérieurement, à propos d'élèves assidu.e.s, CAA Versailles, 20 mars 2009, n° 08VE00449 et 08VE00450 ; TA Lille, 17 janv. 2017, *M. X.*, n° 1602287, cons. 3 (je remercie Me Yannis Lantheaume pour m'avoir transmis ce jugement).

[3368] Parce qu'elles sont parfois « très particulières », il arrive que la condition qui suit ne soit pas exigée (CAA Paris, 18 déc. 2009, n° 09PA00684 ; v. aussi CAA Douai, 2 juill. 2009, *M. Agovic et Mme Rizvanovic*, n° 08DA01920 ; *AJDA* 2009, p. 2134, au motif que « le centre de leur vie privée et familiale se trouve désormais en France ») ou qu'elle soit atténuée (TA Lyon, 13 mars 2017, *Mme M.*, n° 1700044, cons. 5 : « Mme M… doit être regardée comme démontrant, d'une part, que la scolarité de sa fille ne pourrait pas se poursuivre **correctement** en Albanie, d'autre part, que la personnalité de son enfant ne pourrait s'épanouir dans ce pays et qu'ainsi l'intérêt supérieur de Sabrina a été méconnu par la mesure d'éloignement contestée » ; je remercie Me Lantheaume pour m'avoir transmis ce jugement, communiqué par sa consœur Me Fréry).

[3369] CE Ord., 22 janv. 2008, *Mme Guibner épouse Kambarov*, n° 311235 ; *AJDA* 2008, pp. 661-662 ; *D.* 2009, p. 1918, chr. A. Gouttenoire et P. Bonfils, en référé-suspension, avec injonction de réexaminer la demande de visa présentée par la mère d'un enfant qui vivait en France depuis août 2005, et se trouve depuis l'été 2007 « hébergé par sa grand-mère dans le Caucase, où il n'est pas en mesure d'être scolarisé ».

[3370] CAA Marseille, 17 juin 2008, *Préfet des Pyrénées orientales*, n° 07MA03371 ; CAA Versailles, 29 janv. 2009, *Mme Mébiame*, n° 07VE02549 ; *AJDA* 2009, p. 902 : dans le premier cas, un certificat de résidence doit être remis à la requérante, originaire d'Algérie et d'ailleurs devenue majeure au jour de l'arrêt, dans le second, un titre de séjour doit être accordé à la mère de l'enfant, quant à lui originaire du Gabon, en raison de la nécessité de sa présence auprès de lui.

[3371] CAA Douai, 15 déc. 2016, *M. A.* et *Mme B.*, n° 16DA01083 et 16DA01084, cons. 3 identique, à propos d'un refus de titre de séjour opposé aux parents d'un enfant renvoyé(s) en Arménie. Pour la jurisprudence relative aux étudiant.e.s, CE, 26 juin 1996, *Chraibi*, n° 148541 ; I. de Silva, concl. sur CE Ord., 27 mars 2006, *Kaci*, n° 283409 (urgence à suspendre « en raison de l'intérêt qui s'attache pour M. Kaci à ce qu'il puisse poursuivre son cycle universitaire »).

[3372] V. par ex. B. Toulemonde, *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, p. 161, qui évoque un « pavillon de complaisance » que « chacun invoque (…) tel qu'il le perçoit, le plus souvent de bonne foi, et cet intérêt correspond aussi, comme par hasard, aux intérêts matériels ou moraux qu'il défend » (p. 162). Récemment, après avoir notamment signalé sa reconnaissance par la loi n° 75-617 portant réforme du divorce (datée du même jour que la loi dite Haby n° 75-620 du 11 juillet 1975 ; v. *supra* le chapitre 3 du titre 1), Thomas Dumortier concluait une communication lors d'un séminaire consacré à son articulation avec les « droits des femmes » en envisageant qu'il ne soit que la « reformulation d'un intérêt général » (« L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice » », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3, mis en ligne le 26 nov. 2013, §§ 30-31).

position sur leur caractère excessif. Qu'elles considèrent qu'il « ne saurait impliquer que soit nécessairement délivré nécessairement *(sic)* un titre de séjour à l'étranger prétendant poursuivre en France des études » n'est pas choquant[3373] ; en revanche, très faible est la motivation de leurs arrêts quand, après avoir posé « que la circonstance que leurs enfants sont scolarisés en France ne suffit pas à établir que l'intérêt supérieur des enfants n'a pas été pris en compte par l'administration », elles estiment « pour les mêmes motifs » que ces derniers n'ont pas été privés de leur droit, en se bornant à cette précision qu'il « peut s'exercer hors de France »[3374]. De même, plutôt que d'avoir opposé à un père de famille qu'il « ne peut utilement se prévaloir des stipulations de [l'art. 28] pour demander l'annulation de la décision du 18 décembre 2002 prononçant l'exclusion de son fils Mehdi pour défaut de paiement des frais de sa scolarité » d'un établissement français à l'étranger[3375], le Conseil d'Etat aurait pu considérer qu'il y a là une restriction non disproportionnée de son droit à l'éducation fondée sur une base légale – celle qu'il déclare auparavant faire écran à son contrôle de constitutionnalité, en s'abstenant ainsi de tout contrôle du montant exigé (à cet égard, v. *infra* le dernier chapitre à propos de l'« accessibilité »).

En mai-juin 2013, à propos des « démantèlements multiples et répétés de campements illicites ces derniers mois », le Défenseur des droits constatait « que les **ruptures de scolarité** des enfants causées (…) s'ajoutent aux difficultés rencontrées par les familles pour inscrire leurs enfants à l'école et anéantissent tous les efforts réalisés par les acteurs locaux allant dans le sens de l'inclusion scolaire et l'intégration de ces enfants »[3376]. Trois ans plus tard, en renvoyant « par exemple » à quelques-unes des décisions favorables précitées, il a repris cet argument dans son *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers…* : « En dehors de la préservation de la cellule familiale, le juge peut par ailleurs sanctionner la mesure d'éloignement (…) lorsque l'enfant est scolarisé en France depuis longtemps et qu'un retour dans son pays d'origine, en l'obligeant à

[3373] Mise à part la malencontreuse répétition de cet arrêt de la CAA Marseille, 14 janv. 2010, *Mme A.*, n° 08MA01147 (à propos de « la mise en œuvre du droit à la formation consacré par les stipulations précitées », à savoir la plupart de celles relatives au droit étudié, présentées *supra* dans le deuxième chapitre du premier titre ; interprétant les dispositions législatives en vigueur – depuis 1984 – comme « impliqu[a]nt nécessairement qu'un étranger puisse être admis, au moins à titre provisoire, dans un établissement d'enseignement avant d'avoir obtenu un premier titre de séjour », CE, 24 janv. 1996, *Lusilavana*, n° 153746 ; *LPA* 27 mars 1996, n° 38, p. 25, note J.-E. Malabre). Comparer CE Ord., 23 janv. 2006, *Mme Keltoum ZX et M. et Mme ZY*, n° 284700, en référé suspension ; surtout, en référé-liberté : CE Ord., 10 oct. 2003, *Association Capselle*, n° 251562 : plutôt qu'« à une liberté fondamentale », l'absence d'atteinte aurait pu être directement rapportée au droit étudié (refus d'admettre neuf ressortissants chinois dans un lycée international).

[3374] CAA Lyon, 31 mai 2012, *M. Tarzan A.*, n° 11LY01816, à propos « d'un *(sic)* droit à l'éducation et à la formation », à partir de de l'article 14 de la CDF ; CAA Douai, 26 juin 2014, *M. Hassani*, n° 13DA01576, cons. 3 et 6 (art. 3 § 1, puis combiné à l'art. 13 du PIDESC ; non méconnus, car la décision « n'implique pas nécessairement *(sic)* que la fille de M. A..., alors scolarisée en classe de CM2, se trouverait en situation d'échec scolaire en Algérie et ne porte pas, en conséquence, atteinte à son droit à l'éducation ») ; v. déjà CAA Nancy, 24 oct. 2002, *Mme Kamla Devi Minien*, n° 97NC02361 : « dès lors qu'elle n'établit ni même n'allègue qu'ils ne pourront être scolarisés dans son pays d'origine » (à propos des normes du contrôle, v. *supra* le chapitre 3 du titre 1) ; CE, 27 juill. 2005, *Préfet de la Moselle*, n° 262777, à propos d'un enfant « scolarisé en France depuis 2001 » ; allégation de ce « que la poursuite de sa scolarité en Algérie serait perturbée par les menaces pesant sur son père » jugée non démontrée (et inapplicabilité directe de l'art. 28).

[3375] CE, 9 juill. 2007, n° 297871 ; ainsi que le remarque Valérie Larrosa, l'article 3 § 1 « ne suffit pas » pour que soit remise en cause cette décision du « proviseur du lycée Lyautey à Casablanca » (art. préc., 2014, p. 190-191).

[3376] DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites (août 2012-mai 2013)*, juin 2013, 59 p. (disponible en ligne ; sans les annexes), spéc. p. 35 ; relevant la « mention dans [une OQTF notifiée à Chatenay-Malabry (92)] de l'absence de scolarisation des enfants alors que le maire refusait leur inscription à l'école », CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014*, sept. 2015, 159 p. (disponible en ligne), p. 37

interrompre sa scolarité, emporterait des conséquences défavorables sur son éducation ». Toutefois, la recommandation qui suit n'est formulée que « [c]onformément aux stipulations de l'article 3-1 de la CDE », sans se fonder sur le « [d]roit à l'éducation et à la scolarisation des enfants étrangers, isolés ou non », rangé au titre des « droits spécifiques des mineurs » plutôt qu'« économiques et sociaux » de tous les étrangers[3377]. Il concerne pourtant aussi les majeurs, et il n'y a pas lieu de le distinguer de leurs autres droits. Il reste qu'en les qualifant de « fondamentaux », le DDD ne détourne pas de la voie qui conduit à un triptyque commun d'obligations.

§2. Pour l'abandon du corset doctrinal des « droits-créances » et son remplacement par une « obligation de développer », amovible selon les configurations contentieuses

En 2012, Véronique Champeil-Desplats concluait ses « éléments de définition » comme suit : « Finalement, la double signification de « sociaux » et de « fondamentaux » renseigne sans doute moins sur les droits qui en font l'objet que sur les présupposés théoriques ou idéologiques qui animent ceux qui les apposent ou refusent de le faire »[3378]. Un détour par l'Allemagne est à cet égard intéressant : en 1995, Albrecht Weber reprenait l'idée selon laquelle « la rédaction textuelle des droits sociaux a peu d'importance. Ce qui compte, c'est leur substance et **leur structure comme droits de créance et de prestation** ». La jurisprudence constitutionnelle fédérale l'amenait toutefois à excepter le « seul cas » où la protection « d'un droit de prestation » est envisagée[3379] ; selon Christian Autexier, « un droit-créance (*Teilhaberecht*) » a été reconnu dans la décision sur le *numerus clausus*[3380] ; dans ces conditions, s'il reste possible – voire nécessaire – de critiquer la juridiction pour avoir fait le choix de cette expression, sa reprise dans le discours sur le droit se comprend. Dans le contexte français, il est possible de se demander « si cette catégorie a jamais existé ailleurs que dans l'imagination de la doctrine »[3381]. Carlos Miguel Herrera a pu remarquer que « la doctrine (interniste) peut se montrer parfois plus conservatrice que les juridictions »[3382]. Quelques situations permettront de l'illustrer, en complément de celles analysées lors de la recherche collective sur les « droits sociaux » qui, écrivaient Diane Roman, « jettent un doute sérieux sur la pseudo caractéristique des droits sociaux : leur nature de « droit créance » et la difficulté qui en résulterait de les protéger en justice »[3383].

[3377] DDD, *Rapport* préc. 2016, pp. 104-105, 280 et s., 254 et s. et 187 et s.
[3378] V. Champeil-Desplats, art. préc., 2012, p. 27
[3379] A. Weber, « L'Etat social et les droits sociaux en RFA », *RFDC* 1995, n° 24, p. 677, spéc. pp. 680 et 684 ; v. les critiques de Marie-Claire Ponthoreau, « Le principe de l'indivisibilité des droits. L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux », *RFDA* 2003, p. 928, spéc. p. 931
[3380] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, mise en ligne le 30 mars 2015 sur le site de la *Revue générale du droit*, § 110, citant la même décision BVerfGE 33, 303 ; v. *supra*.
[3381] *Mutatis mutandis*, M. Waline, note sous T. confl. 2 avr. 1973, *Préfet de Paris*, *RDP* 1974, p. 251, cité par S. Nicinski, « Les **services sociaux** devant le Conseil d'Etat : la construction d'une exception française », *AJDA* 2008, p. 185
[3382] C. M. Herrera, art. préc., 2012, p. 106
[3383] D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux… », introduction préc., 2012 (2010), p. 46

La question de savoir que faire de l'expression même « droits sociaux » mérite d'être réservée[3384] ; son utilisation a cependant pu conduire à des conclusions exactement contraires à ces travaux[3385]. Il convient d'expliquer les raisons de l'abandon proposé de celle de « droits-créances ». Elles tiennent dans l'idée que singulariser ainsi certains droits revient à les corseter (A.), alors que le droit international fournit depuis plusieurs décennies d'autres catégories pour penser des obligations communes pour l'ensemble des droits (B.).

A.Quand singulariser revient à corseter

Dans un article tout entier fondé sur la catégorie des « droits-créances », Laurence Corre situe son apparition « dès la Révolution » en précisant en note de bas de page : « Contrairement à une idée reçue, la notion *(sic)*[3386] de « droits-créances » est antérieure à l'élaboration du Préambule constitutionnel de 1946 ». D'une façon d'autant plus intéressante qu'il s'agit pour elle, en 2012, de proposer un « bilan » de la procédure de référé-liberté à leur égard, alors même qu'une commissaire du gouvernement a pu rapidement dénuer la pertinence de cette qualification (v. *infra*), elle écrit dans son second point que le juge en a une « perception confuse », puis prescrit « de distinguer les droits à prestations matérielles des principes de politique sociale ». C'est là reprendre une proposition de Laurence Gay[3387]. Un mois après que cet article a été publié, Isabelle Boucobza notait que cette dernière « paraît assez représentative » : elle « rejette une thèse forte de l'indivisibilité des droits, fondée sur leurs fonctions communes, tout en relativisant celle de l'opposition [au profit, notamment, du droit étudié] » ; « cependant elle maintient qu'il n'est pas possible de nier toute distinction entre « droits défensifs » et « principes sociaux » »[3388].

[3384] En 2010, l'un des critères utilisés pour les définir était leur but, « réduire les inégalités d'ordre économique (…) dans une perspective de justice sociale » (*Ibid.*, p. 18). « En grossissant le trait, les droits sociaux seraient finalement des droits qui remplissent une fonction sociale » (V. Champeil-Desplats, art. préc., 2012, p. 22). Avant toutefois de la défendre au nom de sa « signification politique », tout en invitant « à une vision des droits sociaux qui ne les limite pas à des prestations », Carlos Miguel Herrera remarquait en 2009 que « la catégorie de « droits sociaux » paraît contestable d'un point de vue strictement conceptuel – en ce qu'elle pourrait induire à imaginer une « nature juridique » différente de celle des autres droits de l'homme » (Que sais-je ? préc., 2009, pp. 118 et 124) ; v. la note suivante. Dans le même sens, D. Lochak, comm. de l'Avis sur la dénomination « Droits de l'Homme » (adopté par l'Assemblée plénière le 19 nov. 1998), *in* C. Lazerges (dir.), *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Dalloz, 2016, p. 3, spéc. p. 7 : incidemment, l'autrice évoque cette expression « de « droits sociaux » qui, littéralement, ne veut rien dire et qui n'en a pas moins acquis une signification aujourd'hui acquise par tous *(sic)* ».

[3385] V. ainsi *RTDH* 2016, n° 105, p. 204, chr. S. Lavorel : « Les droits économiques, sociaux et culturels fournissent, **par nature**, un terreau favorable au développement des normes de *soft law* » (avant de renvoyer en note de bas de page à l'étude précitée, qui s'emploie précisément à contredire ce genre d'affirmations).

[3386] Martiel Mathieu identifie quant à lui « une théorie des droits-créances » dans son article « *« Not charity, but a right »* : les droits sociaux dans l'œuvre de Thomas Paine », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 137, spéc. p. 140 ; « sous les théorisations du droit-créance, on voit réapparaître cet élément discrétionnaire propre à la tradition caritative de l'assistance sociale », écrit en sens contraire C. M. Herrera, « Sur le statut des droits sociaux. La constitutionnalisation du social », *RUDH* 2004, n° 1-4, vol. 16, p. 32, spéc. p. 39

[3387] L. Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* févr. 2012, étude 3, §§ 1, 23 et s. ; l'auteur s'appuie sur cette thèse précitée.

[3388] I. Boucobza, « La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste », art. préc., *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne).

L'histoire de la catégorie mériterait d'être retracée avec soin[3389], notamment celle du passage des « droits de créances[3390] » au « droit-créance » ; employant l'une puis l'autre expression en 2009, Carole Nivard et Carlos Miguel Herrera se rejoignent pour affirmer que Jean Rivero a – « incontestablement », écrit la première – « marqué la terminologie nationale »[3391] (« durablement », précise le second)[3392]. Il est possible que ce dernier se soit inspiré, à cet égard, du socialisme juridique d'Emmanuel Lévy[3393].

Sous la troisième République, Maurice Hauriou récusait l'existence d'un « droit de créance contre l'administration »[3394] ; avec Georges Vedel[3395], il s'agira pour Jean Rivero d'opposer « deux types d'humains (…) : le féodal retranché dans l'enceinte de ses droits, et d'autre part l'homme qui attend derrière un guichet », en « position de créancier » ; et d'ajouter : « Le service public fournit à l'usager ce dont il a besoin, mais en lui imposant sa loi »[3396]. Lors du colloque sur… *la pensée* de Cassin, il identifiait « deux dangers convergents qui menacent aujourd'hui les droits de l'homme : le trop peu dans les faits, le trop plein dans les mots. (…) Ranger dans la catégorie des droits de l'homme des aspirations et des vœux, c'est prendre le risque de ramener l'ensemble des droits de l'homme au niveau des vœux et des aspirations. Ainsi, le trop plein rejoint le trop peu, dans le danger d'un scepticisme touchant la possibilité de faire passer un idéal que l'on recule sans cesse dans un réel qui semble s'en écarter »[3397].

[3389] Suivant Cédric Roulhac, « l'on chercherait en vain dans les travaux des auteurs classiques et contemporains un consensus quant à la date d'apparition de l'objet « droit-créance » dans l'ordre juridique » (*L'opposabilité des droits et libertés*, thèse Nanterre, 2016, p. 197, § 255). « Nous n'employons ici le mot « créancier » qu'à titre d'image, et sans prétendre prendre parti sur le point de savoir s'il faut reconnaître aux usagers un véritable droit subjectif à l'égard des services » précisait en note de bas de page Jean Rivero dans sa thèse, *Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Sirey, 1934, p. 261

[3390] Au singulier, à propos de celui étudié, M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63, spéc. p. 66

[3391] C. Nivard, thèse préc., 2009, p. 16 ; v. aussi C. Roulhac, thèse préc., 2016, p. 202 (§ 261).

[3392] C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 5 ; v. ainsi D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse Paris II, 1972, pp. 785-786, après avoir cité les « droits-intérêts » de Michel Virally (*La pensée juridique*, LGDJ, 1960, pp. 51 et s.). « Du droit protection au droit-créance » titre la même année Georges Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, p. 20

[3393] Son œuvre a fait l'objet de plusieurs études de Carlos Miguel Herrera (lequel ne formule pas, sauf erreur, cette hypothèse) ; v. ainsi les références rappelées dans son article Herrera, « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la IIIe République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2011/1, n° 29, p. 145, spéc. p. 62 où il cite son article sur le « droit du locataire » en 1912 : « Les droits sont les croyances réalisées en créances (croyances mesurées) par des procédures ».

[3394] M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., revue et remise à jour par A. Hauriou, Dalloz 2002 (1933), pp. 138-139 ; v. aussi pp. 697 et s. à propos des « services d'assistance et de prévoyance ».

[3395] Ultérieurement, G. Vedel, « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », *Dr soc.* 1949, p. 372, spéc. p. 379

[3396] J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Dr. soc.* 1947, p. 13 ; reproduit *in Pages de doctrine* préc., 1980, p. 145 ; v. aussi J. Rivero, *Cours de libertés publiques*, Les cours de droit (1965-1966) [rédigé d'après les notes et avec l'autorisation], 350 p. p. 114 : Pour l'exercice des pouvoirs d'exiger, il faut créer des services publics » ; plus tard, « Les limites de la liberté », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 189, spéc. p. 191 : « Dans la mise en œuvre des droits de créance, c'est le débiteur qui est libre, compte tenu de ses moyens » ; plus ceux « destinés à répondre à la demande sont réduits, plus la situation du créancier, titulaire pourtant d'un droit reconnu, n'a plus rien à voir avec la liberté ».

[3397] J. Rivero, « René Cassin et la mise en œuvre des droits de l'homme. Rapport général », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 93 ; v. aussi p. 98 : « Prendre les droits de l'homme au sérieux, ce n'est pas (…) attacher cette qualification prestigieuse à toutes les aspirations et à tous les espoirs de l'homme ».

Dans la période récente, il est intéressant de comparer les écrits doctrinaux relatifs au référé-liberté avec les conclusions d'une commissaire du gouvernement sur l'une des premières ordonnances du Conseil d'Etat. Près de dix ans plus tard, Olivier Le Bot traduit qu'« Isabelle de Silva avait clairement admis, dans ses conclusions, l'éligibilité des **droits-créance** à la procédure du référé-liberté »[3398], ce juste avant de la citer : « l'approche que nous vous proposons ne se fonde donc pas sur une opposition entre « droits » et « libertés », et pas davantage sur une exclusion par principe des droits **qualifiés de « droits-créances »** » ; encore plus clairement, elle indiquait que « le **concept** de « droit-créance », ou la distinction entre les « droits de » et les « droits à », ne nous paraît pas très opératoire pour écarter des droits du champ du référé-liberté »[3399]. Dans son « bilan » précité, Laurence Corre commence par rappeler en la citant que la juge « ne croit pas que « le législateur ait entendu **exclure les droits fondamentaux** du champ d'application de la réforme », avant de proposer là aussi une traduction[3400] : « invite le Conseil d'Etat à **inclure les « droits-créances »** dans la notion de « liberté fondamentale » sous peine d'enfermer cette dernière dans un « carcan constitutionnel » »[3401]. Tout se passe comme s'il fallait *replacer* ce corset doctrinal.

D'autres juges[3402] veillent à son maintien : après avoir écrit que « l'honnêteté intellectuelle [lui] impose de préciser qu'il existe malgré tout des arguments plaidant en faveur de la reconnaissance d'un effet direct aux stipulations » du PIDESC, Christelle Oriol cite l'article de Diane Roman sur « les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social » ; elle se rallie ensuite à une citation de Pierre Mazeaud qu'elle y trouve, avant d'affirmer que « pour le juge, libertés et **créances** ne relèvent pas des mêmes techniques juridiques » et de conclure « que le plaisir intellectuel qu'il y aurait à reconnaître un effet direct au PIDESC buterait de façon très concrète, en raison de la difficulté à cerner le contenu des droits à garantir, sur l'obstacle tendant à la mise en évidence d'une violation des droits garantis par le pacte »[3403].

[3398] O. Le Bot, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010, p. 812, spéc. p. 815, avec la première citation qui suit ; plus récemment, v. son art. « Les référés-libertés et mesures utiles, alternatives à un recours en responsabilité ? », *AJDA* 2017, p. 1826, spéc. p. 1831 : employant l'expression à deux reprises, l'auteur en insère d'autres pour critiquer le juge qui « n'indique pas par quel miracle une obligation de résultat au fond se transforme en obligation de moyens en référé » (la motivation d'une des décisions citées – TA Caen Ord., 13 oct. 2016, n° 1601991, cons. 4 – devrait être censurée au regard de l'annulation de l'ordonnance rendue à Orléans le 3 oct. 2016, n° 1603164 par CE Ord., 27 févr. 2017, *M. et Mme D.*, n° 404483, cons. 2 ; v. toutefois le cons. 8, cité *supra* – dans les développements relatifs au référé-liberté du chapitre 3 du titre 1 – et *infra* – dans le dernier chapitre). Dans le même sens, R. Fontier, *RDSS* 2011, p. 176, citant TA Poitiers, 17 sept. 2009, *Melili*, n° 0801761

[3399] I. de Silva, concl. sur l'ordonnance de Section *Mme Tliba* préc. ; *RFDA* 2002, p. 324, spéc. pp. 330 et 331

[3400] En 1979, André-Jean Arnaud rappelait la possibilité d'« une **marge d'erreur, tout traducteur étant, dans une certaine mesure, selon le proverbe italien, un traître** » (« Du bon usage du discours juridique », *Langages* 1979, n° 53, p. 117, spéc. pp. 120-121, entre parenthèses).

[3401] L. Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* févr. 2012, étude 3, § 14

[3402] V. aussi la chronique des maîtres des requêtes responsables du centre de recherches et de diffusion juridiques, Sophie Roussel et Charline Nicolas, sous CE, 8 nov. 2017, *Gisti et a.*, n° 406256 ; *AJDA* 2017, p. 2408, spéc. p. 2412

[3403] C. Oriol, concl. sur CAA Paris, 12 févr. 2015, n° 14PA01500 ; *AJDA* 2015, p. 1434, spéc. pp. 1436 à 1438, en notant entretemps que « le protocole [facultatif au PIDESC] est entré en vigueur le 5 mai 2013 », et que le Conseil d'Etat a reconnu l'effet direct de l'article 24 de la CSE (10 févr. 2014, *Fischer et a.*, n° 358992 ; *AJDA* 2014, p. 380 ; comparer *infra*). Dans son considérant 9, la Cour ne suit pas sa rapporteure public l'invitant « à en rester à l'application des critères dégagés par la jurisprudence *GISTI* de 2012 », mais se tient à considérer « qu'en tout état de cause », l'« atteinte à son droit à bénéficier d'un niveau de vie suffisant » (paragraphe 1 de l'article 11) n'est pas démontrée.

Le raisonnement à partir de cette opposition catégorielle de droits qu'il faudrait concilier se retrouve dans des écrits de philosophie politique[3404] et/ou de sciences administratives[3405] (voire même de l'éducation[3406]). Dans un ouvrage récent, Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère écrivent : « Exclure les droits économiques et sociaux des droits humains pour en réserver exclusivement le statut aux droits civils et politiques « revient à tracer dans le sable une limite bien difficile à maintenir ». Même un défenseur de l'Etat minimal comme Karl Popper a été obligé de reconnaître que l'antithèse néolibérale entre droits-libertés et droits-créances (ou sociaux) échouait sur le fait que les droits-libertés étaient eux aussi des créances »[3407]. Proposer l'abandon de ce dernier terme conduit à leurs obligations communes.

B.Des obligations communes

Il est possible ici d'être bref. Il s'agit simplement de rappeler que d'autres catégories sont disponibles ; elles ne séparent pas les droits mais les obligations qui leurs sont corrélatives[3408] : respecter (1.), protéger (2.) et développer (3.).

1.Respecter

En 2004, Olivier de Schutter écrivait : « Que les droits civils et politiques classiques aient été formulés, pour l'essentiel, comme imposant des obligations de « respect » dans le chef de l'Etat, alors que les droits sociaux ont été formulés comme des obligations de réalisation progressive, cela

[3404] V. ainsi D. Schnapper, « Les libertés au sein de l'Etat-providence », *Cahiers français* 2010, n° 354, p. 8 ; v. surtout L. Ferry et A. Renaut, « Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek », *Droits* 1985, n° 2, p. 75 ; à propos de ce dernier, v. l'encadré de Julien Damon, « La pensée de Friedrich A. von Hayek (1899-1992) », *in* Dossier : « Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, p. 17 ; C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, pp. 13 à 15 et 19 ; « L'engagement de la doctrine : l'exemple des débats sur la catégorie de « droits sociaux » », art. préc., 2007, pp. 72 à 74. *The Constitution of Liberty* a été publié par Hayek en 1960 et la version traduite par Raoul Audoin et Jacques Garello en 1994 est disponible en ligne : titré « Education et recherche », le dernier chapitre commence page 263 par « la justification d'un minimum obligatoire d'éducation », sous l'intitulé « Les droits des enfants » ; page 266, il encourage le système de « bons » défendu par Milton Friedman dans son article « The Role of Governement in Education », en 1955. Cette idée de « point éducation » ou « chèque éducatif » apparaît « assez éloigné de la culture française » (C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, pp. 168-169 et surtout 503, en conclusion). En 1976, Hayek restait attaché à la nécessité d'une « éducation convenable » ; il convient surtout de faire observer qu'il se gardait bien de s'en prendre à l'article 26 de la DUDH dans l'extrait souvent cité pour illustrer sa critique des droits « sociaux » (F.-A. Hayek (traduit de l'anglais par R. Audoin), *Droit, législation et liberté (Law, Legislation and Liberty), Vol. 2. Le mirage de la justice sociale (The Mirage of Social Justice)*, PUF, 2ème éd., 1986 (1976), 221 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 106 et 124-125).

[3405] J. Chevallier, « L'Etat de droit », *RDP* 1988, p. 313, spéc. p. 376

[3406] H. Cellier, *La nouvelle revue de l'AIS* 2003, n° 22, pp. 174-175, recensant le livre de Jean Le Gal, *Les droits de l'enfant à l'école. Pour une éducation à la citoyenneté*, De Broeck et Belin, 2002 ; M. Chauvière, « D'un contentieux historique à une culture partagée », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2012, n° 57, p. 45, spéc. pp. 49-50, évoquant même « la théorie des droits créances » ; J. Ion, « La professionnalité éducative à l'épreuve de l'individuation », *VST - Vie sociale et traitements* 2011/3, n° 111, p. 74, spéc. p. 76

[3407] J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, pp. 47-48, citant A. Sen (traduit par P. Chemla), *L'Idée de justice*, Flammarion, 2009 (1992), p. 456 et avec les références citées à propos de K. Popper.

[3408] « L'identification de ces trois catégories d'obligations juridiques transcende la division classique entre catégories de droits. C'est là l'intérêt de passer du point de vue des droits de l'individu au point de vue des obligations de l'Etat : ce qui est décisif, ce qui fournit la mesure véritable du droit de l'individu, c'est l'identité de l'obligation qu'il permet d'imposer à l'Etat » (O. de Schutter, « Les générations des droits de l'homme… », art. préc., 2004, p. 13, spéc. p. 17).

tient simplement à notre représentation commune des rapports entre l'Etat et le marché, ou bien autrement à une certaine conception dominante des fonctions « naturelles » de l'Etat »[3409].

A propos de l'ensemble « des droits de l'homme » et donc de celui étudié, sa première obligation est de ne « pas empiéter sur l'exercice de ce droit »[3410]. D'où l'importance d'accepter d'en contrôler les restrictions[3411] pour en refuser celles qui sont excessives[3412] : par conséquent et contrairement à l'approche classique, « l'obligation de l'Etat à l'égard des droits sociaux « de prestation » passe souvent, ou passe aussi, par une abstention »[3413]. Elle peut être de s'abstenir d'une « mesure délibérément régressive »[3414]. D'un point de vue contentieux, son action devrait se trouver conditionner par le « triple test des ingérences » ; à cet égard, il a pu être proposé de conserver le contrôle de leur but légitime et de leur proportionnalité mais, plutôt que celui de prévisibilité – imposant le recours à la « loi », largement entendue –, « d'intégrer dans le test l'exigence que l'ingérence soit exempte de toute discrimination »[3415]. L'Etat doit aussi contrôler qu'elle ne soit pas le fait d'un tiers ; cela renvoie à l'obligation de protéger les droits.

2.Protéger

Dans la mesure où le chapitre suivant envisage le droit étudié comme un modèle pour encadrer l'action des acteurs éducatifs, il convient d'y renvoyer ; tout juste peut-il être noté ici que la Cour européenne n'ignore pas que « la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de la Convention ne se prête pas à une définition précise »[3416]. Il peut être être astreint à l'abstention pour protéger d'autres droits et libertés – par exemple ceux des parents – puis se trouver appeler à une autre forme d'action – suivant l'approche de Damien Fallon, cité ci-après.

[3409] *Ibid.*

[3410] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes handicapées* (neuvième *Rapport annuel*), A/HRC/4/29, 19 févr. 2007, § 22

[3411] *Ibid.*, § 43 : « Le rôle que jouent les juridictions judiciaires et les tribunaux quasi judiciaires pour ce qui est d'offrir secours et réparation en cas de violation du droit à l'éducation est particulièrement important ». Insistant sur la nécessaire « formation du personnel judiciaire », il ajoute : « Fait significatif, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées reconnaît la justiciabilité de tous les droits, notamment du droit des personnes handicapées à l'éducation ».

[3412] V. par ex. *supra* à propos des sanctions disciplinaires ; dans le même sens, en s'intéressant aux droits à la sécurité sociale et à la santé, G. Katrougalos et D. Akoumianaki, « L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux », *RDP* 2012, p. 1381 ; invitant à « prendre au sérieux » les droits de l'enfant-sujet, pourrait conduire à certaines transformations de l'institution scolaire », V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », art. préc., 2014, p. 197 (v. aussi p. 185). S'il importe de ne pas « réduire l'éducation à un droit économique et social », il convient aussi qu'il ne soit pas *qu'un* droit de l'enfant.

[3413] C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 21 ; v. aussi p. 30 : obligation de ne pas interférer.

[3414] CoDESC, OG n° 13 du CoDESC (E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, § 45 ; en 2003, Thomas Meindl écrit dans sa thèse « qu'il faut attacher un intérêt particulier à la distinction entre droit de nature primaire prestative et principe d'égalité » (2003, p. 295) ; la distinction d'avec ce principe est importante – v. sa démonstration –, mais en quoi serait-elle spécifique aux droits dits « de nature primaire prestative » ?

[3415] X. Dupré de Boulois, « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF* 2017, chron. n° 4 (disponible en ligne). Il a été remarqué précédemment que le prisme non discriminatoire peut avoir pour effet l'occultation du droit étudié (v. en particulier le chapitre 2 du titre 1). Dans un autre registre, v. par ex. le texte de présentation du réseau de lutte contre les discriminations à l'école, ENS Lyon/IFÉ mars 2014, 39 p. (disponible en ligne), p. 10, à partir du Préambule notamment, il est noté que le « droit français reconnaît en principe l'égalité de tous ».

[3416] CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, § 86

3.Développer

Le terme employé ici n'est pas toujours celui retenu ; « réaliser »[3417] présente l'inconvénient de pouvoir recouvrir les deux hypothèses précédentes[3418]. Mylène Bidault écrit à propos du droit étudié : « Si l'Etat est toujours celui sur lequel pèse l'obligation finale de résultat, la façon dont le droit à l'éducation est assuré peut varier » ; elle emploie l'expression « donner effet » au droit[3419]. Les institutions onusiennes la déclinent en « deux obligations » celle de « celle de *faciliter l'exercice* de ces droits et celle de *l'assurer* »[3420]. Et si « s'abstenir, c'est agir, il n'existe aucune différence de nature quant à l'objet du contrôle considéré : le juge contrôlera dans tous les cas une action de la puissance publique » ; il se met alors en position « de participer aux « solutions globales au non-recours »[3421]. En 2007, Jean-Michel Belorgey notait que « le droit à l'éducation, auquel est en général réservé un sort plus favorable qu'aux autres droits sociaux (droit à la santé...) implique des dépenses au moins aussi considérables que ces autres droits-créances »[3422]. Pour les aumôniers pénitentiaires, « **développer les activités scolaires**, culturelles, sportives ou professionnelles en détention est une politique « infiniment moins coûteuse et plus efficace » dans la lutte contre la récidive que la construction de prisons »[3423], censée préserver les libertés.

[3417] O. de Schutter, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *CRIDHO Working Paper* 2005/03, 35 p. (disponible en ligne), spéc. p. 13 ; en note de bas de page 11, l'auteur rappelle : « L'on doit à Henry Shue la première conceptualisation, sous cette forme, de ces obligations : voy. H. Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 1980, pp. 35-64 (2nd ed. 1996). Celle-ci a ensuite été reprise » par Asbjørn Eide, « alors qu'il était encore Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'Homme sur le droit à une alimentation suffisante » (S. Grosbon, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier » préc., 19 mars 2012, disponible en ligne ; v. aussi son article « Les mutations du droit international », *in* D. Roman (dir.), ouvr. préc., 2012, p. 137, spéc. p. 153, où elle rappelle la référence : E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 juill. 1987, § 66) ; à partir de de Fried van Hoof (« The legal nature of economic, social and cultural rights: A rebuttal of some traditional views », *in* P. Alston et K. Tomaševski (eds.), *The right to food*, Ultrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1984, p. 97), v. l'ouvrage de Victor Abramovich et Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002 (selon la recension de C. González-Palacios et V. Champeil-Desplats, *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), *Ibid.*). A partir du terme « *fulfill* » (« *réaliser* »), D. Roman, introduction préc., 2012 (2010), p. 44 (italiques de l'autrice) ; avec S. Hennette-Vauchez, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, p. 18, en évoquant une « atténuation » de la « distinction entre droits civils et politiques (« droits-libertés ») et droits économiques et sociaux (« droits-créances ») » (p. 17) ; C. Roulhac, thèse préc., 2016, p. 244 (§ 319).

[3418] Carlos Miguel Herrera évoque la nécessaire « création de conditions favorables à une **meilleure** réalisation des droits sociaux », *avant* d'envisager les « obligations de promouvoir » (Que sais-je ? préc., 2009, p. 30).

[3419] M. Bidault, *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant 2009, pp. 403, 118 et s.

[3420] HCNU, *Droits économiques, sociaux et culturels, Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Publications des Nations Unies, 2004, 144 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 16 à 21, spéc. 20 (italiques dans le texte), après avoir cité l'OG n° 13 du CoDESC (E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, § 46), à partir de la Directive 6 de Maastricht (« Obligations de respecter, de protéger et d'exécuter ») ; ce dernier texte est reproduit *in* Conseil économique et social, E/C.12/2000/13, 2 oct. 2000 ; plus récemment, UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR), *Dimensions inclusives du droit à l'éducation : fondements normatifs. Cadre conceptuel*, 2008, 43 p., spéc. p. 10 ; K. Singh, *Protéger le droit à l'éducation contre la commercialisation*, A/HRC/29/30, 10 juin 2015, §§ 50, en note de bas de page n° 18 (avec dans le premier cas seulement la référence à « l'obligation de promouvoir » employée dans le texte précédent, au risque de compliquer inutilement les choses) ; CDH, Rés. 29 juin 2016, A/HRC/32/L.33, p. 3, § 2 : « donner pleinement effet ».

[3421] D. Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux. Recherche en droit public français*, thèse Toulouse 1, 2012, pp. 54 et 68, où il cite D. Roman, « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », *RDSS*, 2012, p. 603 ; v. les travaux menés depuis le début des années 2000 par l'Observatoire DEs NOn-REcours aux droits et services (ODENORE), autour de Philippe Warin ; M.-C. de Monteclerc, « Mieux lutter contre le non-recours aux droits sociaux », *AJDA* 2016, p. 2074, à propos du rapport parlementaire de Gisèle Biémouret et Jean-Louis Costes.

[3422] J.-M. Belorgey, art. préc., *RDSS* 2007, pp. 226 et s.

[3423] J.-B. Jacquin, « L'appel unanime des aumôniers à réduire le nombre de détenus », *Le Monde Environnement & Sciences* 26 avr. 2017 ; la « construction de prisons » était un exemple donné par Luis Jimena Quesada (entretien

Autrement dit, le juge pourrait être amené à peser sur les choix en invitant à *développer le droit à étudié*[3424] ; à moins qu'il ne conçoive son office qu'en vue de la « bonne gestion » du « service public » pénitentiaire… Dès 2003, Thomas Meindl faisait observer que « la notion de créance n'est pas étrangère aux droits classiques, appelés aussi droits-libertés »[3425]. Plus récemment, il apparaît intéressant de remarquer que, si la proposition formulée semble être trop audacieuse à la lecture de certains écrits, il arrive qu'une émancipation soit suggérée d'un autre enfermement catégoriel, celui des droits civils[3426]. Parce qu'elle paraît être la plus difficile à sanctionner, ce « devoir de développement des droits fondamentaux » reste discuté quant à sa « justiciabilité »[3427]. Xavier Dupré de Boulois conclut plus largement (et récemment) à propos de la « grille d'analyse » qu'il venait de présenter – juste après avoir évoqué le droit international et européen – qu'« il n'est pas sûr qu'elle puisse être appliquée à l'ensemble des droits et libertés fondamentaux, en particulier les droits sociaux créances »[3428]. C'est pourtant bien en s'en rapprochant que le Comité européen des droits sociaux a pu sanctionner la France dans l'affaire *Autisme-Europe*[3429].

En définitive, Carlos Miguel Herrera note que « l'ensemble des droits se révèle comme un complexe d'obligations négatives et positives de la part de l'Etat » ; il rappelle qu'un « juriste italien, A. Baldassarre, a avancé l'idée d'une « définition articulée » des droits sociaux, qu'il oppose aux « définitions unitaires », qui mettent toujours l'accent sur l'idée d'un droit des citoyens à une prestation de l'Etat »[3430]. Pour Marie-Claire Ponthoreau, « le dépassement de la dichotomie traditionnelle entre les libertés classiques et les droits sociaux suppose d'intégrer pleinement leur interdépendance »[3431].

---

avec, par D. Roman, oct. 2010), « La charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire… », *in* D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier » préc., *Raison publique* 19 mars 2012

[3424] Bruno Milly note à propos des activités : « la majorité les défend au nom de l'objectif de réinsertion assigné à la prison (et **parfois, mais plus rarement, au nom du droit à l'enseignement**), beaucoup en soulignent aussi l'intérêt disciplinaire direct » (« La prison, école de quoi ? Un regard sociologique », *Pouvoirs* 2010, n° 135, p. 135, spéc. p. 143) ; v. aussi V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes en détention*, A/HRC/11/8, 2 avr. 2009, § 4

[3425] T. Meindl, thèse préc., 2003, p. 214

[3426] V. ainsi C. Grossholz, « La liberté d'expression a besoin de l'Etat », *AJDA* 2015, p. 185

[3427] V. ainsi E. Ballot, thèse préc., 2012, p. 191, spéc. p. 195, avant de renouveler une critique classique à l'encontre des droits sociaux : « le développement des droits fondamentaux relève de choix politiques appartenant au pouvoir législatif, représentant de la souveraineté nationale, et non, au juge » ; *contra* C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, p. 122 : « Dès lors que les politiques sociales sont traduites **juridiquement** en termes de « droits », et que la constitution devient une norme applicable, le juge est conduit à jouer **un rôle (politique)** de plus en plus important dans la protection et même dans la promotion des droits sociaux ».

[3428] X. Dupré de Boulois, « Existe-t-il un droit des libertés ? », chron. préc., 2017. Sont-ils d'ailleurs des « libertés » ?

[3429] V. *supra* ; en ce sens, J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP* 2011, pp. 685 et s.

[3430] C. M. Herrera, Que sais-je ? préc., 2009, pp. 31 et 32, en note de bas de page. V. aussi sa conclusion, pp. 119-120 : « *Les droits sociaux ne se résument pas aux obligations positives de l'Etat* » ; « les droits sociaux ne sont pas plus dépendants d'une décision politique que les droits de l'homme d'origine libérale en ce qui concerne la signification, les limitations, la mise en œuvre, etc. » (italiques de l'auteur).

[3431] M.-C. Ponthoreau, « Le principe de l'indivisibilité des droits. L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux », *RFDA* 2003, p. 928, spéc. p. 929

Conclusion du chapitre 1.

Comme le montre les propos qui précèdent, il n'est pas question d'en venir aux droits pour en finir avec les obligations. Avant d'envisager quelques articulations avec celui étudié, il convient pour conclure ce chapitre de reprendre, en l'élargissant, une hypothèse dont les premiers jalons ont été posés dans le tout premier chapitre du présent titre – à partir du refus du *droit au travail* en 1848. Rappelant sa discussion « focalisant toutes les attentions[3432] », Diane Roman cite Thiers pour qui « c'est un secours que l'Etat peut donner et pas autre chose. Il ne faut donc pas l'appeler droit »[3433]. Par conséquent, la Constitution du 4 novembre ne reconnaît que ses devoirs[3434]. Selon Paul Bastid, « Thiers à cette époque, par conservatisme bourgeois, a renié sans vergogne la cause de l'éducation populaire. **La reconnaissance du droit à l'instruction entraînerait infailliblement d'après lui celle du droit au travail, à laquelle il est irréductiblement hostile**. La société a sans doute intérêt à ce que l'instruction se répande, mais il n'en résulte au profit des individus aucun titre juridique »[3435].

Jean-Michel Gaillard reprend la même idée à propos des années 1880, en postulant que, « pour les républicains, et ce depuis 1791, [l'éducation] est un droit. C'est d'ailleurs cela que récuse Mgr Freppel lorsqu'il craint que le droit au travail ne découle logiquement du droit à l'éducation ». Ecrivant l'année de sa reconnaissance dans la loi[3436], l'auteur ajoute : « Mais **ce droit**, comment les républicains ne pourraient-ils ne pas le satisfaire ? » ; et de citer Ferry, envisageant le **devoir de la société**, d'un « point de vue démocratique »[3437].

Dans des conditions différentes, l'hypothèse peut en revanche être étendue à propos de l'évolution des projets de Constitution en 1946 : en tout état de cause, son affirmation dans le premier – le

---

[3432] « C'est en effet dans ce droit au travail que s'incarne le caractère social que doit revêtir la République », écrit dans le même sens Bertrand Mathieu, « La République sociale », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 177 ; v. encore J. W. Scott (traduit de l'anglais par M. Bourdé et C. Pratt), *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, 1998, p. 89 : « Le « droit au travail » fut le cri de ralliement des femmes et des hommes qui érigèrent les barricades en février 1848, et luttèrent pour renverser la monarchie constitutionnelle du roi Louis-Philippe, de la branche d'Orléans » ; l'autrice de préciser auparavant qu'alors, « droit au travail et droit de vote étaient indissolublement liés » (p. 87).

[3433] D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, pp. 258-259, citant A. Thiers, *Le droit au travail à l'Assemblée nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, 1848, p. 217

[3434] *Ibid.*, p. 260 ; v. aussi E. Dolléans, « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), *1848. Le livre du centenaire*, Atlas, 1948, p. 205, spéc. p. 211

[3435] P. Bastid (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, p. 116

[3436] En quatrième de couverture, Jean-Michel Gaillard note aussi qu'on devrait à Ferry les « libertés fondamentales » ; v. aussi p. 15, en avant-propos ; il en va des références comme des exigences de neutralité et d'objectivité selon Véronique Champeil-Desplats : elles sont toujours dans une certaine mesure « rattrapées par leurs contextes »

[3437] J.-M. Gaillard, *Jules Ferry*, Fayard, 1989, pp. 492-493, citant P. Robiquet, *Discours et opinions politiques de Jules Ferry*, Armand Colin, 1893-1898, t. IV, p. 39 ; l'auteur peut avoir été trompé par ces deux autres extraits : « Le devoir de l'Etat en matière d'enseignement primaire est absolu, il le doit à tous » (*Ibid.*, p. 52). (…) En revanche ce principe ne peut être étendu à l'enseignement secondaire. Tout le monde n'a pas le droit d'y accéder (*Ibid.*, p. 54). En vue de réaliser la justice sociale, Buisson « [c]ritique de la notion solidariste de *dette sociale* » et lui « préfère celle de devoir » (F. Mole, *L'école laïque pour une République sociale. Controverses pédagogiques et politiques (1910-1914)*, PUR, 2010, pp. 59-60, avec les références citées en note de bas de page) ; cela ne l'empêchera pas, pour sa part, de proposer l'inscription dans la loi du « droit à l'instruction ». Concernant Ferry et Buisson sur ces points, v. *supra* le chapitre 1 du titre 1.

19 avril – ne paraît pas avoir été « un des arguments des adversaires » du texte de même importance que la « reformulation des principes de 1789 ». Cette dernière sera « fortement controversée, notamment en ce qui concerne le **droit de propriété** (art. 35 et 36) et la liberté d'expression (art. 14) »[3438].

Tout comme le *droit à l'instruction* hier, celui *à l'éducation* aujourd'hui fait souvent l'objet d'une contestation du fait d'être associé aux « droits sociaux ». Qu'il soit victime collatérale d'assauts visant d'autres droits ne change rien à cette première qualité. Tout juste peut-il se voir accorder de plus larges compensations, ce qui explique la tendance à le penser sur le mode de l'exception. Un peu comme celui ou celle qui, ayant les attributs d'un groupe cible, fait l'objet d'assurances d'être épargné d'une pensée raciste par l'argument entendu qu'il/elle n'est pas pareil(le) à ses congénères. Pour poursuivre la comparaison, il importe qu'il ne soit pas renoncé à le plaider à partir des dispositions qui font l'objet de préjugés, pour la seule raison qu'elles n'ont pas une juridiction forte pour les protéger[3439] ; se laisser dissuader par les « véritable[s] « tir[s] groupé[s] » d'inapplicabilité directe »[3440] dont ont pu faire l'objet la CIDE[3441], le PIDESC et la CSE[3442], et ne s'appuyer que sur l'article 3 § 1 (ainsi que l'art. 8 CEDH), revient à donner raison au Conseil d'Etat ; son évolution[3443] doit être encouragée[3444] en invoquant non seulement les articles 28, 13 et 17 des textes précités

[3438] J. Chevallier, « Essai d'analyse structurale du Préambule », *in* G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, pp. 14 et 32, dans le cadre d'une « *analyse politique*, s'attachant à reconstituer le processus dont le Préambule est l'aboutissement » (italiques de l'auteur, p. 14).

[3439] V. ainsi D. Lochak, « Le Conseil d'Etat en politique », *Pouvoirs* 2007, n° 123, p. 19, spéc. pp. 24-25, remarquant que son « renoncement au « nationalisme juridique » qui lui avait été tant reproché doit être relativisé car il ne s'exprime que là où il craint la sanction d'un juge : celui de Luxembourg ou celui de Strasbourg ». Dans le même sens, concernant ce dernier, X. Dupré de Boulois, « Regard extérieur sur une jurisprudence en procès », *JCP G* 2016, doctr. 552, § 7

[3440] Pour étendre la formule qu'employait Denis Alland à propos de plusieurs articles de la CIDE – dont l'article 28 – dans l'arrêt du 29 janvier 1997, *Epoux Torrès*, n° 173470 (« L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP* 1998-1, p. 203, spéc. p. 211).

[3441] V. les décisions citées *supra*, notamment à propos des enfants (d')étrangers.

[3442] V. ainsi C. Sciotti, « L'applicabilité de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique des Etats contractants », *in* J.-F. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant, 2002, p. 175, spéc. pp. 188 et s., à partir de l'arrêt *Valton* (20 avr. 1984, *Rec.* 148) ; pour des décisions récentes : CE, 24 août 2011, *Association Vaincre l'autisme*, n° 332876 ; CE, 4 juill. 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, n° 341533 ; *AJDA* 2012, p. 1378, obs. S. Brondel ; *RDSS* 2012, p. 925, concl. C. Landais ; *RTD Eur.* 2013, p. 877, chr. D. Ritleng ; CE, 7 nov. 2012, n° 350313, cons. 3 ; v. C. Nivard, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *RDLF* 6 déc. 2012, chron. n° 28 (disponible en ligne) ; J. S. Barra et M. Aubrière, « La Charte sociale européenne et son application par les juridictions internes ; regards croisés entre la jurisprudence française et espagnole », *Lex Social* 2015, vol. 5, n° 1, p. 161 (disponible en ligne), spéc. p. 173 ; V. Donier, « L'adaptation du juge administratif à la particularité des contentieux sociaux », *in* V. Donier et B. Lapérou-Scheneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015, p. 127, spéc. p. 137

[3443] A propos de l'article 24 de la CSE (10 févr. 2014, *Fischer et a.*, n° 358992 ; *AJDA* 2014, p. 380

[3444] En ce sens, CoDESC, *Observations finales relatives à la France*, 30 nov. 2001, E/C.12/1/Add.72, §§ 13 et 23 ; R. Brillat, « L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », *in* J.-F. Flauss (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 127, spéc. p. 141, en conclusion à propos des juridictions internes : « la sensibilisation des avocats jouera un rôle crucial dans ce domaine. Les Universités européennes sont par conséquent invitées à se joindre à cet effort commun » ; P. Texier, « La garantie des droits sociaux par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels », *in* Les chroniques de l'O.M.I.J., *Juger les droits sociaux*, PULIM, 2004, p. 107, spéc. pp. 113 et 115 ; « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *in Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Pédone, 2006, p. 277 ; « Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : vers une véritable indivisibilité des droits de l'homme ? », *in* D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012,

(ainsi que l'article 2 du protocole 1), mais aussi la convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement et les textes comme la CEDAW. La première semble n'avoir été visée qu'une seule fois[3445], la seconde ne jamais l'avoir été à partir de son article 10[3446]. Le droit à l'éducation constitue pourtant un modèle autonome dont pourraient se saisir les acteurs juridiques.

p. 179, spéc. p. 182 ; dans le même ouvrage, S. Ratjen, « Le rôle des acteurs de la société civile dans la redéfinition du droit comme outil de transformation sociale », p. 87 ; CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, §§ 5-6

[3445] CE Ord., 27 juill. 2001, *Université de Paris VIII Vincennes Saint-Denis*, n° 231889 ; elle ne figure pas expressément dans les motifs. Comparer la préface de Koïchiro Matsuura (directeur général de l'UNESCO), *in* Y. Daudet et P.-M. Eisemann (avec le concours de G. Juchs), *Le droit à l'éducation. Commentaire de la Convention contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, UNESCO, 2005, 80 p. (disponible en ligne), p. 5

[3446] V. ainsi B. Dezlangles, « L'autorité juridique de la Convention dans les ordres nationaux : une intégration en demi-teinte », *in* D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 81, spéc. pp. 93 et s.

Chapitre 2. Le droit à l'éducation, un modèle autonome

Le titre de ce dernier chapitre est inspiré par la thèse de Marc Pichard, soutenue en 2004 et publiée en 2006. Lui-même adoptait « la plupart des conclusions »[3447] d'Antoine Jeammaud, telles que formulées dans un article situé dans la « voie » que Paul Amselek avait commencée à tracer[3448]. Si elle n'a pas convaincu Emmanuelle Jaulneau[3449], l'idée selon laquelle « [r]econnaître valeur normative à un énoncé, c'est comprendre qu'il est appelé, à la manière d'un modèle matériel (équerre, fil à plomb, patron d'un vêtement, etc.), à servir de *référence* » est apparue tout à fait pertinente, ainsi complétée : « Les *droits à* ont **potentiellement** une fonction de modèle dont les plaideurs ou le juge pourraient s'emparer »[3450].

En insérant ces développements dans un titre sur l'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation, il s'agit de discuter son classement par l'auteur au nombre des « *droits à* globalement inutiles » en raison de la jurisprudence administrative relative au service public de l'enseignement. L'hypothèse mérite d'ailleurs d'être étendue aux autres références identifiées comme alternatives au droit étudié ; en ce qu'elles sont traditionnellement installées dans les discours, elles peuvent constituer des obstacles à sa diffusion malgré sa disponibilité. En reprenant les apports d'ordre généraux de son travail, il est d'abord possible d'écrire que ce droit à n'est pas le seul modèle disponible pour saisir le bienfait éducation (v. *supra* la partie 1). Au-delà du fait que le service public et les libertés publiques de l'enseignement et de conscience n'ont pas fait l'objet d'une conception comme tel, l'utilité du droit à l'éducation suppose son autonomie. Ainsi que l'écrit l'auteur, « le *droit à* n'est inutile que si la règle qui le concurrence et qui fournit effectivement le bienfait qu'il promet vaguement a un domaine aussi étendu que lui-même »[3451]. Dans la mesure où ces références sont englobantes, elles peuvent sembler réunir cette condition ; pour la même raison, elles apparaissent cependant bien plus récupérables pour servir d'autres fins que la satisfaction du bienfait éducation. Dans le cadre de la recherche collective sur les droits sociaux, Virginie Donier s'était distancié de l'analyse évoquée en envisageant que les « lois du service public n'épuisent pas toutes les potentialités des « droits à » » et que « ces différentes dispositions tendent au contraire à se combiner pour se renforcer mutuellement »[3452].

[3447] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, p. 284, en note de bas de page.
[3448] A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199
[3449] E. Jaulneau, *La subjectivisation du droit. Etude de droit privé*, thèse Orléans, 2007, pp. 385 à 390
[3450] M. Pichard, thèse préc., 2006, pp. 90 et 91, d'abord en insérant des italiques dans l'article précité d'Antoine Jeammaud, p. 203 ; v. plus récemment l'article de ce dernier avec A. Lyon-Caen, « Suprématie de la Constitution et droit social », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 665, spéc. p. 690 : « une disposition possède signification normative dès lors qu'elle a vocation et aptitude à être mise en œuvre comme référence dans une opération de jugement et produit ainsi effet pratique à travers un acte juridictionnel ».
[3451] *Ibid.*, pp. 356 (intitulé du premier chapitre de son titre relatif aux « potentialités du *droit à* », p. 354 ; italiques de l'auteur) et 357
[3452] V. Donier, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 393, spéc. p. 407

Dans le prolongement de ces écrits, une esquisse du droit à l'éducation comme modèle peut être proposée (section 1.) ; si elle n'est pas absolue, son autonomie trouve à se manifester (section 2.).

Section 1. Le droit à l'éducation comme modèle

Les éléments pour renouveler l'appréhension du bienfait éducation figurent dès le *Rapport préliminaire* de Katarina Tomaševski en date du 13 janvier 1999 ; sans doute inspiré de la « journée de débat général » organisée par le CoDESC le 30 novembre précédent, ce texte propose « quatre traits essentiels »[3453] qui seront repris et étendus par lui « à tous les niveaux » d'enseignement comme « caractéristiques interdépendantes et essentielles »[3454]. Depuis lors, l'habitude a été prise, y compris par son successeur comme rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, de renvoyer à cette OG n° 13 du 8 décembre 1999, s'attachant à dégager le « contenu normatif » de l'article 13 du PIDESC[3455]. Il convient encore de le faire aujourd'hui[3456], en illustrant par quelques suggestions à partir du contexte français (§1.). Dans le premier texte, il est indiqué principalement qu'à ce droit « correspond le devoir des parents, de la collectivité et de l'État d'assurer cette éducation »[3457] ; il peut être envisagé comme modèle pour encadrer l'action des acteurs éducatifs (§ 2.).

§1. Un modèle pour renouveler l'appréhension du bienfait éducation

Le modèle préconisé en 1999 a été résumé en une formule, celle des « 4A » pour : *Availability* (Dotations), *Accessibility* (Accessibilité), *Acceptability* (Acceptabilité) et *Adaptability* (Adaptabilité)[3458]. S'il n'est pas toujours repris comme tel[3459], il pourrait inspirer les juridictions, à la manière de la Cour internationale de Justice : « bien qu'elle ne soit aucunement tenue de se conformer à l'interprétation des Conventions par les Comités, elle [estime devoir] « accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par ce[s] organe[s] indépendant[s], spécialement

[3453] K. Tomaševski, *Rapport préliminaire soumis conformément à la Résolution 1998/33 de la Commission des droits de l'homme du Conseil Economique et Social des Nations Unies*, E/CN.4/1999/49, 13 janv. 1999, §§ 50 et s.
[3454] CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, §§ 6 et s.
[3455] V. Muñoz Villalobos, *Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010, § 40 ; l'année précédente, dans son *Rapport sur le droit à l'éducation des personnes en détention*, il renvoyait aussi au *Rapport préliminaire* préc. (A/HRC/11/8, 2 avr. 2009, §§ 10 et 23). V. aussi, dans la continuité de sa thèse *Du capital humain au droit à l'éducation. Analyse empirique d'une capacité*, Thèse d'économie, Fribourg 2007, 275 p. (disponible en ligne), V. Liechti, « Mesurer l'effectivité du droit à l'éducation », *in* M. Pilon, J.-Y. Martin et A. Carry (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, p. 281, spéc. pp. 284 et 295-298
[3456] V. récemment CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, p. 3, § 5
[3457] K. Tomaševski, *Rapport préliminaire* préc., § 79
[3458] *Ibid.*, § 50 ; v. aussi le tableau page 14 de son quatrième *Rapport annuel* (E/CN.4/2002/60, 7 janv. 2002) ; D. Szymczak, « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007, § 51. V. la vidéo mise en ligne sur YouTube le 25 oct. 2017 (sous le titre « The Right to Education Initiative: What are the 4As? » ; v. aussi CNCDH, *Avis sur l'effectivité du droit à l'éducation dans les outre-mer. Regard particulier sur la Guyane et Mayotte*, Adopté en Assemblée plénière le 6 juill. 2017, à l'unanimité, 89 p., disponible en ligne, spéc. p. 6). Fondé en 2000 par la rapporteure spéciale, *Right to Education Project* (RTE) a été relancé en 2008 comme initiative collaborative.
[3459] V. ainsi E. Decaux, « Education et droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 255, spéc. p. 263

établi[s] en vue de superviser l'application de ce[s] traité[s] » »[3460]. Un réel effort de convergence est réalisé au niveau onusien[3461]. C'est ainsi que, dans son OG n° 4, le CoDPH se limite à une innovation – essentielle – mais reprend l'idée que les « États parties sont tenus de respecter, de protéger et de mettre en œuvre chacune des caractéristiques essentielles du droit à l'éducation inclusive : les dotations suffisantes, l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité »[3462]. Les deux premières (A.) et les deux dernières (B.) peuvent être abordées successivement.

A.Disponibilité et accessibilité du bienfait éducation

Le critère de l'accessibilité fait immédiatement songer à la question du handicap[3463]. Il a d'ailleurs été sanctionné en 2008 par le Comité européen des droits sociaux, à qui une ONG avait présenté une réclamation explicitement fondée sur les critères onusiens[3464] ; le CEDS a estimé que ceux « d'accessibilité et d'adaptabilité » étaient non remplis par la Bulgarie, ce dernier compte-tenu de l'inadaptation de la « prise en charge » des « rares enfants intégrés dans les écoles primaires ordinaires (…) à leurs **besoins spécifiques** »[3465]. Cette expression fera elle-même l'objet de développements particuliers dans la seconde section ; cette décision révèle aussi qu'il arrive que le critère d'adaptabilité soit référé directement aux élèves, alors qu'il peut être envisagé plus largement (v. plus immédiatement *infra* le point B. 1.).

La disponibilité renvoie aux infrastructures d'enseignement. Pour citer à nouveau le CEDS, il en a repris l'idée dans une décision relative à la France, sans se référer cette fois à l'OG n° 13 et au détour de sa réclamation sur l'absentéisme scolaire : constatant « la complexité du phénomène », « dont l'éradication met en jeu un cadre de responsabilités partagées entre les parents, les établissements scolaires et les autorités publiques », il rappelle que « selon l'article 17§2 de la Charte, des mesures doivent être prises pour encourager la fréquentation scolaire ». Si « les États Parties jouissent d'une marge d'appréciation dans la détermination et la mise en œuvre » de ces mesures, cet article « implique que tous les frais cachés – tels que manuels ou tenues vestimentaires – doivent être raisonnables et que des aides doivent être proposées afin de limiter leur incidence pour les catégories plus vulnérables de la population, afin de ne pas nuire au but poursuivi »[3466].

[3460] S. Grosbon, « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, 13 p., mis en ligne le 11 mai 2016, spéc. p. 2, en note de bas de page 10, citant CIJ, 30 nov. 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, § 66

[3461] V. ainsi Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Étude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'éducation », A/HRC/25/29, 18 déc. 2013, 20 p., § 12

[3462] CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016, § 39, au titre de leurs « Obligations » (III.) ; v. aussi § 20 (d'un point de vue économique, § 24 ; § 38 à propos du § 5 de l'art. 24).

[3463] *Ibid.*, §§ 21 à 38, spéc. 22 à 24 sur l'accessibilité, dans la continuité de son OG n° 2 (2014 ; v. *supra* le titre 1, chapitre 2) ; S. Ebersold, E. Plaisance et C. Zander, *École inclusive pour les élèves en situation de handicap : accessibilité, réussite scolaire et parcours individuels*, janv. 2016, 50 p. (rapport scientifique disponible en ligne sur le site du Cnesco), spéc. pp. 18 à 21

[3464] V. aussi Platerforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015, 104 p., (disponible en ligne), p. 38 (pp. 6 et s. sur la justiciabilité).

[3465] CEDS, 3 juin 2008, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, n° 41/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 12 oct. 2008), §§ 21, 37, 43 et 44

[3466] CEDS, 19 mars 2013, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, n° 82/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé (rendue publique le 10 juill. 2013),

Plus récemment et avant de faire référence à son tour aux « taux d'abandon scolaire et de redoublement », ayant noté l'insuffisance des promesses de postes pour compenser les 80 000 qui ont été supprimées, le CoDE a recommandé à la France « de prendre des mesures complémentaires pour assurer la **disponibilité** d'un nombre suffisant d'enseignants qualifiés et ainsi garantir à tous les enfants le droit à l'éducation »[3467].

L'« **accessibilité** de l'enseignement » peut être mentionnée à cette question des « frais indirects » ; elle est alors financière[3468] ; dans le même texte, il y est fait référence dans sa dimension physique ou géographique, puisque le CoDESC « relève que l'éloignement des écoles est un facteur freinant l'accès à l'école des enfants autochtones en Guyane » avant d'inviter la France à « adopter une approche basée sur les droits dans la promotion de l'éducation dans les DROM-COM en priorisant la disponibilité, l'accessibilité, la qualité et l'adaptabilité de l'enseignement »[3469].

§§ 30 et 31. Si « [l]e décrochage scolaire [est] une question politique », pour citer Pierre-Yves Bernard (*Les notes du conseil scientifique de la FCPE* mars 2017, n° 4, 4 p., disponible en ligne), le Comité montrait ainsi qu'elle pouvait être aussi juridique. A propos de ce « public d'élèves « polyexclus », marginalisés, fortement frappés par la déscolarisation », Pierre Merle notait que « les procédures mises en œuvre dans les EPLE ne sauraient ignorer les principes généraux du droit : le principe de légalité, du contradictoire, de proportionnalité et d'individualisation de la sanction » (P. Merle, « Les nouveaux règlements intérieurs des établissements scolaires. De la règle à son interprétation locale », *in* G. Hénaff et P. Merle (dir.), *Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, p. 23, spéc. pp. 25 et 26 ; dans le même sens, DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne), pp. 73-74 ; CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, § 81) ; le *droit à* étudié mériterait d'apparaître clairement, pour discipliner les restrictions (v. *supra* le chapitre précédent), les pratiques d'exclusion ayant cours en France seraient selon Benjamin Moignard « difficilement imaginables » dans « d'autres pays » (notamment en en Amérique Latine), « Les exclusions temporaires. Une routine punitive », *International Journal on Violence and Schools* sept. 2015, n° 15, p. 119, spéc. pp. 121-122 ; v. aussi « Le collège fantôme. Mesurer l'exclusion temporaire des collégiens », *Diversité* mars 2014, n° 175 ; « L'exclusion temporaire au collège : une déscolarisation instituée ? », *Les notes du conseil scientifique de la FCPE* mars 2017, n° 1, 4 p. (articles tous trois disponibles en ligne).

[3467] CoDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, §§ 71 et 72 ; à cet égard, v. A. Collas, « Les lycées de ZEP poursuivent la grève pour obtenir des moyens supplémentaires », *Le Monde.fr* 4 janv. 2017, « à l'appel du collectif Touche pas ma ZEP qui réunit 90 lycées de 14 académies » ; M. Andler, C. Baudelot et S. Beaud, « ZEP : « Les inégalités sociales à l'école ne s'effacent pas une fois les élèves sortis du collège » », *Le Monde* 18 janv. 2017, réagissant au « projet ministériel de retirer aujourd'hui les lycées des dispositifs de l'éducation prioritaire ». Pour la Cour européenne, se prononçant à propos du *numerus clausus*, « le droit d'accéder à un enseignement ne vaut que dans la mesure où celui-ci est **disponible** » (2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09, § 51). Auparavant, v. Cour suprême de l'État de New York, *Campaign for Fiscal Equity et al.* v. *The State of New York et al.* (719 N.Y.S. 2d 475, 2001), à partir du Rapport d'Hatem Kotrane, expert indépendant chargé d'examiner la question d'un projet de protocole facultatif se rapportant au PIDESC, E/CN.4/2003/53, 13 janv. 2003, § 33

[3468] CoDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, E/C.12/FRA/CO/4, 13 juill. 2016, § 50 d) ; à cet égard, v. Y. Daudet et K. Singh, *Le droit à l'éducation : analyse des instruments normatifs de I'UNESCO*, UNESCO, 2001, p. 22 ; comparer K. Tomaševski, sixième – et dernier, pour ce qui la concerne – *Rapport annuel*, E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004, § 10, M. Bidault, thèse préc., 2009, p. 390 et K. Singh, *La justiciabilité du droit à l'éducation*, A/HRC/23/35, 10 mai 2013, § 80 : « il faut imposer des règles pour contrôler les frais de scolarité, sans quoi l'accessibilité économique de l'éducation peut se trouver remise en cause ». Dans le contexte français, récemment, J. Gourdon, « Reprendre ses études sans quitter son travail grâce au master en ligne », *Le Monde.fr* 30 avr. 2017, évoquant « des prix relativement accessibles », quelques jours après le décret n° 2017-619 du 24 avr. 2017 relatif à la mise à disposition d'enseignements à distance dans les établissements d'enseignement supérieur. A propos de « l'aide aux devoirs gratuite indispensable aux plus démunis », mise « sous contrainte budgétaire », J.-P. Delahaye (IGEN), présentant son rapport « Grande pauvreté et réussite scolaire » (« Refonder l'école devrait être une priorité pour faire réussir les plus pauvres », rédigé le 25 juin 2015, révisé le 29, disponible en ligne).

[3469] *Ibid.*, 13 juill. 2016, §§ 53 et 54 ; v. l'article d'Elven Sicard, « En Guyane, sous les pavés la Bible », *Le Monde diplomatique* mai 2017 : s'appuyant sur « un rapport parlementaire remis au premier ministre le 30 novembre 2015 » (par Aline Archimbaud et Marie-Anne Chapdelaine, « Suicides des jeunes Amérindiens en Guyane française : 37 propositions pour enrayer ces drames et créer les conditions d'un mieux-être »), l'autrice note : « Les adolescents des

Proviseur adjoint à Béziers, Mohamed Boujaddi rappelle l'action de la Cimade et d'autres associations pour contraindre le maire à scolariser des « enfants roms » : « Le tribunal enjoint au maire de Béziers d'inscrire les enfants sous huit jours[3470]. Les enfants sont alors inscrits à plus de cinq kilomètres de leur lieu de vie, sans desserte par une ligne de bus de ville. Trente-cinq bénévoles se sont relayés pour accompagner quatre fois par jour (puisque les familles n'avaient pas les moyens de payer la cantine) les enfants. Cette mobilisation importante du collectif a débouché sur le financement d'un bus et des repas de cantine[3471] par le conseil général de l'Hérault. Depuis la rentrée scolaire 2006, la totalité des enfants de trois à douze ans est scolarisée »[3472]. A propos de l'école du chemin des dunes à Calais, il pouvait être noté dans un journal satirique : « les CRS en bloquent l'accès » ; « l'école n'est pas démolie, juste inaccessible ! »[3473]. Au même moment, dans « les Bouches-du-Rhône, ce sont les étudiants qui ne peuvent pas s'inscrire »[3474].

Il est déjà arrivé au juge administratif de tenir compte d'une faible distance d'un collège ou d'une école pour justifier un refus d'inscription au CNED[3475] ou rejeter un recours contre une décision d'affectation[3476] ou encore un retrait d'instituteur en milieu rural[3477] ; le critère de l'accessibilité[3478]

---

communes isolées wayanas et wayampis du haut Maroni et du haut Oyapock doivent quitter leurs familles pour aller au collège, dans la ville la plus proche, à plusieurs heures de distance. Au déracinement s'ajoute la vie dans des internats souvent vétustes ou dans des familles d'accueil souvent mues par le seul appât du gain. Pour le lycée, il faut aller encore plus loin, sur le littoral. Là, les internats ferment le week-end, et les jeunes se retrouvent livrés à eux-mêmes, en proie à leurs tourments ».

[3470] V. aussi CDERE, Document d'information du Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, 8 p. (disponible en ligne), p. 7, évoquant une ordonnance de référé rendue le 25 sept. 2006. « En parallèle, les familles et la Cimade avaient déposé un recours auprès de la HALDE qui rend son délibéré le 12 février 2007 » (« 3 ordonnances les 25 septembre et 20 novembre 2006 », précise la délibération n° 2007-30, avant d'évoquer le rejet du pourvoi en cassation contre ces ordonnances de référé).

[3471] Sur cette question, v. par ex. CE Ord., 23 oct. 2009, *FCPE et Mme Pasquier c. Commune d'Oullins*, n° 329076 ; *AJDA* 2010, p. 265, note M. Verpeaux ; J.-P. Delahaye, *Grande pauvreté et réussite scolaire. Le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, Rapport IGEN, mai 2015, 224 p. (disponible en ligne), pp. 39 et s. ; CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC, cons. 122 (v. toutefois 125 et 127-128) ; A. Klinnik, « Le « lunch shaming », ou comment les cantines scolaires humilient les enfants défavorisés », *Le Monde.fr* 25 avr. 2017 ; D. Roman, « Le juge et la justice sociale », *Délibérée* 2017/2, n° 2, p. 6, spéc. p. 11 ; S. Viguier-Vinson, « Qui mange bien apprend bien », *Sciences humaines.com* 15 nov. 2017, disponible en ligne, notant que « les chercheurs [appellent à] impliquer les collectivités locales responsables » (v. la conclusion de ce chapitre).

[3472] M. Boujaddi, « Quelles conditions nécessaires à la scolarisation des enfants roms ? », *Cahiers Pédagogiques*, dans le cadre du « Hors-série numérique : À l'école avec les élèves roms, tsiganes et voyageurs », édition partielle gratuite de sept. 2010, n° 21, 21 p. (disponible en ligne), pp. 16-17 : « Une difficulté cependant persiste : la déscolarisation dès l'entrée au collège des filles devenues pubères ». A propos de loi du 5 juillet 2000, relative aux « gens du voyage », F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Egalité et citoyenneté », *AJDA* 2017, p. 991, spéc. p. 997

[3473] « L'école bloquée de la « jungle » », *Le Canard enchaîné* 9 mars 2016 ; v. *supra* les ordonnances de référé rapportées dans le titre 1, chapitre 3 *in fine*.

[3474] M. Baumard, « Les étrangers ont de plus en plus de mal à accéder aux préfectures », *Le Monde* 16 mars 2016, à propos du rapport rendu public par la Cimade le jour même : « il est plus difficile pour un étranger de faire valoir ses droits sous le quinquennat de François Hollande qu'avant 2012 » ; S. Ch., « Les étrangers à guichets fermés », *Le Canard enchaîné* 16 mars 2016

[3475] CAA Nancy, 27 janv. 2005, *Ministre de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Stolze*, n° 04NC00035

[3476] CE, 12 déc. 2013, *Ministre de l'Education nationale*, n° 371750, cons. 4

[3477] CAA Bordeaux, 30 mars 2004, *Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c. Assoc. « Ecole et territoire » et a.*, n° 00BX00685

[3478] CoEDEF, RG n° 34 *sur les droits des femmes rurales*, CEDAW/C/GC/34, 7 mars 2016, § 43 ; CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p., p. 7, §§ 25 à 27 ; v. aussi p. 17, § 66 k)

lui permettrait, mieux que la référence au service public[3479] ou à « l'intérêt supérieur de l'enfant »[3480], de motiver une remise en cause de ce type de décisions[3481]. L'« accessibilité aux moyens pédagogiques, comme les documents audiovisuels », constitue une difficulté qui concerne particulièrement les « détenus-étudiants »[3482]. Cette question peut conduire à celle de l'adaptabilité.

B.Adaptabilité et acceptabilité du bienfait éducation

Dans la perspective de sa thèse, Mylène Bidault estime que ces « deux dernières caractéristiques, notamment, font en grande partie référence à la dimension culturelle du droit à l'éducation » ; elle remarque aussi que les « définitions données aux notions d'adaptabilité et d'acceptabilité semblent parfois se confondre. (…) L'ambiguïté réside dans le fait que les organes de contrôle ne précisent pas toujours ceux pour qui l'éducation doit être acceptable »[3483]. Page suivante, elle note que « c'est bien aux bénéficiaires de l'éducation qu'il faut revenir », en les entendant toutefois largement : « une éducation est acceptable lorsque les individus, familles et communautés auxquelles elle est destinée la jugent adaptée à leurs besoins ». Il importe d'en rester aussi aux droits et libertés, sans confondre celui étudié avec la liberté de conscience des parents[3484] ; dans les contextes français de laïcité, les débats relatifs à l'éducation à la sexualité invitent à insister sur ce point (v. *infra*)[3485].

[3479] Mise en avant, par ex., dans la Question orale n° 0050S de Mme Josiane Costes (Cantal - RDSE), *JO Sénat* 10 août 2017, p. 2544 ; sur cette question, Pierre Champollion constitue une référence : v. son article récent « L'école rurale n'est pas une école de seconde zone », *La Gazette des communes* 8 mai 2017, n° 2365, p. 37 (« Dossier : Peut-on encore sauver l'école rurale ? »), renvoyant au *Rapport sur la mise en œuvre des conventions « ruralité »* (remis par Alain Duran, sénateur de l'Ariège, le 20 mai 2016, il a inspiré l'instruction n° 2016-155 du 11 oct. 2016 : « Écoles situées en zones rurale et de montagne ») et au *Rapport du groupe de travail national sur l'offre scolaire en milieu rural*, publié en septembre et dans lequel le ministère de l'Education nationale, selon l'auteur, « souligne l'importance de prendre en compte les transports scolaires dans les schémas d'accessibilité aux services ».

[3480] TA Pau, 24 mars 2009, *Communes de B. et C. c. Rectorat de l'académie de Bordeaux*, n° 0700645 et 0700646 ; *LIJMEN* mai 2009, n° 135, p. 7 (absence d'atteinte).

[3481] A cet égard, v. la PPL n° 205 relative au « droit d'opposition du maire à l'inscription d'un enfant résidant dans sa commune dans une école publique située dans une autre commune », enregistrée à la Présidence du Sénat le 8 déc. 2016, présentée par MM. Hervé Maurey et Michel Canevet. Les sénateurs visent les intérêts financiers des maires, mais ils prévoient comme « réserve que cette école soit située à une distance raisonnable de la commune de résidence » ; il aurait pu être disposé qu'il s'agit d'organiser la réalisation du droit à l'éducation sans manquer à la condition d'accessibilité. Sur le « feuilleton aux multiples épisodes » provoqué par le « fameux article 89 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 », v. B. Toulemonde, « La loi Carle, un compromis boiteux », *AJDA* 2009, p. 2396 (loi n° 2009-1312 du 28 octobre 2009 tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de residence).

[3482] F. Salane, *Etre étudiant en prison. L'évasion par le haut*, La doc. fr., 2010, p. 127, après avoir évoqué les « frais d'inscription » et noté que « les contraintes financières, matérielles et pédagogiques [pèsent sur les deux tiers des « détenus-étudiants » enquêtés » (pp. 104 et 124). « L'accès à Internet est le deuxième verrou à faire sauter », note l'ancien directeur de l'administration pénitentiaire, Philippe Galli, « Les prisons souffrent d'une gestion archaïque », *Le Monde* 30 juin 2017

[3483] M. Bidault, thèse préc., 2009, pp. 412 et 415 : « pour le CDESC, l'exigence d'*acceptabilité* signifie que la formel et le contenu de l'enseignement, y compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement *appropriés* et de bonne qualité) pour les étudiants et, selon que de besoin, les parents » (OG n° 13, § 6, italiques de l'autrice, qui cite ensuite le § 50, avant d'indiquer en note de bas de page : « Dans les rapports de la Rapporteuse *(sic)* spéciale sur le droit à l'éducation, peu d'éléments indiquent ce qui motive le classement de l'une ou l'autre recommandation sous « adaptabilité » ou « acceptabilité » »).

[3484] Ou des « édiles locaux », comme a pu l'envisager François Hollande, en novembre 2012 (C. Achin *et al.*, « Paysage féministe après la bataille », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 69, spéc. pp. 72-73).

[3485] Montrant également le lien entre acceptabilité et adaptabilité, UNESCO, *Réponses du secteur de l'éducation à la violence fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité ou l'expression de genre*, 2016, Rapport de synthèse de 65 p. (disponible en ligne), spéc. p. 38 : « Les réponses à la violence homophobe et transphobe en milieu éducatif doivent être adaptées au contexte social, culturel et juridique ».

Auparavant, une tentative récente de clarification peut être citée : pour le CoDPH, l'« acceptabilité se rapporte à l'obligation de concevoir et de produire des infrastructures, des biens et des services dans le domaine de l'éducation en prenant pleinement en considération les personnes handicapées et en respectant leurs besoins, leurs avis, leur culture et leurs modes de communication ». A propos de l'« **adaptabilité** », « les États parties devraient éviter de s'en remettre exclusivement aux technologies en tant que substitut à la participation directe des élèves handicapés et à leur interaction avec les enseignants et les modèles en milieu éducatif »[3486]. Bien qu'il ne l'envisage pas comme tel, Kishore Singh a consacré l'un de ses rapports à la question du numérique[3487], « l'accent étant mis sur l'enseignement supérieur » ; il y est écrit : « L'utilisation des TICE doit toujours être subordonnée au respect du droit à l'éducation et des normes et principes y relatifs »[3488]. A partir du contexte latino-américain, il a pu être noté que « l'adaptabilité semble un objectif lointain à atteindre car c'est encore aux enfants et adolescents de s'adapter à l'institution et non l'inverse »[3489].

L'**acceptabilité** pourrait conduire à envisager la question de l'enseignement des faits religieux[3490] et/ou cultures minoritaires[3491] et, dans un autre registre, celle de la mixité sociale[3492]. Deux exemples ont ici été retenus. A l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir la circulaire n° 2011-071 du 2 mai 2011, « en tant qu'elle impose l'étude et le chant de la Marseillaise à l'école primaire, au CM1 et lors des manifestations commémoratives », le Conseil d'Etat a refusé, à propos de la base légale de ce texte – à savoir la loi Fillon –, de « renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée » (v. supra le premier titre, *in fine*). L'association requérante invoquait notamment l'article 13 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – qui, note le juge, « concerne le droit de toute personne à l'éducation » –, en « sout[enant] que le fait de faire chanter la Marseillaise aux enfants des écoles élémentaires, en

[3486] CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016, §§ 25 et 26 à 38, spéc. 27 ; v. aussi 23 : « Le Comité invite les États parties à ratifier et à mettre en œuvre sans délai le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées » ; *Observations préliminaires* de la Rapporteure spéciale sur les droits des personnes handicapées, Mme Catalina Devandas-Aguilar au cours de sa visite en France, du 3 au 13 octobre 2017 (disponible en ligne).

[3487] V. par ex. M. Baumard, « Avec le numérique, le professeur doit se réinventer », *Le Monde.fr* 25 oct. 2013, mis à jour le 28 ; J.-F. Cerisier, « La forme scolaire à l'épreuve du numérique », *TECHNE* oct. 2015, 20 p. (disponible en ligne).

[3488] K. Singh, Rapport consacré au « droit à l'éducation à l'ère numérique », A/HRC/32/37, 6 avr. 2016, § 44

[3489] P. Dàvila et L. M. Naya, « Le Comité des droits de l'enfant et le droit à l'éducation en Amérique latine (1989-2014) », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, p. 171, spéc. p. 179, en conclusion.

[3490] V. les références citées *supra* dans le chapitre 2 du second titre de la première partie.

[3491] A partir d'un autre *droit à*, v. ainsi CoDESC, OG n° 21, « Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/GC/21, 21 déc. 2009, § 27 : « les programmes éducatifs devraient répondre aux besoins particuliers des minorités nationales ou ethniques, linguistiques et religieuses, et des peuples autochtones, et intégrer leur histoire, leur savoir et leurs techniques, ainsi que leurs systèmes de valeurs et leurs autres aspirations sociales, économiques et culturelles ».

[3492] V. ainsi A. Collas, « Collège : à Paris, un effort de mixité qui passe mal », *Le Monde* 12 déc. 2016 : « Aucune de ces zones tests n'intègre les collèges les plus huppés de la capitale. Question d'« acceptabilité sociale », souligne-t-on au rectorat. (…) Paris est la ville où le niveau de ségrégation sociale atteint « des sommets **inacceptables** », dénonçait l'économiste Thomas Piketty dans *Le Monde* en septembre ».

particulier les phrases « Qu'un sang impur[3493] abreuve nos sillons » et « Quoi, ces cohortes étrangères feraient la loi dans nos foyers ! », [lui serait] contraire ». Le Conseil d'Etat motive son rejet « eu égard à **l'histoire de la Marseillaise**, qui **doit être également enseignée** aux enfants des écoles primaires en application des dispositions de l'article L. 321-3 du code de l'éducation, et au fait que ce chant symbolise, en tant qu'hymne national, les **valeurs de la République** »[3494] ; la première affirmation aurait pu être expressément reliée au *droit à* étudié : le Conseil d'Etat aurait pu souligner qu'il *exige* qu'elle soit enseignée, s'il est décidé de la faire mémoriser et chanter. Telle devrait être une condition juridique pour accommoder la perspective politique dite du « roman national » avec celle du droit au savoir, en l'occurrence celui de distinguer la réflexion sur l'histoire de l'entretien des mémoires[3495]. Dans sa note sous l'arrêt de Grande Chambre *Leyla Sahin contre Turquie*, Gérard Gonzalez affirme qu'il « supplante » l'arrêt *Valsamis contre Grèce*, « méconnu » (v. *supra* le chapitre 2 du titre 1) et « a de quoi inquiéter les élèves pacifistes qui refuseraient d'entonner le champ patriotique, dont l'apprentissage devient obligatoire à l'école primaire française »[3496] ; peut-être cette pratique deviendra-t-elle *inacceptable* à un nombre suffisant de personnes pour que le juge se sente légitime à la remettre en cause, mais pour l'heure il paraît plus raisonnable de l'encourager à l'encadrer.

L'autre exemple qui gagnerait à être apprécié au regard du critère de l'acceptabilité est l'éducation à la sexualité. Elle a été abordée notamment dans le chapitre 3 du second titre de la première partie. Ce critère pourrait servir à renouveler celui qu'a vite posé la Cour européenne en examinant la législation danoise dans son arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* : ne pas « préconiser un comportement sexuel déterminé » ; il était énoncé comme condition pour parvenir « à la conclusion que la législation litigieuse ne blesse point en soi les convictions religieuses et philosophiques des requérants dans la mesure prohibée par la seconde phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2), interprétée à la lumière de la première et de l'ensemble de la Convention »[3497]. Le droit étudié pourrait être davantage mis en avant, la marge d'appréciation de l'Etat devant être située entre adaptabilité et acceptabilité dans sa promotion de l'égalité (des sexes et des sexualités)[3498].

[3493] Notant que cette « strophe (…) choque légitimement aujourd'hui », Edgar Morin a pu affirmer que « le caractère racial du sang n'est nullement présent dans la conscience des révolutionnaires du XVIIIe siècle » et qu'il « n'apparaîtra qu'avec les théories racistes de Gobineau et du nazisme » (E. Morin, « Universelle « Marseillaise » », *Le Monde.fr* 17 mai 2014). Au risque de l'incantation, elle pourrait aussi donner lieu à des discussions sur mot « impur », réhabilité dans un essai de Carolin Emcke (traduit par Elisabeth Amerein-Fussler), *Contre la haine. Plaidoyer pour l'impur* (Seuil, 2017), récemment médiatisé.

[3494] CE, 23 déc. 2011, *Assoc. DIH-Mvt de protestation civique*, n° 350541

[3495] Comparer J.-L. Bianco, *La France est-elle laïque ?*, éd. de l'Atelier, 2016, p. 43, défendant Ségolène Royal pour avoir, en 2007, « évoqué le drapeau français et fait chanter la *Marseillaise* ».

[3496] G. Gonzalez, note sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315, spéc. p. 318

[3497] CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72 ; *CDE* 1978, p. 359, chr. G. Cohen-Jonathan ; *JDI* 1978, p. 702, chr. P. Rolland, spéc. le § 54 de l'arrêt ; comparer celui du même jour en Plénière, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 52 : « L'ouvrage contenait pour l'essentiel des informations de pur fait » mais aussi « des phrases ou paragraphes que des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter comme **un encouragement** à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales ».

[3498] Outre les références citées dans le titre 1 à propos des stéréotypes, v. N. Mosconi, « Les filles ne réussissent-elles qu'à l'école ? », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, p. 121, spéc. p. 122

Dans ses conclusions sur l'un des arrêts *Promouvoir*, la commissaire du gouvernement se référait à cet arrêt, mais en cadrant essentiellement le débat contentieux à partir de la « liberté de conscience »[3499]. A propos de l'arrêt rendu près de quinze ans plus tard[3500] et au regard des conclusions du rapporteur public, Stéphanie Hennette-Vauchez se montrait circonspecte quant au raisonnement tenu[3501]. Bien que « l'éducation sexuelle » soit « le fondement même de la libération des femmes » pour les « féministes de la deuxième vague (années 70) », selon Yvonne Knibiehler[3502], elle n'est – pas plus que la possibilité d'avorter[3503] – reconnue comme un *droit à*. En effet, pour ce qui concerne l'école, l'article 1er de la loi n° 75-17 n'envisage que « **l'information sur les problèmes de la vie** » et « l'éducation à la responsabilité », et comme « des **obligations** nationales » liées à cette légalisation de « l'interruption volontaire de la grossesse »[3504]. Si la circulaire Fontanet a introduit le 23 juillet 1973 l'« éducation sexuelle et l'éveil de la responsabilité dans ce domaine »[3505], celle-ci restera facultative jusqu'à une autre circulaire, en date du 19 novembre 1998 ; reformulée « éducation à la sexualité », ce n'est que très récemment qu'elle a été reliée au droit étudié[3506].

[3499] S. Boissard, concl. sur CE, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir et a.*, n° 216901, 217800, 217801 et 218213 ; *AJDA* 2000, p. 1060, spéc. p. 1063

[3500] CE, 15 oct. 2014, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 369965 ; *AJDA* 2014, p. 2032, obs. J.-M. Pastor ; *D.* 2014, p. 2451, note A. de Dieuleveult ; *AJDA* 2015, p. 100, note J.-B. Chevalier

[3501] S. Hennette-Vauchez *in* REGINE, chr. « Droit et genre » de janv. 2014 à janv. 2015, *D.* 2015, p. 1007

[3502] Y. Knibiehler, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janvier 2005

[3503] Sur ce point, v. D. Roman (entretien avec, par la rédaction), « En France, l'IVG n'est toujours pas considérée comme un droit », *Les nouvelles news* 24 nov. 2014 (disponible en ligne), laquelle ajoute : « pas plus que l'ensemble des droits reproductifs. Ce qu'il faudrait déjà, c'est un texte qui affirme ces droits. (…) La stratégie française pour faire accepter ces évolutions légales a été de consacrer les questions relatives aux droits reproductifs comme des politiques de santé publique plutôt que comme des droits des personnes, et notamment des droits des femmes » ; v. déjà son texte « Les aspects médico-sociaux de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », *RDSS* 2014, p. 863

[3504] Alinéa 2 de cet article (L. 2211-2 du code de la santé publique depuis le 22 juin 2000 ; je souligne).

[3505] Point II de la Circ. n° 73-299 du 23 juill. 1973, dite Fontanet, « Information et éducation sexuelles », reproduite *in* MFPF, « Education à la sexualité », extrait d'un *Aide-Mémoire Législatif* établi en sept. 2007, 58 p. (disponible en ligne), p. 5 ; page précédente se trouve reproduite la loi n° 73-369 du 11 juillet 1973 portant création d'un conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale, qui prévoyait déjà « l'information » précitée comme « une responsabilité nationale » (art. 1er, al. 1). L'article 3 signale l'inspiration « de la recommandation du conseil de l'Europe du 10 octobre 1972 aux gouvernements », et prévoit que ce conseil propose des mesures pour « promouvoir l'éducation sexuelle des jeunes, **dans le respect du droit des parents** » (je souligne).

[3506] « Considérant le Rapport du rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, 65ème session, [*Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle*, A/65/162, 23 juill. 2010] », HCE, *Rapport relatif à l'éducation à la sexualité. Répondre aux attentes des jeunes, construire une société d'égalité femmes-hommes*, Rapport n° 2016-06-13-SAN-021 publié le 13 juin 2016, 134 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 22 et 57-58 ; DDD, *Rapport annuel* préc., nov. 2017, 119 p. (disponible en ligne), spéc. p. 91 (l'expression n'est toutefois pas reprise dans l'intitulé de cette partie 3 consacrée à « la mise en œuvre de l'éducation à la sexualité », pp. 90 et s., renvoyant page 100 à L. Communal, « Education à la sexualité dans les collèges en France : la place du genre », *La santé en action* sept. 2017, n° 441, pp. 26-27, disponible en ligne, rendant compte de l'expérience du collège Georges-Pompidou à Claix). ; comparer C. Lelièvre, « Le « sexe dangereux », l'éducation sexuelle et le programme ABCD », billet mis en ligne le 21 nov. 2017 et (M.-C. de Montecler, *AJDA* 2017, p. 2280) « Égalité filles-garçons à l'école : Blanquer fustige les ABCD de l'égalité », *Europe1.fr* 27 nov. 2017

§2. Un modèle pour encadrer l'action des acteurs éducatifs

Partir du droit à l'éducation conduit à un renversement de perspectives, qui conduit à distinguer les **devoirs** qui pèsent sur ceux dont il n'a que trop souvent été envisagé que les **droits** : l'Etat et ses démembrements, les établissements privés – quel que soit le lien qu'ils entretiennent avec les Eglises – et les parents[3507]. Cette articulation reste à assurer et mériterait d'être précisée. Tout juste est-il possible ici d'affirmer le droit à l'éducation comme finalité consacrée de l'obligation pesant sur les parents (A.) et référence à imposer aux entrepreneurs d'enseignement (B.).

A.Le droit à l'éducation, finalité consacrée de l'obligation pesant sur les parents

L'éducation est un droit, ce n'est pas une obligation. Celle d'assiduité pèse sur l'élève au service de la réalisation de son droit ; elle ne doit pas être confondue avec celle d'instruction, et non de scolarisation, ce qui préserve la possibilité d'une instruction à domicile (même si elle pourrait, au nom du droit étudié, être davantage encadrée). Les parents y sont tenus, dès lors que l'enfant atteint l'âge de six ans. Sans pouvoir ici s'arrêter sur les décisions qui vident certaines dispositions de leur portée, partir de l'idée que l'enfant n'aurait de droit que durant la période où ses parents sont tenus de l'instruire repose sur une assimilation discutable au regard des textes (v. *supra* le titre 1).

Il paraît pertinent de revenir sur le « droit » qui leur est souvent prêté sans restriction à partir de l'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Lautsi et autres contre Italie*[3508]. Pour le conforter, le juge maltais Giovanni Bonello soutenait qu'il revenait à la Cour le devoir de « veiller à ce que Mme Lautsi et ses enfants jouissent pleinement de leur droit fondamental à la liberté de religion et de conscience, un point c'est tout », avant d'annoncer s'interroger sur le droit étudié[3509]. En réalité, il confondait ce droit énoncé à la première phrase de l'article 2 du premier protocole avec celui des parents qui se trouve affirmé dans la seconde. Il refusait alors de voir dans la « simple exposition du témoignage silencieux d'un symbole historique, qui fait si incontestablement partie du patrimoine européen, (…) une atteinte sérieuse au **droit fondamental des parents** à déterminer quelle orientation religieuse, le cas échéant, leurs enfants doivent suivre ». Ce « droit fondamental » qui concernerait tous les parents « à égalité » et serait « garanti par la Convention », lui apparaissait « au moins équivalent à celui dont jouissent les enfants Lautsi »[3510].

Il a déjà été indiqué que le seul « droit fondamental » rappelé le 18 mars 2011 est celui « de l'enfant à l'instruction »[3511]. Il convient ici d'ajouter les considérations d'une autre *Opinion concordante*,

---

[3507] V. à cet égard le troisième *Rapport annuel* de K. Tomaševski, E/CN.4/2001/52, 11 janv. 2001, § 76, notant que « l'émergence des droits de l'homme a modifié le droit de l'éducation, qui traitait traditionnellement les enfants comme l'objet de l'éducation, en précisant les droits des parents, des enseignants et de l'État ».
[3508] CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06
[3509] *Opinion concordante* du juge Bonello, p. 39, spéc. pp. 41 (au point 2.4) et 43 : « **Quels droits ? Le droit à l'instruction ?** » (intertitre souligné dans le texte).
[3510] *Ibid.*, pp. 43-44, aux points 3.3 et 3.5
[3511] Arrêt du 18 mars 2011 préc., § 58

très différente quant à sa motivation (la précédente « opinion séparée » étant en outre marquée par une « virulence inaccoutumée »[3512], qui la discrédite assez largement), qui commencent par le reformuler : « **Incontestablement, l'article 2 du Protocole n° 1 consacre le droit** fondamental **à l'éducation**, **un droit individuel** sacro-saint *(sic)* – pouvant sans doute aussi être considéré comme **un droit social** – qui semble progresser constamment dans nos sociétés européennes »[3513].

Surtout, pour le juge grec, rallié par la juge croate, « si le droit à l'éducation est l'une des pierres angulaires de la protection de l'individu par la Convention », il n'est pas possible d'« en dire autant et avec la même vigueur du droit subordonné des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». La première des « raisons » avancées tient précisément dans le fait que ce droit dit *subordonné*, « bien que lié au droit à l'éducation, ne revient pas directement au destinataire essentiel du droit, c'est-à-dire au destinataire de l'éducation, celui qui a le droit d'être éduqué. Il concerne les parents – dont le droit direct à l'éducation n'est pas en jeu dans les circonstances de l'espèce – et se limite à un seul aspect de l'éducation, à savoir leurs convictions religieuses et philosophiques »[3514]. Deuxièmement, s'agissant des rapports « entre le milieu scolaire et le cercle domestique », il est affirmé que « l'Europe a évolué de façon spectaculaire (…) depuis l'adoption du Protocole n° 1 »[3515]. Evoluant pour « la plupart (…) dans des sociétés multiculturelles et multiethniques », les enfants y « sont chaque jour au contact d'idées et d'opinions allant au-delà de celles qui proviennent de l'école et de leurs parents. Les relations humaines hors du foyer parental et les moyens modernes de communication contribuent sans nul doute à ce phénomène. En conséquence, les enfants prennent l'habitude d'accueillir toute une variété d'idées et d'opinions, souvent conflictuelles, et **l'influence de l'école tout comme celle des parents en la matière est aujourd'hui relativement réduite** ». Troisièmement, « en raison des particularités de notre époque et de la composition des sociétés actuelles », « les fonctions de l'Etat se sont largement déplacées, glissant des préoccupations des parents aux préoccupations de l'ensemble de la société, et restreignant ainsi la capacité des parents à déterminer, en dehors du foyer familial, le type d'éducation à dispenser à leurs enfants ». Et d'en conclure que, « **contrairement** à d'autres garanties consacrées par la Convention pour lesquelles la jurisprudence fondée sur celle-ci a étendu le champ de la protection – il en est ainsi d**u droit à l'éducation** –, **le droit des parents** au regard de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 **ne paraît pas de façon réaliste gagner en poids dans la mise en balance aux fins de l'examen**

[3512] J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.* 2011, p. 303, lequel y voit « la preuve inattendue d'une réalité humaine qui transparaît rarement : on peut être juge et ne pas savoir maîtriser ses nerfs », avant de se demander très ironiquement ce qu'il « aurait bien pu se passer, si d'aventure, la majorité n'avait pas eu la même opinion que le juge maltais... ».

[3513] *Opinion concordante* du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic, p. 35

[3514] *Ibid.*, i) (souligné dans le texte). Comparer l'art. 30 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 (disponible en ligne), cité dans la conclusion de la partie 1 : le « droit » reconnu aux parents l'est alors sans restrictions).

[3515] A la manière de l'*Opinion dissidente* du juge Malinverni, à laquelle se rallie la juge Kalaydjieva, se référant aux travaux du Comité des droits de l'enfant (p. 49, spéc. pp. 51-52, au titre du point 3), l'*Opinion concordante* aurait pu conforter cette interprétation évolutive en s'appuyant sur l'article 29 de la CIDE ; il se serait agi de noter – comme le fera plus tard Valérie Larrosa – que ce texte de 1989, ratifiée par l'ensemble des Etats du Conseil de l'Europe, « implique une autre approche des relations entre culture familiale et culture scolaire, entre les familles et l'Etat » (V. Larrosa, « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185, spéc. p. 188).

de la proportionnalité »[3516]. Compte-tenu de l'effet d'occultation du droit étudié (lié à la lecture de cet article suivant un prisme religieux et/ou parental, v. *supra* le deuxième chapitre du premier titre), cette relativisation du « droit des parents » apparaît tout à fait intéressante. Il convient toutefois de rappeler qu'elle sert ici à le *subordonner*, non pas au droit des enfants – auquel il n'est plus fait référence dans la suite de l'*Opinion concordante* –, mais à un prétendu « droit de la société » (dont il a été indiqué précédemment qu'il ne vient pas justifier, dans l'arrêt du 18 mars 2011, le constat de non-violation de l'article 2). En 1975, Luzius Wildhaber soulignait quant à lui « le **droit de l'Etat** de réglementer l'éducation en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus »[3517]. Plus loin, dans le même texte, après avoir qualifié le *droit à* étudié de « **droit de l'homme** qui doit être garanti à tous, **enfants et adultes**, nationaux, étrangers et apatrides », il mettait « l'accent sur le **rôle des parents en tant que représentants de l'enfant**. Les droits des parents doivent être conçus non pas comme une affirmation d'une philosophie paternaliste, mais comme une garantie contre toute tendance totalitaire d'un Etat »[3518]. Cette conclusion se trouvait justifiée comme suit : « Si l'on peut reconnaître le caractère fondamental des droits des parents dans les relations avec l'Etat, on devra se montrer plus sceptique devant l'affirmation selon laquelle les droits des parents sont une expression des droits naturels dans les relations avec les enfants » (souligné par l'auteur). « Il importe plutôt de mettre en balance le droit à l'instruction énoncé dans la première phrase de l'article 2 et les droits des parents énoncés dans la deuxième phrase de l'article 2, et de donner également une certaine **valeur autonome aux intérêts des enfants** »[3519]. Plutôt que d'envisager « le **rôle de l'Etat** dans le domaine de l'éducation » – consacré par cette même seconde phrase, selon un arrêt de 2006 – comme un « **droit** »[3520], l'autorité habilitée à l'interpréter pourrait s'inspirer de Luzius Wildhaber et décider de substituer le « rôle des parents » à leur « droit ». S'il peut apparaître de prime abord trop audacieux, compte-tenu de la présence de ce terme dans le texte conventionnel, un tel effort prétorien permettrait de souligner que le « droit » ainsi reconnu ne l'est pas en général, mais dans les limites soulignées dans l'*Opinion concordante* précitée. Il participerait surtout de l'autonomisation du droit à l'éducation comme modèle, en posant la question de la présence de symboles religieux dans les classes en termes d'*acceptabilité* (v. *supra*). Celle-ci devrait alors être appréciée en s'intéressant sérieusement au caractère plus ou moins excluant de la réglementation étatique, ainsi qu'aux alternatives offertes aux élèves (v. *infra*).

[3516] *Ibid.*, p. 36, ii) et iii)

[3517] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, p. 19, en indiquant en note de bas de page emprunter la formule à la Cour, en 1968, dans l'« affaire linguistique belge » ; cela n'était pas faux, sauf… à propos du passage que je souligne.

[3518] Si cette affirmation peut se prévaloir des textes de droit positif les plus récents, il n'est pas question d'ignorer qu'elle peut se heurter à la résurgence du « catholicisme conservateur, dont le projet économique est libéral et paternaliste plus souvent que chrétien et social (même si l'ambiguïté existe quelque temps après 1945) » (P.-C. Hautcœur, « Aux racines de la droite libérale et décentralisatrice », *Le Monde* 16 déc. 2016)

[3519] *Ibid.*, p. 28 : « Ayants droits et responsables » ; v. aussi au titre des « Conclusions », p. 31 : « Les droits des parents en matière d'éducation sont moins fondés par leurs droits propres et autonomes vis-à-vis de leurs enfants que par le fait qu'ils représentent leurs enfants vis-à-vis de l'Etat ».

[3520] CEDH, 11 sept. 2006, *Konrad c. Allemagne*, n° 35504/03 (je souligne), la Cour reprenant ce terme de la Commission.

B.Le droit à l'éducation, référence à imposer aux entrepreneurs d'enseignement

Le droit à l'éducation devrait être imposé à l'ensemble des entrepreneurs d'enseignement, qu'ils soient public ou privé[3521] et agissent au nom du service public – ou d'obligations légales[3522] – ou de la liberté de l'enseignement. Paradoxalement, la reprise « en main » de l'école catholique[3523] s'est faite moyennant l'insertion de la référence au « droit à l'éducation » dans le dernier *Statut de l'enseignement catholique*[3524], alors que les précédents statuts se référaient au « droit de l'enfant à recevoir une éducation chrétienne »[3525]. Il est donc manifesté la volonté de respecter ce droit ; reste à l'Etat à contrôler les actions de ce tiers susceptible d'y porter atteinte.

A propos des établissements privés hors contrat, qui se développent sur le fondement de cette liberté, il importe qu'ils soient surveillés « compte tenu du devoir qu'a l'État de garantir le respect du droit à l'éducation de tous les enfants et adolescents »[3526]. Comme l'a remarqué Sara Teinturier, « [s]i les écoles indépendantes soutenues par la Fondation pour l'école ne sont pas nécessairement confessionnelles, toutes s'appuient sur principe commun : la possibilité de déployer une « éducation différenciée », mise en pratique de « la liberté scolaire » »[3527]. Cela est susceptible de poser un certain nombre de difficultés ; le droit étudié doit leur être imposé. Il présente l'avantage d'avoir un titulaire certain – celui ou celle qui bénéficie de ce bienfait ; c'est surtout en cela qu'il est autonome.

Section 2. L'autonomie relative du droit à l'éducation

Par rapport à ses références alternatives, le droit à l'éducation s'avère relativement autonome. Impliquée par le recentrage sur le bénéficiaire du bienfait éducation (§1.), cette autonomie s'est accrue avec l'avènement de la « nouvelle laïcité » (§2.).

[3521] V. le texte de l'actuelle rapporteure spéciale Koumbou Boly Barry, Rapport sur « l'importance des principes d'équité et d'inclusion en vue du renforcement du droit à l'éducation, en particulier dans le contexte de la réalisation des objectifs de développement durable », A/72/496, 29 sept. 2017, § 106

[3522] V. ainsi CE Ord., 15 déc. 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative c. Epoux Peyrilhe*, n° 344729, à propos du soutien à la scolarisation des enfants en situation de handicap, qui peut se faire en établissement privé.

[3523] M. Baumard, « Les évêques reprennent en main l'école catholique », *Le Monde.fr* 19 avr. 2013

[3524] SGEC, *Statut de l'enseignement catholique en France*, 1er juin 2013, 52 p. (disponible en ligne), p. 11

[3525] Conférence des Evêques de France, *Statut de l'enseignement catholique*, 14 mai 1992, amendé les 11 mars 1996 et 23 oct. 1999, 23 p. (disponible en ligne), p. 3

[3526] C. Moreau, « Editorial », *LIJMEN* nov. 2014, n° 185

[3527] S. Teinturier, « De la mixité des sexes à l'« éducation différenciée » dans les établissements privés catholiques (1960-2010) », *in* M. Brejon de Lavergnée et M. Della Sudda (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, p. 347, spéc. pp. 368-369, citant A. Coffinier, « Quelle école concevoir pour une société plus humaine ? », Académie d'éducation et d'études sociales. *Pour une société plus humaine*, F.-X. de Guibert, 2014, p. 69 ; à propos de cette dernière, v. M. Carton, « Anne Coffinier, l'égérie anti-genre », *Le Monde.fr* 11 oct. 2013

§1. Une autonomie impliquée par le recentrage sur le bénéficiaire du bienfait éducation

Présenté précédemment, le critère de l'accessibilité peut, dans une certaine mesure, être protégé en tant qu'usager du service public[3528]. Si cette référence pouvait être, à propos des « [i]nadaptés et handicapés profonds » – pour reprendre la terminologie alors employée[3529] – articulée avec le droit étudié dès les années 1980[3530], il faut bien constater que l'évolution s'est faite plutôt à partir du droit étudié (nonobstant les développements du chapitre 3 du premier titre à propos de « l'obligation scolaire »). Dès l'un des premiers arrêts engageant la responsabilité de l'Etat, Hervé Rihal tenait à l'aborder en ces termes traditionnels[3531], avant d'exprimer directement le regret « que le Conseil d'Etat ne montre pas combien les lois du service public (lois de Rolland) sont bafouées »[3532]. Souvent interprété en ces termes alors qu'il reposait sur une obligation légale, l'arrêt *Giraud* concernait des élèves en section d'enseignement spécialisé[3533], mais à aucun moment cet élément n'intervenait dans le raisonnement du juge. La situation a changé : à la considération recherchée des besoins particuliers en matière éducative (A.) répond celle, controversée, de certaines volontés particulières (B.).

A.La considération recherchée des besoins particuliers en matière éducative

Dans sa thèse, Marc Pichard s'interroge : « même si la formulation du droit à l'éducation peut être analysée comme une promesse d'épanouissement du sujet, et donc reliée à l'hédonisme, peut-on ne voir qu'une telle influence dans la proclamation par le législateur de la nécessité de garantir les conditions d'accès à la connaissance ? C'est le *besoin* qui semble alors au cœur du *droit à*, plus que le désir. L'image du bonheur à tout prix, de l'épanouissement de soi comme seul horizon, cède la place à une logique de moindre malheur. Soudain, le *droit à* est grave »[3534]. En évoquant des

[3528] En ce sens, V. Donier, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA* 2006, p. 1219 ; « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », *RFDA* 2008, p. 13 ; « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* 2010, p. 800

[3529] Dans sa thèse, Jean-Félix Noubel écrivait : « Dans l'établissement public d'enseignement primaire, quiconque est en âge scolaire, non atteint de maladie contagieuse, **ni anormal, ni arriéré**, peut exiger la prestation d'enseignement primaire » (*L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, p. 185) ; cela n'est pas dit, mais les enfants ne satisfaisant pas cette condition étaient renvoyées vers les institutions de charité, souvent confessionnelles.

[3530] Parti socialiste (présenté par Louis Mexandeau et Roger Quilliot, préfacé par François Mitterrand), *Libérer l'école. Plan socialiste pour l'Éducation nationale*, Flammarion, 1978, Inadaptés et handicapés profonds, pp. 95 et 97 ; pour la référence au service public à propos des établissements privés en ce domaine, v. aussi A. Savary, 3e séance du 22 mai 1984, *JOAN* 23 mai 1984, p. 2561

[3531] H. Rihal, note sous CAA Paris, 11 juill. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Haemmerlin*, n° 06PA01579 ; *RDSS* 2007, p. 1095

[3532] H. Rihal, note sous CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *RDSS* 2009, p. 556 ; v. encore sa note sous CE Ass., 22 oct. 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572 ; *RDSS* 2011, p. 151

[3533] Ce que rappelle par ex. S. Cazet, « La scolarisation des enfants en situation de handicap : Bilan positif, mais peut mieux faire ! », *RDLF* 2016, chron. n° 23 (disponible en ligne). Cet arrêt n'est pas fondé sur le droit étudié ; il en va de même pour ses répliques : v. ainsi TA Versailles, 3 nov. 2003, *M. Kepeklian c. Ministre de l'Education nationale et a.*, n° 0104490, *AJDA* 2004, p. 937, note S. Deliancourt (dans laquelle le « droit à une formation scolaire » apparaît, dès la deuxième phrase). Remontant jusqu'à cet arrêt *Giraud* du 27 janvier 1988, R. Noguellou, « Faut-il étendre la technique des droits opposables ? », *AJDI* 2011, pp. 854 et s. (il n'est pas plus fondé sur la loi citée). Comparer C. Roulhac, thèse préc., 2016, pp. 236 et 400-401 (§§ 307 et 518, en note de bas de page).

[3534] M. Pichard, thèse préc., 2006, p. 45 (italiques de l'auteur) ; v. aussi p. 81 : « même le droit à l'éducation peut avoir une signification comme illustration [d'un besoin ; l'auteur ajoute : « de sécurité »] ».

besoins éducatifs particuliers (ou spécifiques) des élèves, les sciences de l'éducation présupposent les besoins de l'ensemble d'entre elles et d'entre eux. Ce concept a une origine anglaise[3535]. La généralisation de l'approche en ces termes, envisagée par Dominique Versini en 2008-2009[3536], puis par les inspections générales[3537], est encouragée par la référence à l'inclusion dans la loi Peillon de 2013[3538] ; elle reste cependant attendue, comme en témoigne les rappels réguliers de leur nécessaire « prise en compte »[3539]. L'exemple de la prise en considération de ceux des personnes en situation de handicap peut par contre faire l'objet de quelques développements, pour illustrer la traduction juridique qu'elle peut prendre. L'article 4 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 envisageait à propos des « enfants et adolescents handicapés (…) une **éducation spéciale**, déterminée en fonction des **besoins particuliers** de chacun d'eux (…) ». L'abandon en 2005 de la première expression conduit à penser la seconde *dans* l'école « ordinaire »[3540], plutôt[3541] qu'en ayant recours à des établissements spécialisés[3542].

[3535] V. l'encadré intitulé « Un concept novateur : l'idée de « besoins éducatifs particuliers » (G.-B. : « *special educational needs* »), *in* J.-M. Lesain-Delabarre, *Le guide de l'adaptation et de l'intégration scolaires, Nathan*, 1996, p. 17 ; v. surtout Felicity Armstrong, « Les paradoxes de l'éducation inclusive en Angleterre » *in* M. Chauvière et E. Plaisance (dir.), *L'école face aux handicaps, éducation spéciale ou éducation intégrative ?*, PUF, 2000, p. 117 ; traduit par E. Plaisance, « Intégration ou inclusion ? L'évolution de l'éducation spéciale en Angleterre. Une étude de cas », *Revue française de pédagogie* janv.-.févr.-mars 2001, n° 134, p. 87 ; ses articles à *La Nouvelle Revue de l'AIS* de (« Le concept de *special educational needs* dans le contexte de la culture scolaire et sociale britannique », 2003, n° 22, p. 9 et « L'intégration, l'inclusion et les besoins éducatifs particuliers : l'expérience du Royaume Uni », 2004, n° 27, p. 225, ainsi que celui de Mel Ainscow, « L'éducation des enfants à besoins éducatifs particuliers en Angleterre », 2003, n° 22, p. 75) ; « L'école inclusive : qu'est-ce que c'est et comment la construire ? », *in Pour une école inclusive… Quelle formation des enseignants* (colloque international de l'IUFM de Créteil, 24, 25 et 26 nov. 2005), 2006, p. 73 ; « Handicap et scolarisation en Angleterre : une politique éducative qui s'appuie sur les « besoins spécifiques » des élèves », *in Le handicap à l'école, travailler ensemble*, Journées d'étude à l'INRP de Lyon, 11-12 mai 2009 (notes personnelles ; v. aussi A. Vérillon, « Prise en compte des besoins éducatifs particuliers à l'école ordinaire »).

[3536] *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne), spéc. p. 72

[3537] « Vers une École de l'inclusion », *in Rapport annuel des Inspections générales 2009*, La doc. fr., 2010, 259 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 18-19

[3538] Et ses textes d'application. V. ainsi le décret n° 2017-169 du 10 février 2017 relatif au certificat d'aptitude professionnelle aux pratiques de l'éducation inclusive et à la formation professionnelle spécialisée, et les arrêtés du même jour : l'un relatif à l'organisation de l'examen pour l'obtention du certificat d'aptitude professionnelle aux pratiques de l'éducation inclusive (CAPPEI) ; l'autre relatif à l'organisation de la formation professionnelle spécialisée à l'intention des enseignants chargés de la scolarisation des élèves présentant des besoins éducatifs particuliers liés à une situation de handicap, de grande difficulté scolaire ou à une maladie.

[3539] V. par ex. N. Belloubet, « Supprimer le ministère de l'Education nationale ? », *in* « Dossier : La formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), p. 16

[3540] La « la situation des enfants ayant une déficience sensorielle (auditive ou visuelle) présente des caractéristiques singulières » ; qu'il s'agisse d'« avancées significatives » ou de « dérogations qui sortent les jeunes sourds et aveugles de l'égalité de droits », elles sont détaillées, références réglementaires à l'appui, par Jean-Yves Le Capitaine, « Scolarisation : les déficients sensoriels hors du droit commun », version intégrale d'un article initialement publié dans *ASH* 10 juill. 2009, n° 2617, p. 31, mis en ligne en janv. 2010 ; « L'inclusion, qu'est-ce que cela change ? », Intervention à la table ronde *Les paradoxes de l'inclusion* (Institut National des Jeunes Sourds, Paris, le 31 mai 2016), 3 p., mis en ligne sur le blog de l'auteur en juin 2016

[3541] « La loi du 11 février 2005 reconnaît que l'école ordinaire ne peut pas répondre de façon satisfaisante aux besoins spécifiques de tous les enfants handicapés », a pu cependant affirmer Paul Blanc, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, 3 juill. 2007, n° 359, 95 p. (disponible en ligne), p. 58 ; *contra* CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012 (décision sur le bien-fondé, rendue publique le 5 févr. 2014), § 76 ; CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016 (v. *supra* le chapitre 2 du titre 1).

[3542] Comparer CAA Marseille, 11 juin 2012, *Mme Beaufils*, n° 11MA02042 ; *RGDM* sept. 2012, n° 44, p. 517, obs. O. Poinsot (disponible en ligne) : « Considérant qu'il résulte de l'exposé qui précède que la prise en charge de Geoffrey B se caractérise par l'absence de **structure** adaptée à ses besoins spécifiques ».

Dès lors, il est nécessaire de réfléchir à la coopération entre les établissements scolaires et les établissements spécialisés[3543], de façon à passer réellement d'une « logique de filière » à une « logique de parcours » pour les enfants handicapés[3544], en évitant que celui-ci en soit un nouveau de qualifié de « combattant ». Rendu quelques jours avant l'arrêt *Laruelle*, un décret s'y emploie[3545]. Cette combinaison fait du début du mois d'avril 2009 un moment important pour le droit à l'éducation des enfants handicapés.

Il a été montré *supra* – au cours du troisième chapitre du présent titre – que, trois ans plus tard et pour confirmer six jugements du tribunal administratif de Pau, le juge d'appel bordelais avait fait référence aux « besoins éducatifs » d'enfants en situation de handicap[3546]. La cassation de son arrêt ne remet pas en cause la pertinence de cette motivation sur ce point ; les modifications législatives et réglementaires créant « le nouveau statut d'accompagnant des élèves en situation de handicap (AESH) »[3547] devraient inciter à la renouveler, l'effectivité évoquée dans l'arrêt *Laruelle* pouvant

---

[3543] V. à ce sujet M. Rufo (entretien avec, par Y. Jeanne et C. Gardou), « « Pacser » le secteur médico-social et l'Education nationale », *Reliance* 2008/1, n° 27, p. 23, spéc. p. 27 : « Le secteur médico-social est un secteur précieux à protéger, faute de quoi, dans un demi-siècle, il faudra le réinventer. Il devient d'autant plus intéressant qu'il s'ouvre et qu'il est appelé à se mailler avec l'école pour réaliser des intégrations à temps partiel » ; ainsi que le dossier qui suit (« Faire culture commune », pp. 29 et s.), coordonné par ces derniers, pour qui il s'agit de « concevoir les établissements spécialisés comme facilitateurs d'école plutôt que comme modalités parallèles de scolarité » (p. 30 ; « Facilitateur d'école, l'institut médico-éducatif l'est dans la mesure où il instaure un monde partagé entre école et soins, entre école et éducatif, entre école et rééducatif ; ce monde partagé devrait trouver à s'institutionnaliser par l'articulation (encore à déterminer et à construire) entre le projet personnalisé de scolarisation et le « document individuel de prise en charge » instauré par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 *rénovant l'action sociale et médico-sociale* (…) », écrivent plus loin Yves Bruchon et Michel Petit, « Scolarisation vs éducation spéciale, vrai-faux débat ? La complémentarité entre une association, les « PEP 42 », et l'Etat, l'Education nationale, réinterrogée par la mise en place des unités d'enseignement », p. 58, spéc. p. 65). Dans une autre publication, Charles Gardou explique la difficulté de parvenir à cette coopération : « Le secteur médical, d'un côté, se sent menacé, en termes de position et d'emploi, de reconnaissance de ses apports et compétences spécifiques. De l'autre, l'Ecole, qui a pour tradition d'y orienter les élèves à besoins éducatifs particuliers, juge irréaliste la perspective d'une restructuration, d'une redistribution des rôles et d'un changement profond de l'ordre établi », avant de faire la proposition suivante : « Réalisation d'un maillage étroit entre l'Ecole et les établissements spécialisés, voués à devenir progressivement, sous la responsabilité du service public d'éducation, des centres de ressources, de connaissances, d'expertise ou de soutien à l'Etat et à la collectivité » (C. Gardou, « Rendre effectif le droit de tous à l'Ecole : interrogations et propositions », *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 44, 12 p. (disponible en ligne)). Sur cette question, v. aussi le rapport du député Guy Geoffroy, *La scolarisation des enfants handicapés (loi du 11 février 2005). Conséquences sur les relations entre les institutions scolaires et médico-sociales. Importance du partenariat avec les collectivités locales*, Rapport parlementaire du 30 sept. 2005, 24 p., (disponible en ligne), p. 8 : « **il n'y aura pas de mise en œuvre réussie des dispositions de l'article 19 sans une adhésion marquée du monde médico-social** ».

[3544] M.-C. Philbert et M.-C. Faraut, « L'éducation et la formation : 1975-2005 quelles évolutions ? », *Reliance* 2006/4, n° 22, p. 17.

[3545] Décret n° 2009-378 du 2 avril 2009 relatif à la scolarisation des enfants, des adolescents et des jeunes adultes handicapés et à la coopération entre les établissements mentionnés à l'article L. 351-1 du code de l'éducation et les établissements et services médico-sociaux mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles (*JORF* 4 avr. 2009, p. 5960).

[3546] CAA Bordeaux, 10 juill. 2012, *Ministre de l'Education nationale c. M. et Mme Amestoy*, n° 11BX01427 ; *AJDA* 2012, p. 2201, avec six arrêts du même jour (*c. Tanco*, n° 11BX01428, *c. Thicoipe*, n° 11BX01429, *c. Larroque*, n° 11BX01430, *c. Darrieumerlou*, n° 11BX01431, *c. Badets*, n° 11BX01432, *c. Da Silva*, n° 11BX01800).

[3547] V. le *Rapport initial du gouvernement français* sur l'application de la CDPH, 21 mars 2016, 97 p. (disponible en ligne), spéc. p. 38, citant l'article 124 de la loi de finances initiale pour 2014, après avoir mentionné le décret n° 2014-724 du 27 juin 2014 ; v. aussi « le diplôme d'État d'accompagnant éducatif et social, créé par le décret n° 2016-74 du 29 janvier 2016 », mentionné par le ministère dans le dossier de presse intitulé « L'éducation inclusive : des parcours toujours plus inclusifs pour les élèves en situation de handicap », mis en ligne le 2 déc. 2016. Le mois précédent, le DDD rendait compte d'une décision « récente du tribunal administratif de Rennes du 30 juin 2016 (n° 1600150) » à propos des compétences des communes et de l'Etat s'agissant du « coût des temps d'activités périscolaires (TAP) »

être ainsi recherchée. Critiquant la solution retenue dans l'ordonnance *Peyrilhe*, Olivier Le Bot rappelait que la présence d'un.e AVS aux côtés de Théo avait « été regardée, par une commission administrative spécialisée, comme correspondant à un « besoin ». L'accompagnement par un AVS correspondant à un besoin reconnu, et non à un simple agrément, on peut estimer qu'un délai de six semaines sans assistance individuelle est manifestement excessif ». Compte-tenu de la nécessité d'une décision pour agir en référé-suspension, l'auteur ajoutait que « la voie du référé-liberté est seule de nature à assurer une protection rapide des droits du demandeur »[3548].

Avant même la publication de sa note, le Conseil d'Etat en avait à nouveau décidé autrement, à propos de trois mères qui désiraient pour leur enfant – deux garçons et une fille – une affectation en section d'enseignement général et professionnel adapté que ne comportait pas le collège qui leur avait été indiqué. Il ajoutait que « la circonstance que l'affectation décidée par l'inspecteur d'académie ne serait pas en tous points conforme aux préconisations de la commission départementale des droits et de l'autonomie des personnes handicapées ne saurait, à elle seule, caractériser une illégalité manifeste »[3549]. Six ans plus tard, il réitérait cette position, en reconnaissant explicitement l'insuffisante prise en considération des « besoins de scolarisation » par une orientation « en classe de sixième ordinaire », au motif que « les difficultés actuellement rencontrées par [l'enfant concerné] n'entraînent pas, y compris sur le plan psychique *(sic)*, des conséquences d'une nature telle qu'elles caractériseraient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, susceptible de justifier l'intervention du juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »[3550].

Récemment, une mère venant d'obtenir gain de cause devant le tribunal administratif de Melun affirmait trouver « inadmissible de devoir passer par un juge pour que la décision de la Maison départementale des personnes handicapées soit respectée », tandis que la vice-présidente de l'association TouPI – « Tous Pour l'Inclusion ! », à l'origine du recours –, remarquait qu'« à chaque changement de cycle, il y a des ruptures dans le parcours. L'attitude de l'Education nationale est paradoxale. D'un côté, elle dit que cet enfant est trop handicapé pour une Ulis collège et devrait être en Institut médico-éducatif, de l'autre, elle le met quand même en 6e classique où il est sûr d'être en échec scolaire »[3551].

(*Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, pp. 40-42 ; sur le recours de *M. Fabrice Brahime*, ce jugement est en ligne sur le forum d'ASPERANSA).

[3548] O. Le Bot, note sous CE ord., 15 déc. 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative c. Peyrilhe*, n° 344729 ; *LPA* 1er avr. 2011, n° 65, pp. 5 et s.

[3549] CE Ord., 23 févr. 2011, *Aline A.*, n° 346844 ; *Evelyne A.*, n° 346845 ; *Monique A.*, n° 346846 : validation de trois ordonnances rendues le 4 février 2011 par le juge des référés lyonnais (n° 1100473, 1100476 et 1100477). A propos de cette décision, témoignant de comment « certains juristes » peuvent décourager le recours à certaines procédures, H. Benoit, « Les EGPA [enseignements généraux et professionnels adaptés, anc. SES, pour sections d'éducation spécialisée] et le handicap : entre risque de ségrégation et chance d'inclusion », *Revue du CERFOP* 2011, n° 26, p. 47, reproduit *in Les impasses actuelles du pédagogique et les enjeux de l'accessibilité face au défi éthique de l'inclusion sociale*, thèse de sciences de l'éducation, Montpellier III, 2014, tome 1, 330 p. (disponible en ligne), p. 155, spéc. p. 159

[3550] CE Ord., 27 févr. 2017, *M. et Mme D.*, n° 404483, cons. 8

[3551] Séverine D. puis Marion Aubry, citées par Julie Olagnol, « Seine-et-Marne : l'Etat condamné à trouver une classe à un collégien autiste », *Le Parisien.fr* 8 oct. 2017, à propos de TA Melun Ord., 28 sept. 2017, *D.*, n° 1707537 (v. *supra*), laquelle rappelle : « L'enfant bénéficiait d'une double orientation, soit en institut médico-éducatif où il n'y avait pas de

Dans son *Rapport annuel*, le DDD a pu pointer aussi certaines pratiques problématiques des CDAPH, soit qu'elles s'abstiennent de « se prononcer sur l'orientation vers un autre dispositif dans la mesure où celui-ci n'a pas expressément été demandé par les parents »[3552], soit qu'elles se prononcent « au regard de la seule prise en compte des « besoins formulés » par [eux] »[3553] ou encore « sous réserve que l'autorité académique compétente y donne suite en fonction des effectifs disponibles »[3554], ce qui revient là aussi à envisager les besoins de cette dernière alors qu'elles doivent se fonder sur ceux de l'enfant. Dans sa délibération du 30 novembre 2012, alors que se préparait la (première) réforme des rythmes scolaires, Dominique Baudis recommandait de « prendre en compte des besoins spécifiques des élèves handicapés, s'agissant en particulier des besoins d'accompagnement sur le temps périscolaire »[3555]. Plus récemment, le CoDPH tenait à faire savoir qu'il « sait que le risque d'être privé d'éducation est plus élevé pour certains groupes, comme les personnes ayant un handicap intellectuel ou les personnes polyhandicapées, les sourds et aveugles, les autistes et les personnes handicapées en situation d'urgence humanitaire »[3556].

B.La considération controversée des volontés particulières en matière éducative

Le thème de la carte scolaire pourrait être ici étudié, y compris en prolongeant la réflexion sur les politiques publiques prétendant faire plus de place au « libre choix » de l'école. Elles paraissent cependant bien n'être formulées en termes de *droit à* que très occasionnellement, au point qu'il était possible, dès le début des années 2000, d'envisager qu'il n'y ait là qu'un « « retour » du droit de la famille aux dépens du droit à l'instruction »[3557].

---

places, soit en Ulis ». Dans son ordonnance, Katia Weidenfeld n'excluait pas une (ré)affectation en Ulis « élémentaire ».

[3552] DDD, *Rapport annuel* préc., titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 54 : « Ces derniers sont ainsi invités à déposer une nouvelle demande en ce sens, ce qui apparaît **contraire à l'article 146-9 du code de l'action sociale et des familles, la décision prise devant se fonder sur une évaluation globale des besoins de l'enfant handicapé par l'équipe pluridisciplinaire**, et viser son orientation en fonction de ses besoins réels, indépendamment des demandes exprimées ».

[3553] *Ibid.*, à propos de Nadia où « l'absence de décision d'orientation d'office en Unité locale d'inclusion scolaire du premier degré (ULIS-Ecole) questionne au regard des compétences des CDAPH et de la démarche d'évaluation globale des besoins de l'enfant handicapé par l'équipe pluridisciplinaire. Le Défenseur des droits a interrogé la MDPH concernée afin de recueillir ses observations ».

[3554] *Ibid.*, en informant avoir lancé une enquête pour évaluer le nombre de décisions utilisant cette motivation.

[3555] DDD, décision n° MLD/2012-167 du 30 nov. 2012 (difficultés rencontrées par les enfants handicapés pour participer aux activités périscolaires et extrascolaires), 6 p. (disponible en ligne), pp. 1 et 6 ; entretemps, il rappelait : « En s'inscrivant dans le prolongement du service public de l'éducation, les activités périscolaires relèvent du droit à l'éducation » (p. 4 ; phrase reprise *in L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, 28 mars 2013, 61 p. (disponible en ligne), pp. 16-17). En ce sens, comme il le notait, CE Ord., 20 avr. 2011, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative c. Hannah A.*, n° 345434 et *c. Lubin A.*, n° 345442 (*M. et Mme Suel* selon le DDD).

[3556] CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016, § 6 ; v. aussi le § 35 b), où il « appelle l'attention des États parties sur la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, qui établit le droit des enfants de suivre un enseignement dans leur langue, et leur rappelle que, en vertu du paragraphe 4 de l'article 30 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les personnes handicapées ont droit, sur la base de l'égalité avec les autres, à la reconnaissance et au soutien de leur identité culturelle et linguistique spécifique, y compris les langues des signes et la culture des sourds ».

[3557] M. Barthélémy, « La logique d'ouverture de l'école publique : une fragilisation de la laïcité française », *in* J. Baudouin et P. Portier (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, p. 297, spéc. p. 303

Une autre volonté controversée a été préférée, celle formulée au nom de certains enfants de pouvoir bénéficier d'une dispense pour les cours du samedi matin. Au début du XXe siècle, la question s'était posée autrement. « Certaines écoles dans les quartiers juifs de Paris fermaient le samedi et ouvraient le jeudi. (…) *Reste que ce n'était pas un droit inscrit dans les textes, ni même revendiqué : il s'agissait de pratiques, qui n'empêchaient pas, par ailleurs, d'affirmer et de respecter l'uniformité et la centralisation du système éducatif* »[3558]. Jeanne Brody évoque un « premier établissement, créé en 1819 », puis « une école pour jeunes filles », avant de faire le lien entre ces écoles, « communalisées » en 1836 (art. 9, al. 2 de la loi Guizot du 28 juin 1833) et celles ouvertes, « en 1846-1847, aux numéros 8 et 10 de la rue des Hospitalières-Saint-Gervais »[3559]. Après la loi du 28 mars 1882[3560], un membre du comité central de la LDH invite en 1907 à soutenir un appel au Conseil municipal de la quatrième section du parti socialiste (SFIO) ; il pointe un « parquage » des « enfants de race juive *(sic)* dans des enclos spéciaux », des « écoles à tendances confessionnelles qui sont un défi à l'éducation laïque. Comment s'étonner des haines de races quand (…) l'administration elle-même favorise le développement particulariste de ces races *(re-sic)* au lieu de chercher, dès l'enfance même, à en favoriser la fusion »[3561]. Selon Gérard Noiriel, la « Ligue intervient auprès du ministre de l'Instruction publique »[3562] ; Jeanne Brody indique que cette « petite école (…) a été fermée le samedi et ouverte le jeudi jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale »[3563] et un « directeur de l'école » rappelle que « la rafle du Vel d'Hiv décima la population scolaire : 165 enfants périrent dans les camps nazis (une plaque commémore leur souvenir) »[3564].

[3558] D. Schnapper, « L'universel républicain revisité », *in* UEJF (dir.), *Les enfants de la République. Y a-t-il un bon usage des communautés ?*, La Martinière, 2004, pp. 131-155, citée par P.-H. Prélot, « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 115, spéc. p. 132 (italiques dans le texte, où l'auteur note page précédente à propos de la décision rendue par – notamment une certaine Dominique Schnapper – par le Conseil constitutionnel le 19 novembre 2004 : « On peut voir là une remise en cause de la position adoptée par le Conseil d'Etat en 1995 avec l'arrêt *Koen* » ; v. *infra*).

[3559] J. Brody, « La rue des Rosiers : en chemin pour la « vraie France » », *in* C. Bordes-Benayoun (dir.), *Les juifs et la ville*, Presses universitaires du Mirail, 2000, p. 68 ; autrice de « L'école de la rue des Hospitalières-Saint-Gervais, pratique religieuse et école laïque », *Archives juives* 2e semestre 1995, n° 26/2, p. 49).

[3560] Comparer N. Champ, « Les religions minoritaires face à l'éducation primaire dans la France concordataire », *in* H. Flavier et J.-P. Moisset (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, p. 73, spéc. p. 82 : « Après sa laïcisation *(sic)*, l'école des Hospitalières-Saint-Gervais (IVe arrondissement) conserve ses spécificités religieuses et un public scolaire juif ». A-t-elle vraiment eu lieu, après sa « communalisation » ? S'intéressant à la période conduisant à cette première étape, transformant ces établissements du consistoire en écoles publiques – toujours non mixtes –, Monique Nahon revient sur le refus antérieur – en 1820 – de l'admission d'un enfant non-juif (« L'école consistoriale élémentaire de Paris, 1819-1833. La « Régénération » à l'œuvre », *Archives Juives* 2002, n° 2, Vol. 35, p. 26, spéc. pp. 40-41).

[3561] E. Glay, « Les écoles juives de la ville de Paris », *L'Humanité* 3 févr. 1907, sous-titré : « Inconvénients des écoles de races » et visant « deux groupes d'écoles primaires de la Ville désignées sous le nom d'écoles juives », localisées « rue des Tournelles et rue des Hospitalières-Saint-Gervais » : « La population scolaire en est essentiellement israélite et se compose d'enfants d'émigrés russes, polonais, roumains, allemands et anglais ne connaissant souvent que leur langue maternelle et se comprenant entre eux à l'aide de quelques mots d'hébreu, appris le soir à la synagogue » ; je dois à Amélie Imbert la découverte de cet article (à partir de sa lecture de Gérard Noiriel, cité note suivante).

[3562] G. Noiriel, *Immigration, antisémitisme et racisme en France. Discours publics, humiliations privées (XIXe-XXe siècle)*, Fayard, 2007, p. 270, lequel précise que « la Ligue et L'Humanité » se plaignent aussi qu'« un groupe de femmes juives y préparent des repas casher ».

[3563] J. Brody, art. préc., 2000, p. 69

[3564] J. Rubeli, texte disponible en ligne, dont la dernière mise à jour est le 7 septembre 1996.

En 2016[3565], Régis Debray et Didier Leschi affirment que le refus de se soumettre à l'obligation d'assiduité « a déclenché la première « affaire du foulard » »[3566]. En effet, comme le rappelle l'enquête réalisée l'année suivante par Zineb Dryef, les « prémices de l'imbroglio de Creil remontent à l'hiver 1988. Lors d'une réunion, Dominique Rieunier, professeure de français, parle de ses élèves juifs, qui ratent systématiquement son cours le samedi matin. Pensionnaires à la Maison d'enfants de Laversine, tenue par Shatta et Bouli [Edouard] Simon, à quelques kilomètres de Creil, ils veulent pouvoir observer le shabbat. (…) Silencieux depuis deux décennies », Ernest Chénière affirme en 2017 avoir tenté de s'entretenir avec Shatta Simon, puis avoir été accusé d'antisémitisme[3567]. Si aucune suite ne paraît avoir été donnée par ce chef d'établissement[3568], le décret du 18 février 1991 – relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré – va conduire le Conseil d'Etat à se positionner, après qu'il a d'abord rejeté la demande de sursis à l'exécution du décret, présentée par le Consistoire central[3569].

Dans leur chronique sous l'arrêt *Kherouaa et a.*, rendu quelques mois plus tard, Christine Mauguë et Rémy Schwartz se livraient à cette anticipation : « Sera très certainement soumise au contentieux la question plus large que celle du simple port d'un signe religieux et concernant l'obligation scolaire *(sic)* du samedi matin contestée par des parents d'enfants israélites » ; à leur avis, « cette obligation d'assiduité, affirmée par le juge, interdit l'école à la carte, adaptée à chaque confession »[3570]. L'expression avait été employée par Jean Rivero en 1990 ; elle sera à nouveau reprise par Yann Aguila en 1995 (v. *supra* la partie 1, titre 2, chapitre 2). En 1975, déjà, Luzius Wildhaber refusait l'« éducation à la carte » fondée sur la contestation d'enseignements particuliers (v. *supra* la partie 2, titre 1, chapitre 2). En revanche, posant la question de savoir si « les personnes appartenant à certaines religions (par exemple, les juifs ou les adventistes) peuvent (…) demander à ce que leurs enfants soient dispensés d'école le samedi », il la jugeait « délicate »

[3565] La seconde moitié du XXe siècle mériterait d'être étudiée, compte tenu de l'arrivée de familles juives d'Afrique du nord. En faisant comme si « les juifs » avaient tous les mêmes pratiques, l'anthropologue américain John Bowen affirme qu'ils « ne venaient pas le samedi » (J. Bowen (entretien avec, par E. Camus), « Avec les écoles confessionnelles, les musulmans suivent le même modèle que les catholiques et les juifs », *Le Monde.fr* 16 mai 2016).

[3566] R. Debray et D. Leschi, *La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, p. 104, à l'entrée « Jupe longue », spéc. p. 105, avant d'ajouter, ce qui ne clarifie pas les choses et leur chronologie : « le fichu fichu n'ayant été en l'occurrence qu'un signal avertisseur ».

[3567] Z. Dryef, « Et le voile divisa la France », *M. Le Magazine du Monde* 4 févr. 2017, p. 36, spéc. p. 40, laquelle ajoute, après avoir cité l'ancien principal du collège Gabriel-Havez : « Il décide ensuite de sévir à la rentrée de septembre contre celles qui portent le voile ». Se présentant comme un ancien enseignant, un professeur d'histoire et de géographie affecté en 1989 « dans un autre collège du bassin creillois » affirmait dès les premiers commentaires de « l'affaire » que « [Gabriel-Havez] connaissait déjà un autre problème religieux : les dix-huit élèves juifs, pensionnaires du château de Laversines, manquent régulièrement le samedi matin, jour de *shabbat* (jour de repos pour les juifs), accumulant un retard considérable » (J.-F. Monnet, « A Creil, l'origine de « l'affaire des foulards » », *Hérodote* janv.-mars 1990, n° 56, pp. 45 et 51).

[3568] *Contra* N. Rubel, *Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit*, Thèse de philosophie soutenue en 2009 à Lille III, 602 p. (disponible en ligne), p. 320, à partir d'un ouvrage d'Elizabeth Altschull qu'il n'a pas été possible de consulter (*Le Voile contre l'école*, Seuil, 1995, pp. 26-27) : « c'est l'année scolaire 1986-1987 qui avait vu apparaître au portail des écoles les premières jeunes filles voilées et dans le cas de Creil, ce que visait particulièrement la modification du règlement intérieur c'était les absences à répétition des élèves de tradition juive qui avaient pris l'habitude de ne pas venir le samedi matin ni les dix premiers jours de septembre ».

[3569] CE, 13 mai 1992, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148

[3570] C. Maugüe et R. Schwartz, chr. sous CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et a.*, n° 130394 ; *AJDA* 1992, p. 791, spéc. p. 793

et estimait qu'« il faut probablement y répondre par l'affirmative si les parents veillent à ce que les enfants compensent les cours du samedi par une instruction privée agréée par l'Etat »[3571].

Vingt ans plus tard, alors que la Cour européenne ne s'était pas encore prononcée, Yann Aguila assure que « les présentes affaires trouveraient une solution simple devant [elle] », consistant à renvoyer les élèves concerné.e.s vers des établissements confessionnels ; l'affirmation est entourée de deux autres, tout aussi discutables : d'une part, il ne retient de l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contre Danemark* que l'idée qu'elle « tient le plus grand compte de l'existence de solutions de rechange », sans nullement la démontrer *en l'espèce* ; d'autre part et surtout, cet arrêt est noyé dans un « panorama des jurisprudences nationales et européennes **en matière de liberté religieuse** »[3572] (comparer *supra* le deuxième chapitre du premier titre). Aussi le Conseil d'Etat cite-t-il pour la première fois l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention, mais en le rangeant – dans l'un des deux arrêts d'Assemblée du 14 avril 1995 – parmi les « textes garantissant les **libertés de conscience et de culte** »[3573]. Il estime qu'il n'y est pas porté atteinte par les « dispositions réglementaires » attaquées, dans la mesure où elles « n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, **dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études** et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement ». Reprenant la même formule, il rejette le recours formé contre le refus du proviseur du lycée Masséna de Nice : « les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi, dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre important de cours et de contrôles de connaissances organisés le samedi matin ».

Dans cette affaire *Koen*, le commissaire du gouvernement précise qu'était en cause « l'inscription d'un élève en classe préparatoire aux grandes écoles » ; il en déduit la nécessité de « dépasser le cadre de l'obligation scolaire *(sic)* », en réalité celle d'instruction (dont la « limite est fixée à l'âge de 16 ans par l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959 »). Mais il avait déjà cadré le règlement du litige comme imposant une conciliation entre « les deux thèses extrêmes consistant à donner une valeur absolue soit à la **liberté religieuse**[3574], soit à l'obligation d'assiduité[3575] ».

[3571] L. Wildhaber, « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, p. 20

[3572] Y. Aguila, concl. sur CE Ass., 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et a.*, n° 125148 et *M. Koen*, n° 157653 ; *RFDA* 1995, p. 585, spéc. pp. 588-589 ; *AJDA* 1995, p. 501, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; *D.* 1995, p. 481, note G. Koubi ; *JCP G* 1995, II, 22437, note N. Van Tuong

[3573] En l'occurrence l'arrêt *Koen*. Aussi peut-il avoir entendu viser davantage les « convictions religieuses et philosophiques » des parents protégées par la seconde phrase, que le droit conventionnel inscrit dans la première.

[3574] « Liberté **de conscience** et obligation d'assiduité » ; tel est le premier sous-titre de la chronique précitée ; v. aussi p. 503, avant de conclure que « l'exercice d'une liberté publique est en cause » (p. 504).

[3575] Avec laquelle, écrit Yann Aguila, « on ne plaisante pas » (p. 591)... dans les textes ; comparer CE Ass., 14 mai 1954, *Sieur de Pischof, Rec.* 269 ; *AJDA* 1954, II, pp. 356-357 et II bis, p. 5, chron. F. Gazier et M. Long, spéc. p. 9

Aussi n'envisage-t-il pas le *droit à* étudié mais, « à titre exceptionnel, un droit à l'absence pour motif religieux, lorsque celle-ci ne porte pas atteinte au déroulement normal de la scolarité »[3576]. Geneviève Koubi estime qu'en le suivant, le Conseil d'Etat contribue « à l'actuelle atténuation, en progression constante et problématique, de la vigueur juridique du principe de laïcité », qu'il serait venu « contourner en retenant essentiellement les normes relatives au droit à l'instruction » ; si son intention avait été vraiment d'insister sur ce droit, il n'aurait pas fait silence sur l'article 1er de la loi Jospin, cité plus loin par l'autrice pour critiquer la « faveur » susceptible d'être accordée[3577]. Trois ans plus tard, le juge administratif luxembourgeois procédera différemment à propos d'un couple de ressortissants portugais « membres de l'Église adventiste du 7ème Jour », en adoptant un raisonnement que la Cour validera l'année suivante[3578]. Lorsque la CNCDH affirmait, début 2004, que « le refus d'accorder une dispense d'assiduité le samedi peut être justifié par la sauvegarde du droit à l'instruction de l'enfant »[3579], elle ne faisait reprendre cette solution[3580]. Quatre ans plus tard, la HALDE a préféré transposer celle du Conseil d'Etat, alors même qu'elle était saisie – par un député – de la décision d'un établissement d'enseignement supérieur technique privé[3581]. Yann Aguila avait quant à lui commencé par noter que « le respect de la liberté religieuse impose à l'Etat non seulement un devoir *d'abstention*, mais aussi, dans certains cas, des obligations *positives* » ; il ajoutait que ces dernières « sont purement *matérielles* et consistent par exemple à mettre des locaux à la disposition de l'exercice d'un culte ». Il en revenait ainsi, à juste titre[3582], à la définition de cette liberté.

[3576] Y. Aguila, concl. préc., pp. 591, 590 et 592. Au contraire, il rappelle que « l'admission en classe préparatoire n'est jamais un droit pour les intéressés (CE, 6 févr. 1991, *Olalainty*, n° 57011) » (p. 595).

[3577] G. Koubi, note préc., p. 481, laquelle concluait qu'« au vu des risques d'une déliquescence de la notion de service public, il devient urgent de repenser la laïcité républicaine avant qu'elle ne sombre dans les notions historiques que chacun considère avec nostalgie... ».

[3578] CEDH, 27 avr. 1999, *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, n° 44888/98 (v. *supra* la partie 2, titre 1, chapitre 2). Rapprochant les deux arrêts, G. Gonzalez, « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003, spéc. p. 1007

[3579] CNCDH, *La laïcité aujourd'hui, Rapport d'étape*, La doc. fr., 2 févr. 2004, p. 10

[3580] V. encore la circ. interministérielle n° 2014-159 du 24 déc. 2014, relative à la prévention de l'absentéisme scolaire : « Chaque élève, qu'il soit soumis à l'obligation scolaire ou qu'il n'en relève plus, a droit à l'éducation, un droit qui a pour corollaire le respect de l'obligation d'assiduité, condition première de la réussite scolaire ».

[3581] HALDE, délibération n° 2008-34 du 18 févr. 2008 (refus d'« autorisations d'absence pour les samedis, jour de shabbat »), 4 p. (disponible en ligne), spéc. p. 2 : s'il « n'a pas signé de contrat avec l'Etat », ce dernier l'aurait reconnu et habilité « à recevoir des étudiants boursiers », si bien qu'il « participe de fait au service de l'enseignement supérieur [le terme « public » n'est pas repris], et se doit de respecter le principe fondamental de liberté religieuse ». Elle décide de « clore le dossier » en l'absence de « mesure discriminatoire » (p. 3). Isabelle Sarthou évoque « une ligne jurisprudentielle analogue *(sic)* » de la CEDH (« L'avis de la HALDE du 18 février 2008 : Liberté religieuse et obligations inhérentes à la vie scolaire », *LIJMEN* juin 2008, n° 126, p. 34).

[3582] Dans le même sens, J.-H. Stahl et D. Chauvaux, chr. préc., 1995, p. 503 : « A vrai dire, on pourrait soutenir que l'obligation d'assiduité n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté de manifester ses convictions religieuses par le culte et l'accomplissement des rites, qui constitue **l'essence de la liberté religieuse** » ; pour eux, c'est « la prohibition des discriminations [qui] peut impliquer des obligations positives tendant à rendre la fréquentation de l'école publique compatible avec l'observation des prescriptions religieuses [et de citer la loi de 1905 à propos des aumôneries, puis le protocole 1 *in extenso*, mais en remplaçant dans leur déduction la référence au droit étudié par celle au] principe de non-discrimination dans l'enseignement public ». Comparer V. Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388, spéc. p. 1389 : « La liberté religieuse est absorbée par le processus de transformation des droits de l'homme [phrase mise en exergue dans la version papier de la revue ; elle] est une créance qui appelle une action de l'Etat ». Si elle peut entraîner des obligations positives, encore faudrait-il qu'il s'agisse de développer cette *liberté*, et non de préserver d'autres *droits*.

S'il avait raisonné à partir du droit étudié, il aurait pu se demander si l'obligation pour l'Etat d'en faciliter l'exercice, elle aussi *positive*, ne devait pas conduire à davantage qu'à l'aménagement individuel qu'il proposait – en suggérant que l'élève pourrait « assister aux cours sans prendre de note, en se bornant à écouter »[3583]. « Compte tenu de l'influence chrétienne sur le calendrier », observe Jérôme Tremeau, « la question des dispenses d'assiduité pour motif religieux concerne avant tout les personnes de confession islamique ou juive »[3584]. Le commissaire du gouvernement ne l'ignorait pas ; il écrivait qu'« il n'y a aucune raison de traiter le cas du vendredi différemment de celui du samedi », après avoir constaté « *depuis l'affaire dite du foulard islamique* (…) un raidissement sensible de l'administration sur l'exercice de la liberté religieuse au sein des établissements scolaires ». En pratique, ajoutait-il, « depuis la circulaire du ministre de l'Education nationale du 12 décembre 1989, *le refus d'autorisation est devenu la règle* »[3585]. C'était suggérer que les élèves se pliaient à ces refus, au détriment de cette liberté seulement. Or, Yann Aguila n'ignorait pas non plus qu'elles étaient exclues, au mépris de la jurisprudence jusqu'en 2004 : cela aurait dû aider à percevoir qu'elle n'était pas seule en cause, et même qu'elle ne l'était pas principalement ; au moins d'un point de vue temporel, pour ainsi dire, « l'exercice de la liberté religieuse » est plus facile pour qui l'école est fermée.

Sans pouvoir se fonder sur un protocole que la Suisse n'a pas ratifié, la Cour européenne s'est prononcée en 2017 sur une autre demande d'exemption systématique. Dans son arrêt du 10 janvier, elle commence par indiquer que, le « 29 octobre 2012, la Cour constitutionnelle *(Staatsgerichtshof*) du Liechtenstein a admis le recours de parents membres de l'Église palmarienne (*Palmarianische Kirche*) qui se plaignaient d'une violation de leur droit à la liberté de religion en raison du refus des instances inférieures d'exempter leurs trois enfants (deux filles et un garçon) des cours de natation obligatoires », en tenant compte de « la menace d'excommunication » avancée par les requérants. Elle rappelle ensuite la solution contraire rendue en Allemagne à propos d'une « élève musulmane (…) alors âgée de 11 ans », en notant que l'affaire serait « pendante devant la Cour constitutionnelle allemande »[3586].

Principalement au motif que, là aussi[3587], « les autorités ont offert des aménagements significatifs aux requérants, dont les filles avaient notamment la **possibilité de couvrir leurs corps pendant les cours de natation en revêtant un burkini** », la Cour « estime que, en faisant primer **l'obligation**

[3583] Y. Aguila, concl. préc., pp. 586, 594 et 593 (italiques du commissaire du gouvernement).
[3584] J. Tremeau, « France », *in* « L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, p. 241, spéc. pp. 253-254 ; v. aussi G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, p. 190, soulignant « le problème de conscience que les juifs pratiquants doivent affronter dans un Etat laïque ».
[3585] Y. Aguila, concl. préc., pp. 594 et 593 (italiques du commissaire du gouvernement).
[3586] CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, §§ 31 et 32, en évoquant un arrêt de « la Cour administrative fédérale allemande » (v. la note suivante) ; *AJDA* 2017, p. 1768, spéc. p. 1776, chr. L. Burgorgue-Larsen
[3587] TA fédéral allemand (*Bundesverwaltungsgericht-BVerwG*), 11 sept. 2013, n° 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08 ; *DA* oct. 2015, n° 10, chr. P. Cossalter, L. Jaillet et A. Schlegel (v. aussi *Bijus Info DE* 23 avr. 2015, disponible en ligne), lesquelles mentionnent le droit étudié sans signaler de fondement textuel ; il n'est pas reconnu par la Loi fondamentale.

pour les enfants de suivre intégralement la scolarité et la réussite de leur intégration[3588] sur l'intérêt privé des requérants de voir leurs filles dispensées des cours de natation mixtes pour des raisons religieuses, les autorités internes n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation considérable dont elles jouissaient dans la présente affaire, qui porte sur l'instruction obligatoire »[3589].

Pour refuser une solution qui se serait rapprochée de celle qu'envisageait Luzius Wildhaber (v. *supra*), la Cour répond à « l'argument des requérants selon lequel leurs filles suivent des cours de natation privés, (…) qu'il ne s'agit pas seulement pour les enfants de pratiquer une activité physique ou d'apprendre à nager – objectifs en soi légitimes –, mais **davantage encore d'apprendre ensemble et de pratiquer cette activité en commun**. Par ailleurs, la Cour estime qu'exempter des enfants dont les parents ont des moyens financiers suffisants pour leur assurer un enseignement privé créerait par rapport aux enfants dont les parents ne disposent pas de tels moyens une inégalité non admissible dans l'enseignement obligatoire » ; précédemment, elle rappelait que « d'après le Gouvernement, l'école doit offrir un environnement ouvert représentatif de la société et s'en tenir strictement au principe de laïcité »[3590]. S'il employait le terme « intégration »[3591], il en proposait une compréhension qu'il est possible de qualifier d'« inclusive », précisément celle-là même à laquelle la loi du 15 mars 2004 tourne le dos.

§2. Une autonomie accrue par le refus d'une laïcité inclusive

« Séparation et Neutralité forment un couple harmonieux ou conflictuel selon la philosophie de l'éducation de l'enfant dont ils ont la garde, la liberté de conscience »[3592]. Il convient, pour filer cette métaphore de Vincent Valentin, d'envisager l'une des fréquentations de cet enfant, le *droit à* l'éducation ; pour être plus précis, il s'agit de prendre la mesure de l'autonomie de ces références, à la lumière des évolutions qui ont affecté la liberté de conscience et fait l'objet du second titre de la première partie. Il s'agira ainsi de revenir sur un rendez-vous manqué (A.), celui du droit à l'éducation et du principe de laïcité (dès 1992), puis de montrer que le refus en 2004 d'une laïcité inclusive n'a fait qu'accroître l'autonomie de ce droit – donc son utilité –, en le déconnectant de cette liberté (B.).

[3588] Il est rappelé précédemment qu'à la suite de l'arrêt en cause, rendu le 7 mars 2012, « le Tribunal fédéral a été confronté pour la première fois à une demande de dispense du cours de natation obligatoire concernant une élève pubère, âgée de 14 ans » et « de religion chiite » ; dans son arrêt du 11 avril 2013, le juge suisse « a estimé que l'intérêt privé de la jeune fille devait céder le pas devant l'**intérêt public à l'éducation intégrale de tous les élèves** quelle que fût leur religion » (§ 30 ; à propos de cette référence, susceptible d'être formulée comme *droit*, v. les développements du titre 1 relatifs à l'éducation à la sexualité). La mention de *l'intégration* est à rapprocher du § 73 : le Gouvernement argumentait qu'elle « n'est pas seulement **dans l'intérêt de la collectivité, mais aussi dans celui de l'enfant** ».

[3589] CEDH, 10 janv. 2017, arrêt préc., §§ 101 et 105 (absence de violation de l'article 9, selon le § 106 ; v. *supra* le chapitre 2 du titre 1). La « Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel les requérants n'ont » pas prouvé le caractère « stigmatisant » de ce vêtement de bain ; celui-ci s'affirmait même « d'avis que la dispense des cours peut être tout aussi stigmatisante, sinon davantage, que le port d'un vêtement adapté aux convictions religieuses » (§§ 101 et 78).

[3590] *Ibid.*, §§ 100 (98) et 72

[3591] Michel Huyette reformule : « Les droits (et l'intérêt) des enfants à l'intégration scolaire (…). Dans le débat en cours, cet arrêt est dorénavant une référence importante » (billet mis en ligne sur le blog *Paroles de juges* le 13 janv. 2017).

[3592] V. Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388

A.Le rendez-vous manqué du droit à l'éducation et du principe de laïcité (dès 1992)

Aucune référence à la laïcité, à la liberté de conscience et à la « question religieuse » ne figure dans le rapport consacré en 2016 par le Défenseur des droits à celui à l'éducation[3593]. Tout se passe comme si ces discours devaient être exclusifs. Pourtant, si le Conseil d'Etat se focalisait déjà sur l'article 9 de la Convention (au détriment de l'article 2 du premier protocole), ce droit figurait dans l'avis rendu le 27 novembre 1989 ; s'y trouve rappelé l'article 1er de la loi Jospin adoptée quelques mois plus tôt, le 10 juillet[3594], qui le proclamait pour la première fois – en tant que « droit à l'éducation » dans une loi française[3595]. En 1992, le Conseil d'Etat le « retranscrit **quasiment** intégralement dans la célèbre décision *Kherouaa* »[3596]. En effet, certaines formules sautent, dont la référence au droit étudié. De 1992 à 2004, c'est sur le fondement de la « liberté de conscience des élèves » – conformément à la « laïcité scolaire historique », interprétée à la lumière des engagements internationaux de la France relatifs à cette même liberté de conscience (religieuse) –, que la plupart des exclusions prononcées à l'encontre des élèves se trouvaient annulées. Par conséquent, jusqu'en 2004, la référence au droit à l'éducation pouvait à cet égard apparaître relativement inutile. Rétrospectivement, ce cadrage s'est avéré défavorable aux personnes concernées, dans la mesure où cette liberté a été redéfinie. L'opération aurait été plus difficile avec ce droit. Il aurait pu servir à conforter une jurisprudence largement décriée au nom d'une laïcité alors seulement « narrative ». Il faut dire que le juge administratif a été peu encouragé à le faire, les mentions de ce droit n'étant qu'occasionnelles durant la période[3597]. Il peut être objecté un certain anachronisme à qualifier la laïcité historique d'« inclusive »[3598], dans la mesure où l'usage (controversé) du mot « inclusion » est récent. Il reste qu'elle n'était pas une « laïcité d'exclusion » et qu'en ce qui concerne l'école publique, le souci des républicains était bien qu'elle accueille les élèves (de parents) catholiques en son sein.

[3593] DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne) ; comparer J. Toubon et G. Avenard, « Editorial du Défenseur des droits et de la Défenseure des enfants », *Rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 27 févr. 2015, 151 p. (disponible en ligne), p. 2, spéc. p. 6 : au regard de l'article 29, « les enfants en France doivent bénéficier d'une transmission de maître à élève mais également entre pairs des principes des droits de l'homme et des modes de vie respectueux de l'égalité et de la laïcité ».

[3594] CE Avis, 27 nov. 1989, n° 346893, *RFDA* 1990, p. 1, note J. Rivero ; *AJDA* 1990, p. 42, note J.-P. C. ; *LPA* 5 janv. 1990, n° 3, p. 6, note G. Koubi ; *RFSP* 1991, n° 1, p. 28, note J.-C. William ; comm. O. Schrameck et M. Guyomar, *in* Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3e éd., 2008, p. 197 (pp. 315 et s. de la première édition, en 1997, le hasard plaçant ce commentaire après un autre, d'un certain Jean-Paul Costa) ; reproduit *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, pp. 424 et s., spéc. p. 426

[3595] La même année encore (le 20 nov. 1989), il se trouvait réitéré par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; sur la scène internationale, le droit à l'éducation s'est trouvé proclamé à de nombreuses reprises depuis 1948.

[3596] D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, p. 156, après avoir présenté l'avis comme impliquant une conciliation « avec le droit à la santé, la liberté de l'enseignement et des principes d'ordre public : la dignité de la personne humaine et la sécurité publique ».

[3597] Dans sa thèse, soutenue devant un jury comptant Jean-Paul Costa, Karine Elzam concluait que « tant l'existence de cours assurés par correspondance que, parallèlement à l'école publique, celle d'un réseau d'écoles privées religieuses, ne peuvent être considérées comme des solutions de rechange satisfaisantes pour les élèves des confessions minoritaires » (*Principe de laïcité et enseignement public en France*, 2 tomes, thèse Paris I, 2001, p. 555, en conclusion) ; elle le faisait toutefois après insisté dans ses intitulés sur la « liberté religieuse » plutôt que le droit étudié.

[3598] Le premier ouvrage à insister sur la formule a paru en réaction aux débats de 2004 : J. Baubérot, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, éd. de l'aube, 2006, 301 p.

B.La déconnexion de la liberté de conscience et du droit à l'éducation (en 2004)

Il ne saurait s'agir ici de rappeler les prises de position des comités onusiens ou de reprendre les critiques formulées à l'encontre de la jurisprudence ayant admis avec beaucoup de facilité les exclusions fondées sur la loi du 15 mars 2004, non sans entériner ses contradictions « laïques »[3599]. Tout juste convient-il de noter qu'elle a accru l'autonomie – et, partant, son utilité – du droit à l'éducation par rapport à la liberté de conscience. Pourtant, même les auteur.e.s à qui il est arrivé de le mettre en avant ne le font pas systématiquement[3600]. Cette loi invite à reconsidérer les conditions de la réalisation de ce *droit à* dans les établissements d'enseignement privés. Au nom de l'obligation de protéger, l'Etat devrait intervenir pour faire respecter le droit auquel il est venu porter atteinte. Encore faudrait-il que cette atteinte soit perçue comme telle, ce qui n'empêcherait pas nécessairement de la justifier et de prévoir des alternatives autres que l'enseignement à distance vers lequel un certain nombre d'élèves ont été renvoyées[3601]. L'Etat laïque pourrait devoir faciliter *l'accessibilité* d'établissements confessionnels[3602], voire offrir un soutien financier[3603]. Ainsi ramassé, le propos pourra apparaître trop critique[3604] ; il n'est toutefois pas impossible qu'il soit dit un jour de l'article L. 145-5-1 ce que Duguit écrivait de l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901[3605].

[3599] V. ainsi G. Gonzalez, note sous CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2006, p. 315, spéc. p. 319 ; « Pluralisme et religions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 131, spéc. pp. 139-140

[3600] A propos des projets d'interdiction à l'Université, S. Hennette-Vauchez, M. Debos et A. Hajjat, « La « néolaïcité » ou le risque d'amalgame », *Libération* 11 mars 2015 ; comparer S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, pp. 461-462, évoquant des « restrictions à la liberté religieuse ».

[3601] Il s'agit en effet surtout de jeunes filles, l'argument tiré de l'égalité entre les sexes ayant été retourné contre elles pour justifier leur exclusion. Pour un aperçu des positions féministes, N. Dot-Pouillard, « Les recompositions politiques du mouvement féministe français au regard du *hijab* », *SociologieS*, mis en ligne le 31 oct. 2007 ; pour qui s'intéresse à l'articulation du genre avec d'autres formes de domination, comparer les trajectoires respectives de Christine Delphy et Anne Zelensky s'avère intéressant (v. les entrées de Sylvie Chaperon et Marion Paoletti *in* C. Bard (avec la collaboration de S. Chaperon), *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, PUF, 2017, pp. 397 et 1572. En France comme en Turquie, « la relation avec les femmes croyantes qui développent des revendications féministes, aboutit à des débats sérieux [mais] reste toujours un problème symbolique qui divise le mouvement » (P. Selek, *Les possibilités et les effets de convergences des mouvements contestataires, sous la répression : les mobilisations au nom de groupes sociaux opprimés sur la base du genre, de l'orientation sexuelle ou de l'appartenance ethnique, en Turquie*, thèse de science politique, Strasbourg, 2014, 426 p., disponible en ligne ; les décisions rendues par la Cour européenne à propos de pays mériteraient d'être analysées à partir de la démonstration de l'autrice, pour qui « le discours du kémalisme (…) édicte en fait une « police du genre » » : pp. 131 et s., spéc. p. 137 ; il serait ainsi souligné ses bases *en droit* scolaire turque, aussi, dont les dispositions sexospécifiques n'ont pas arrêté les juges nationaux et européens).

[3602] Selon Bruno Poucet, « les trois élèves sikhs exclus de l'enseignement public et qui ont été admis, en 2004, dans un établissement privé de Seine-Saint-Denis, l'ont été sur **demande expresse de l'inspection académique** » (*La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, p. 201). Concernant les effets de la loi sur ces élèves « exclus au même titre que [d]es musulmanes », V. Amiraux, « L'« affaire du foulard » en France : retour sur une affaire qui n'en est pas encore une », *Sociologie et sociétés* 2009, vol. 41, n° 2, p. 288

[3603] Y compris à propos du CNED, dont la gratuité n'est pas systématique (J.-L. Rongé, *JDJ* sept. 2009/7, n° 287, p. 40).

[3604] Au risque de sembler l'être encore plus, mais parce qu'il est fréquemment suggéré que la question serait dépassée, CE, 26 avr. 2017, *M. et Mme A.*, n° 394651 ; *AJDA* 2017, p. 1469, concl. X. Domino, titrées : « L'Etat condamné pour le départ vers la Syrie d'une mineure », et dans lesquelles il est indiqué qu'après une « scolarité en école privée jusqu'en seconde professionnelle, la jeune B. a poursuivi ses études par correspondance jusqu'en avril 2013. Le 5 juin 2013, elle prétend se rendre à Paris, mais ne revient pas » ; l'hypothèse selon laquelle l'intéressée était indésirable à l'école en raison de cette loi doit-elle être écartée ? En tout état de cause, restant d'actualité, A. Garay, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 », *CRDF* 2005, n° 4, p. 46

[3605] Il « constitue véritablement une tâche dans notre législation [et] il n'y a pas un juriste digne de ce nom qui ne proteste contre elle » (*Traité de droit constitutionnel, t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2e éd., 1925, pp. 381-382). Comparer S. Etoa, *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 20 nov. 2017, note S. Etoa (disponible en ligne), § 24

Conclusion du chapitre 2.

Au terme du premier chapitre du présent titre, il était remarqué qu'il n'est pas question d'en venir aux droits pour en finir avec les obligations. Penser celui étudié comme modèle confirme qu'il s'agit tout au contraire de les envisager de façon dialectique par rapport à lui[3606]. Ainsi se trouve complétée la conclusion de la première partie : les références traditionnelles, exprimées en termes de *droits d'*éducation et/ou comme devoirs, ne s'accompagnaient pas le plus souvent[3607] d'un *droit à* l'éducation[3608]. Plutôt qu'une « différence fondamentale », Marc Pichard voit dans l'affirmation des *droits à* « le produit de l'épuisement d'une certaine rhétorique libérale qui ne pouvait indéfiniment perdurer ». Avec « naïveté », « les libéraux français du XIXe siècle » ont cru pouvoir reconnaître « dans le discours politique des devoirs de la société qui ne soient pas un jour réclamés comme des droits », comme s'ils pouvaient rester indéfiniment des « obligations sans droits corrélatifs »[3609]. Emile Beaussire écrivait au contraire, dès 1888 : « La corrélation est constante entre les mots de droit et de devoir » ; et d'employer une expression, celle d'« obligation positive »[3610], appelée à structurer la jurisprudence de la Cour européenne[3611].

[3606] En ce sens, s'efforçant de rendre explicitement présents « les absents » des « interventions (y compris celles du public) », D. Truchet, « Rapport de synthèse », *in* AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, pp. 261-262

[3607] V. néanmoins Anonyme, *Du Droit à l'instruction et à l'éducation civiques*, Constantine, Imprimerie L. Marle, 1874, 41 p. (disponible sur gallica.bnf.fr ; comparer toutefois le titre avec les pp. 37 et 40-41, stato-centrées) ; R. Gilles, *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, pp. 76-77, en postulant que « le droit à l'instruction est un droit social » protégé, « dans l'intérêt de l'Etat », par la « loi d'obligation » (sans toutefois que les autres références aux « droit » et « devoir » ne soient très claires).

[3608] V. ainsi V. Considérant, *Destinée sociale. Tome 3*, Imprimerie de Sainte-Agathe, 1844 (disponible sur gallica.bnf.fr), p. 355 : « Argument. La société doit l'éducation à l'individu » (v. aussi p. 360) ; D. Gros, « La République laïque », *in* B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 113, soulignant que les lois des années 1880 étaient « relatives aux *obligations scolaires de l'Etat* » (italiques de l'auteur).

[3609] M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, Economica, 2006, p. 82 ; il faudrait ajouter « pour autrui » ; comparer les écrits suivants de Michel Borgetto (*La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, p. 438 ; « Les devoirs sociaux », *RDSS* 2009, p. 3) et, surtout, ces autres références à une corrélation : à propos des « secours publics » sous la Révolution, M. Gauchet, *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989, p. 231 ; en justification du titre de J. Crozat (l'Abbé), *Des droits et des devoirs de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation. Augmenté d'une étude complémentaire sur les droits et devoirs de l'Eglise en la même matière*, Imprimerie P. Hoffmann, 1883, p. 4 ; également sous la IIIe République, liant les « droits » de l'Etat à ses « obligations corrélatives à l'égard de l'individu », qualifiées de « *positives* », P. Duez, « Esquisse d'une définition réaliste des droits publics individuels », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Sirez, 1933, p. 111, spéc. p. 125 (italiques de l'auteur).

[3610] E. Beaussire, *Les principes du droit*, Félix Alcan éd., 1888, p. 53, cité *Ibid.*, p. 83 ; d'autres écrits de l'auteur mériterait d'être consultés – le temps a manqué pour ce faire. A partir de la thèse de Tristan Pouthier, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*, thèse Paris II, 2013, p. 115 : *Liberté dans l'ordre intellectuel et moral. Études de droit naturel*, Paris, A. Durand, 1866 ; « Les questions d'enseignement sous la IIIe République I – la liberté d'enseignement ; l'éducation nationale », *Revue des deux mondes* mai-juin 1882, vol. LI, p. 865

[3611] Dans son *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, à Rome les 5-8 nov. 1975, Luzius Wildhaber notait que « le droit à l'instruction, envisagé comme un droit dont l'individu peut demander la réalisation, impose certaines obligations à l'Etat » (p. 10) ; il aurait pu ajouter « positives », en référence à l'« affaire linguistique belge » (v. *supra* le deuxième chapitre du premier titre). La « possibilité de déduire des droits fondamentaux des obligations positives » n'est discutée par la doctrine administrativiste que depuis ces dernières années (v. ainsi P. Moor, « Réflexions de droit suisse au sujet du service public », *in* AFDA préc., 2014, p. 57, spéc. p. 65 ; remarquant « l'appropriation progressive de la théorie des obligations positives par la juridiction administrative », X. Dupré de Boulois, chr. sous CE Sect. (Ord.), 16 nov. 2011, *Ville de Paris et a.*, n° 353172 ; *RFDA* 2012, p. 467).

Léon Duguit avait aussi pu y recourir[3612], mais « l'interdépendance sociale » n'établissait dans sa pensée que « la règle de droit » (objectif) : pour lui, aussi, « il n'y a pas pour autant un « droit social » [pas plus qu'il n'y a « de droit (subjectif) des individus »], il n'y a que de devoirs »[3613]. C'était perpétuer la tradition voulant que « les devoirs et les droits (…) constituaient des concepts antithétiques »[3614]. Quelques décennies après avoir participé à la rédaction de la Constitution de 1958, puis été membre du Conseil constitutionnel (de 1965 à 1974, période durant laquelle est rendue la décision *Liberté d'association*), François Luchaire écrit dans son ouvrage sur celle de 1848 : « Parmi les opposants à la reconnaissance explicite du droit au travail, Dufaure se montre le plus prolixe et le plus convaincant par sa distinction entre les droits de l'individu et les devoirs de la société » ; en note de bas de page, il assure en 1998 qu'« [a]ujourd'hui, le Conseil constitutionnel n'accepte pas cette distinction »[3615]. Près de vingt ans plus tard, elle ressort pourtant toujours de sa jurisprudence relative à l'alinéa 13 du préambule de 1946, nonobstant de nombreux encouragements à franchir le pas du *droit à* (v. *supra* le premier titre, *in fine*). La décentralisation conduit d'ailleurs à envisager ses obligations corrélatives comme ne pesant pas seulement sur l'Etat[3616], mais d'abord et plus généralement les « collectivités publiques »[3617]. D'un point de vue

---

[3612] L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, p. 30 ; pour son recours à l'expression au pluriel, v. *supra* le tout premier chapitre du présent titre.

[3613] C. M. Herrera, « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 14 p. (disponible en ligne), p 5, après avoir affirmé que d'aucuns se réclameront « rapidement du solidarisme pour parler d'un droit de créance » (l'approche inspirée de Léon Bourgeois s'en tiendra le plus souvent à la référence au service public ; v. *supra* le tout premier titre), avant d'évoquer Hauriou. Citant aussi Henri Berthélémy, Diane Roman note dans sa thèse qu'« au devoir d'assistance ne correspond en aucun cas un droit subjectif de l'individu aux secours » (*Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 263 ; v. aussi pp. 265 et 258, en note de bas de page, où elle relève l'expression « obligations positives » – là aussi au pluriel – chez Gérando ; v. *supra* le tout premier chapitre de cette thèse). Dans son *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, Joseph Barthélemy prévenait que « ce serait une erreur de croire qu'à toute règle de conduite imposée à l'administration par la loi ou par un règlement correspond un droit subjectif du particulier » (Larose, 1899, p. 130 ; page 141 à propos des « déclaration de droits », qui « ne sont que des proclamations solennelles (…) »). A propos d'Adhémar Esmein et son refus notamment du droit étudié, I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, Paris, 1912, pp. 150-151

[3614] J. W. Scott (traduit de l'anglais par M. Bourdé et C. Pratt), *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, 1998, p. 99, à propos de la Constitution de 1848, après avoir rappelé page 89 les observations du juriste Louis Marie de Cormenin, qui justifiait le « droit au travail » par « l'obligation naturelle de travailler » (cité à partir de F. Ponteil, *Les institutions de la France de 1848 à 1870*, PUF, 1966, p. 271), et avant de citer Jeanne Deroin concernant le droit de vote et d'éligibilité des femmes (pp. 103 et 118 ; là aussi, toutefois, l'affirmation selon laquelle le « devoir et le droit sont corrélatifs » reste relative à la même personne, aspirant ici devenir citoyenne).

[3615] F. Luchaire, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998, pp. 65-66, en poursuivant (en note de bas de page) : « pour lui, le devoir de la société entraîne pour l'individu un droit correspondant. Ainsi l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de 1946 : « **La Nation assure** à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Le Conseil en déduit que le regroupement familial est un droit constitutionnellement protégé » ; et de renvoyer à la décision du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC, selon laquelle, en effet, « il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le **droit** de mener une vie familiale normale », lequel comprend le « **droit** au regroupement familial » (cons. 70 et 71). Comparer la déduction qu'il tirait de la décision du 23 nov. 1977 dans sa communication « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français », *RIDC* 1981, n° 2, vol. 33, p. 285 (disponible en ligne), spéc. p. 298 ; v. aussi J.-F. Flauss, « Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 1982, p. 645 (texte d'un rapport présenté les 21-22 mai lors d'un colloque franco-allemand), spéc. p. 646, en note de bas de page.

[3616] « Droits des élèves, devoir d'Etat », résume Marc Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63, spéc. p. 72 ; d'un point de vue international, CoDE, OG n° 1, « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001, § 9 : « l'article 28 vise les obligations des États parties pour ce qui est la mise en place de systèmes d'éducation et de la garantie de l'accès à l'éducation » ;

international, le CoDESC n'omet pas les « obligations incombant aux acteurs autres que les Etats parties »[3618].

Dans *Le Code des femmes*, Léon Richer se bornait à évoquer la question de savoir si la législation « n'a pas, en un mot, confondu le droit [de l'enfant] avec le devoir »[3619]. La date de parution de son ouvrage laisse envisager qu'il ait pu avoir à l'esprit la loi du 28 mars 1882, mais il n'est pas du tout certain qu'il souhaitait critiquer la reconnaissance de l'obligation d'instruction plutôt que du *droit à* étudié ; il peut avoir, lui aussi, postulé qu'il était déjà affirmé en droit français. Le penser comme modèle conduit en tout état de cause à souligner son autonomie par rapport à cette obligation, qui ne pèse sur les parents d'enfants de six à seize ans, selon la loi actuellement en vigueur. Il appartient à l'Etat de protéger le droit à l'éducation de leur éventuelle (in)action, et au juge d'assurer une conciliation entre son contrôle[3620] et leur propre liberté de conscience. Pour Carlos Molina Betancur, « [s]i l'Etat a des obligations sociales, notamment l'instruction des enfants, leur formation et l'éducation des futurs citoyens, il doit veiller au respect de certains droits, notamment celui de la liberté de conscience » ; le titulaire de cette liberté n'est pas précisé, mais il semble bien que ce soit celle des parents qui se trouve opposée aux *obligations* de l'Etat, plutôt que celle « des enseignants et des élèves » qu'il vise en conclusion de sa thèse[3621]. Quoiqu'il en soit, il importe d'inclure le *droit* des enfants dans l'équation, ce d'autant plus depuis la redéfinition de leur liberté de conscience par l'Etat, ou les directeurs d'établissements privés au nom de leur « caractère propre ».

S. Grosbon, *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, p. 455, qui conclut en soulignant « la garantie **par l'Etat** de la qualité de l'éducation, obligation étatique découlant des Conventions internationales de protection des Droits de l'Homme ».

[3617] Pour reprendre un élément du titre du « Dossier : Les collectivités publiques et l'école » (*RFDA* 1985, p. 597), où il fallait attendre les « exemples étrangers » (p. 682) pour voir apparaître le droit étudié (pp. 684, 689-690 et 695-696). Comparer C. M. Molina Betancur, *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, p. 371 : « La décentralisation contribue aux devoirs éducatifs de l'Etat », avec cette précision en note de bas de page que cette intervention se justifierait « depuis par le droit de l'enfant à une instruction (…). Même les libéraux reconnaissent la nécessité d'un minimum d'obligation éducative », écrit l'auteur (en renvoyant à F.-A. Hayek, *La Constitution de la liberté* ; v. *supra* le chapitre précédent, *in fine*). V. toutefois sa conclusion générale, p. 499, où il situe la problématique entre « l'Eglise et l'Etat », avant d'insister sur « un nouvel acteur » : non pas l'enfant mais les collectivités territoriales/locales. A propos de ces dernières, par ex. à propos des cantines, v. *supra* dans ce chapitre et dans le deuxième du titre 2 de la partie 1 (pour une laïcité *inclusive*).

[3618] Point III. *in* CoDESC, OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999, avant d'énumérer : « L'UNESCO, le Programme des Nations Unies pour le développement, l'UNICEF, le BIT, la Banque mondiale, les banques régionales de développement, le Fonds monétaire international et les autres organismes des Nations Unis compétents ».

[3619] L. Richer, *Le Code des femmes*, éd. E. Dentu, 1883, pp. 277 et 373

[3620] C. Brisset (entretien avec, par M. Vandemeulebroucke), « UNICEF : elle s'adresse d'abord aux adultes », en réponse à A. Finkielkraut (entretien avec, par M. Vandemeulebroucke), « De la démagogie et de la confusion mentale », *Le Soir* 11 janv. 1990 : « La convention se réfère sans cesse aux obligations des Etats. En fait, il y a dans l'article [du philosophe] un contresens complet : cette convention est d'abord faite pour les adultes. Les parents sont priés de tout faire pour protéger l'enfant. C'est un rappel constant de leurs devoirs. Pas pour faire de la démagogie. Ce sont bien les adultes qui maltraitent les enfants ». Dans le même sens, au risque de trop concéder, ses autres défenseurs ont pu la présenter comme étant « bien plutôt une liste d'obligations des Etats » (N. Cantwell, « La Convention internationale des droits de l'enfant : un défi exigeant », *in Les droits de l'enfant*, CRDP, 1991, p. 81, spéc. p. 83) ou des « devoirs d'adultes » (P. Joxe, « Postface », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 251, spéc. p. 252).

[3621] C. M. Molina Betancur, thèse préc., 2001, pp. 202-203 et 511, où il invite l'Etat à accorder « plus de liberté aux collectivités locales » et les établissements privés à « garantir plus largement la liberté de conscience des enseignants et des élèves », sans préjudice pour ceux hors contrat de « la liberté d'enseignement, incarnée par la loi Falloux ».

Conclusion du titre 2.

Disponible, l'affirmation du droit à l'éducation s'avère aussi utile. Elle l'est d'abord dans son rapport à celle des « droits sociaux ». L'utilité est négative, pour eux, s'il s'agit de développer un discours d'exception qui ne profiterait qu'au droit étudié. Avoir conçu ce travail comme une contribution à l'étude de cette catégorie doctrinale a conduit à une autre perspective. Dès lors, l'utilité apparaît positive pour lui comme pour eux. Qu'il soit mieux protégé que d'autres sociaux fournit une preuve de la possibilité pour les juges d'intensifier leurs contrôles sur l'ensemble de ces *droits* ; qu'il vienne perturber les constructions doctrinales renouvelle la question de leurs finalités, en incitant à en élaborer de nouvelles.

Pareille ambition excédait celle de la présente thèse, qui pouvait en revanche rester focalisée sur l'intérêt de voir le droit à l'éducation se diffuser. Il peut être rappelé ici qu'elle est née d'un contexte marqué par les premiers recours contentieux pour faire valoir celui des enfants en situation de handicap[3622]. Comme cela a été montré dans les développements relatifs à la consécration – par périphrase – du droit à l'éducation comme une « liberté fondamentale », celle-ci a eu lieu après que le président de la République a envisagé un « droit **opposable** à la scolarisation »[3623]. Si le Conseil d'Etat avait fermé la porte du référé-liberté, il aurait pu générer une nouvelle procédure spécifique. Sans doute instruit de l'expérience du droit au logement, qu'il avait refusé de rendre justiciable de l'article L. 521-2 du CJA[3624], il s'est prémuni de se trouver contraint par le législateur d'évoluer[3625].

A propos du remplacement des enseignants absents, au lendemain du dixième anniversaire de l'institution de médiation de l'Education nationale, Monique Sassier évoquait l'émergence d'un « droit au cours », sur « le modèle du droit opposable au logement », et son prédécesseur, Jacky Simon, une « petite révolution » : auparavant, « les parents n'osaient pas [recourir à lui], de

---

[3622] V. ainsi S. Slama, « Refus discriminatoire de scolarisation des enfants handicapés : quels recours ? », *CPDH* 10 sept. 2009 (billet disponible en ligne), remarquant dans la presse « une plainte au commissariat de police d'Agen (…) déposée le 4 septembre [par une mère domiciliée dans le Lot-et-Garonne, invoquant] le « droit opposable **à la scolarisation** de son enfant » sur le fondement d'une violation de « la loi du 13 février 2005 ».

[3623] N. Sarkozy, discours prononcé le 9 juin 2007 lors du 47e congrès de l'UNAPEI à Tours (« Vers un droit opposable à la scolarisation des enfants handicapés », *Le Monde*, 12 juin 2007) ; P. Blanc, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, 3 juill. 2007, n° 359, 95 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 57-58, lequel notait qu'il « pourrait se traduire par la possibilité d'intenter une procédure en référé pour obtenir la scolarisation effective de l'enfant ou encore par le prononcé d'astreintes à l'encontre de l'autorité compétente pour lever l'obstacle existant à la scolarisation ». Rappelant aussi la promesse présidentielle, en soulignant l'expression, *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne), spéc. p. 56 ; pp. 74-75, Dominique Versini revenait aussi sur l'engagement de « mettre en place d'ici 2012 un **droit de garde opposable** », avant de citer les rapports de juillet et octobre 2008, envisageant le développement de « **jardins d'éveil** » pour les enfants de 2 à 3 ans (là aussi souligné dans le texte). V. encore R. Noguellou, « Faut-il étendre la technique des droits opposables ? », *AJDI* 2011, pp. 854 et s., après avoir déduit de l'arrêt *Laruelle* « une obligation de scolariser *(sic)* les enfants handicapés ». Auparavant, E. Le Boucher, « Le droit au sérieux opposable », *Le Monde* 7 janv. 2007 ; E. Serverin et T. Grumbach, « La campagne présidentielle, les juges et le droit social : opposabilité, vous avez dit opposable ? », *RDT* juin 2007, p. 406

[3624] CE Ord., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697

[3625] En ce sens également, C. Roulhac, *L'opposabilité des droits et libertés*, thèse Nanterre, 2016, pp. 398 et s. (§§ 516 à 522). Le juge administratif reste néanmoins un acteur essentiel pour que la loi DALO de 2007 donne entièrement satisfaction, ce qui n'est rien moins que certain.

peur que leurs enfants soient victimes de rétorsion »[3626]. Quelques mois plus tard, la médiatrice notait qu'il « est devenu (…) aussi légitime » et que « la médiation n'exclut pas la judiciarisation. Toutes deux [sont] là, à leur place pour faire avancer l'école »[3627]. Après qu'il a été constitué le 17 octobre 2012, le *Collectif des parents citoyens de Seine-Saint-Denis* déposait, le 27 février 2013 au Sénat, un « cahier d'espérances » en forme de proposition de « loi citoyenne », demandant à leur tour « un « droit opposable » à l'éducation – comme pour le logement »[3628]. Au-delà de la faiblesse quantitative des recours, le juge administratif s'est pour l'heure refusé, dans ce domaine, à fonder ses décisions sur le droit étudié. Monique Sassier a pu y voir une reconnaissance « en creux » du « droit au cours », après l'avoir reformulé « droit à la **continuité du service** d'éducation, déclinaison concrète et construction jurisprudentielle du **principe constitutionnel de droit** à l'éducation »[3629]. Au-delà de la mention ambigüe d'un « principe », ce dernier droit est pourtant vite oublié, la médiatrice préférant rechercher l'intérêt du bénéficiaire du bienfait éducation à partir du « concept ouvert » de « *[c]ontinuité pédagogique* », dans le prolongement de la référence à celle du service public[3630]. Au même moment, le rapporteur spécial sur le droit à l'éducation insistait sur le « rôle important dans [s]a réalisation et [son] application effectives », non seulement des « décisions de justice », mais aussi des « mécanismes quasi judiciaires tels les médiateurs et les institutions nationales des droits de l'homme »[3631]. Un autre extrait du rapport de Kishore Singh mérite d'être largement reproduit : « Il est souvent difficile, voire impossible, pour les groupes défavorisés de former des actions visant à mettre fin à des discriminations, en partie parce qu'ils ne connaissent pas cette voie de droit ni ne disposent des ressources financières nécessaires pour l'exercer. Rares sont ceux, quel que soit le pays, qui sont pleinement informés des protections auxquelles ils peuvent prétendre en vertu du droit à l'éducation. Pire encore, beaucoup ignorent les mécanismes qui peuvent leur permettre de réaliser leurs droits. **Sans réformes du système éducatif et sans campagnes de sensibilisation du public, il est fort probable que les droits des groupes défavorisés continuent d'être violés et que leur marginalisation se perpétue indéfiniment** »[3632].

[3626] L'une et l'autre cité.e par M. Baumard, respectivement *in* « Le médiateur et « le mammouth » » et « Sur dix plaintes, quatre proviennent d'enseignants, six de parents », *Le Monde* 16 déc. 2009

[3627] Citée là aussi par M. Baumard, « Les parents d'élèves défendent en justice un « droit aux cours » », *Le Monde* 11 mars 2010 ; dans son ouvrage, l'avocate Valérie Piau reprend cette dernière expression : *Les droits de l'élève. À l'école, au collège, au lycée*, François Bourin éd., 2011, p. 20

[3628] M. Glaymann (entretien avec, par M. Battaglia), « Un élève de Seine-Saint-Denis perd l'équivalent d'un an de scolarité, faute de remplacement des instituteurs absents », *Le Monde.fr* 28 févr. 2013 (et de cette journaliste le 4 mars, « Le casse-tête du remplacement des profs »).

[3629] M. Sassier, *Rapport du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. Année 2012. Informer, dialoguer pour apaiser*, La documentation française, mai 2013, p. 49

[3630] *Ibid.*, pp. 70 et 100 : « Le problème des classes sans enseignant mérite donc d'être examiné sous l'angle du *principe constitutionnel de la continuité du service public* (Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, n° 79-105 DC) » ; il « est un sujet de société qui pose la question de l'égalité – égalité au regard de l'orientation, au regard des chances de réussite à l'examen – et celle du *droit des usagers*, un « droit au cours », droit de la continuité du service public d'éducation » (italiques dans le texte ; la décision citée portait sur la *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*).

[3631] K. Singh, *La justiciabilité du droit à l'éducation*, A/HRC/23/35, 10 mai 2013, §§ 3 et 36 (v. aussi le § 82 d), au titre des recommandations) ; au § 48, il souligne la défense du droit étudié par la CNCDH, dans la continuité de la décision *Autisme-Europe c. France*, « dans plusieurs de ses avis » (v. *supra* le premier titre, respectivement les chapitres 3 et 2).

[3632] *Ibid.*, § 75, sous le titre « Sensibilisation au droit » (v. aussi le § 82 m), au titre des recommandations).

« Faire en sorte que le droit à l'éducation soit opposable » reste, en 2017, une préconisation onusienne[3633]. Sans s'arrêter sur ce terme, il appartient aux acteurs en mesure de le faire de se référer à ce *droit à* comme modèle ; ainsi qu'il ressort de l'extrait précité, ceux *du* droit ne sont pas les seuls concernés.

Invitant « à redécouvrir » l'ouvrage de Georges Gurvitch proposant de déclarer *des droits sociaux*, Carlos Miguel Herrera rappelle en 2009 que « les déclarations sont des ponts[3634] entre l'idéal et le réel, permettant leur communication, mais aussi leur renouvellement respectif ». L'auteur, qui s'exprimait à la fin de la seconde guerre mondiale, incitait à ne pas « oublier l'énorme rôle éducatif des déclarations des droits. Cette œuvre d'éducation par le droit est d'une importance capitale au moment des réformes de structure sociale », comme « un phare puissant indiquant la route à prendre et le chemin à parcourir »[3635].

[3633] CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, p. 17, § 66 d) (après avoir noté page 5, § 19 : « Il est essentiel que le droit à l'éducation relève de la compétence des tribunaux, comme un droit légal et exécutoire » ; et de renvoyer au § 58 du texte de Kishore Singh préc.).

[3634] Dans le même sens, à partir d'une expression du président de la Cour en fonction, concevant les droits comme « une passerelle indispensable pour penser l'avenir », F. Tulkens, « Des passerelles pour l'avenir », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 927 ; présentant les droits sociaux comme « l'avenir des droits de l'homme », C. M. Herrera, « Une justice internationale pour la protection des droits sociaux ? », *Le Monde économie* 4 mars 2013

[3635] C. M. Herrera, « Préface. Les droits sociaux, entre démocratie et droits de l'homme », *in* G. Gurvitch, *La Déclaration des droits sociaux*, J. Vrin, 1946, rééd. Dalloz, 2009, p. V, spéc. pp. VIII, XVII-XVIII et 47

Conclusion de la seconde partie. Du *droit à* l'éducation aux droits

« Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves ». Ainsi était titré en 1998 un article de Marc Debène[3636]. Près de vingt ans plus tard, la formule peut être tout à la fois contractée et étendue. Contractée d'abord, pour que *l'éducation au droit* n'aboutisse pas à ce paradoxe, historiquement avéré, que l'éducation ne soit pas elle-même reconnue comme un droit[3637]. Etendue ensuite, pour que les *droits* ne soient pas seulement ceux *des élèves*, mais bien des droits humains, comprenant comme titulaires toutes celles et tous ceux qui, bien que ne répondant plus à la définition usuelle d'enfants ayant le *besoin* d'étudier, en manifestent aussi le *désir*. Le recteur de l'Académie de Strasbourg s'exprimait dans les *Mélanges Raymond Goy*, eux-mêmes intitulés *Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*. Le droit étudié a fait le trajet inverse ; il doit être poursuivi en envisageant davantage la question sociale que religieuse[3638], qui tend à la masquer et à entraîner la méconnaissance des droits. Il y a là l'une des conditions pour que l'école soit celle « de l'exigence intellectuelle » pour chacun.e, pour reprendre le beau titre d'un livre de Jean-Pierre Terrail, du *Groupe de recherche sur la démocratisation scolaire (GRDS)*.

Grâce à son prix Nobel de la paix, le 9 octobre 1968, René Cassin a fondé l'Institut international des droits de l'homme[3639] ; leur étude « retient de plus en plus l'attention des juristes et des sociologues », notait Robert Pelloux avant de le rappeler, quelques années plus tard[3640]. Honoré par l'ouvrage, Cassin y rappelait une tendance à insister davantage « sur les droits de la religion » plutôt que sur ceux « de l'homme », avant de se féliciter des attendus de la Conférence interconfessionnelle de Kyoto (août 1970) ; et de noter la référence à des « droits égaux pour les femmes », après qu'elle a insisté « sur le rôle heureux de l'éducation, placée en tête par les auteurs de la Déclaration universelle »[3641]. Au lendemain de l'annonce à la radio de l'attribution de son prix, il s'était montré sceptique, selon le témoignage de Jacques Mühlethaler, à l'idée défendue par ce dernier « de faire en sorte que les droits de l'homme soient enseignés dans toutes les écoles du monde, à l'école primaire » : « c'est une idée qui, au début, ne m'a pas du tout enchanté ; **je pensais que les droits de l'Homme, c'était vraiment le problème des juristes car le droit c'est les**

[3636] M. Debène, « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63

[3637] V. par ex. le *Manuel républicain de l'homme et du citoyen* publié sous les auspices d'Hippolyte Carnot, ministre de l'Instruction Publique, par Charles Renouvier (v. *supra* le tout premier chapitre de cette seconde partie). *Contra* V. Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Gallimard, 2014, p. 249 (durant la discussion de l'élève et l'« instituteur »).

[3638] A cet égard, dans son article « Laïcité et neutralité », Vincent Valentin observe : « L'Etat devrait se désintéresser de la question religieuse mais il est pris au piège, comme organisateur de la neutralité, d'injonctions contradictoires » (*AJDA* 2017, p. 1388, spéc. p. 1394, en conclusion).

[3639] M. Agi, *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, pp. 313-315, rappelant son inauguration à Strasbourg le 14 décembre 1969.

[3640] R. Pelloux, « L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire », *in René Cassin. Amicorum discipulorumque liber, t. IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Pédone, 1972, p. 9, spéc. p. 11 ; p. 17, il se séparait toutefois de « certains sociologues » accordant trop d'importance, selon lui, au rattrapage des « handicaps sociaux ».

[3641] R. Cassin, « Religions et droits de l'homme », *in Ibid.*, p. 97, spéc. pp. 99 et 103, en conclusion (rubriques 13 et 6).

juristes. Et vous, vous n'êtes pas pour les juristes, vous êtes pour les instituteurs »[3642]. « Quand donc va-t-on se décider à *rendre obligatoire l'étude de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme*, à tous les niveaux de l'enseignement ? », demandait Jean-Jacques Tur lors du même colloque international organisé par l'Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin. Jean Rivero, lui, évoquait la « naïveté commune à tous les enseignants » qu'il « partageait (…). Il a cru, jusqu'à son dernier jour, que l'enseignement était, pour transformer progressivement les mentalités, un moyen privilégié »[3643].

En 2009, dans un document de travail au nom du Comité consultatif du Conseil des Droits de l'Homme, Emmanuel Decaux rappelait que le « droit à l'éducation aux droits de l'homme n'est pas un droit nouveau, c'est une des composantes du droit à l'éducation, tels qu'il a été consacré par les instruments internationaux et régionaux. Il ne s'agit pas d'une simple option, relevant du volontarisme des États, mais bien d'une obligation juridique »[3644]. Cinq ans plus tôt[3645], l'auteur rendait compte du *Rapport final du Comité français* à propos de la *Décennie des Nations Unies sur l'éducation aux droits de l'homme (1995-2004)* ; l'une des propositions était « de réintroduire [dans les programmes de l'école élémentaire] la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 en sus de la référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »[3646]. Dix ans plus tard, Eric Pateyron considérait toujours « urgent de donner au droit à l'éducation (art. 26 § 2 de la DUDH) toute la portée qu'il mérite » (après avoir notamment précisé que, fin « 2008, le site du ministère a passé sous silence le soixantième anniversaire de la DUDH : aucune référence dans le Bulletin officiel de l'Education nationale (*BOEN*) »)[3647].

La même année, la Défenseure des enfants Marie Derain s'exprimait dans le même sens[3648], en tant

---

[3642] R. Cassin cité par J. Mühlethaler, « Interventions », *in Actualité de la pensée de René Cassin*, CNRS, 1981, p. 4. Le fondateur de l'Association mondiale pour l'École instrument de paix (EIP, en 1967) de livrer ensuite son sentiment personnel : « à ce jour, l'école obligatoire, j'ose le dire et le dénoncer, n'est pas pour la paix ».

[3643] *Ibid.*, p. 114 et « René Cassin et la mise en œuvre des droits de l'homme. Rapport général », p. 93, spéc. pp. 96 et 97 ; v. aussi l'intervention de Nicole Questiaux, p. 108 : « à ceux qui ne croient pas aux textes effectivement je dirais qu'ils ne peuvent pas faire grand-chose du message de René Cassin ».

[3644] E. Decaux, *Document de travail sur le projet de Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme*, A/HRC/AC/4/3, 18 déc. 2009, § 20

[3645] Un an auparavant, Emile Poulat remarquait l'évolution vers « une école ouverte aux droits », une « sensibilité nouvelle aux « droits et libertés de l'enfant » » (*Notre laïcité publique*, Berg international éd., 2003, pp. 209 et 211).

[3646] E. Decaux, « Décennie des Nations Unies : Education aux droits de l'homme (1995-2004). Rapport final du Comité français », *Droits fondamentaux* janv.-déc. 2004, n° 4, p. 143 (disponible en ligne), spéc. p. 168, avant de rappeler les propositions qu'avaient faites la CNCDH en 2001 (pp. 169 et s.). Rédigé notamment par Jacky Beillerot, professeur en sciences de l'éducation, le texte saluait l'introduction de l'éducation civique, juridique et sociale (ECJS) depuis la rentrée 1999 (v. pp. 144 et 149-150). Comparer P. Raimbault, « L'avenir de l'école à la lumière de la loi Fillon », *AJDA* 2006, p. 1421, spéc. pp. 1426-1427

[3647] E. Pateyron, « L'enseignement des droits de l'homme en France dans les établissements scolaires : regard et expérience d'un acteur », *in* V. Champeil-Desplats (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, p. 39 (35) ; comparer, dans le même ouvrage, A. Legrand, « Le droit à l'éducation : un droit de l'homme au service des droits de l'homme ? », p. 263, spéc. p. 267 ; France, *Quatrième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 23 mai 2013 (attendu au 30 juin 2011), reproduit *in* Conseil économique et social, 20 mars 2014, E/C.12/FRA/4, § 12

[3648] M. Derain (entretien avec, par Solidarité laïque), « Le changement passera par l'éducation des enfants et des jeunes à leurs droits », 25 mars 2014, disponible en ligne sur le site de l'association. V. encore la tribune de la sociologue Nathalie Heinich, de l'avocate Laure Heinich et de la magistrate Evelyne Sire-Marin, « Pour un enseignement du Droit à l'école », *Le Monde.fr* 9 févr. 2015, pointant « une étrange anomalie, doublée d'une injustice, qui réserve la ressource juridique à ceux-là seuls qui ont accès au savoir technique des juristes ».

qu'adjointe au DDD. Ce dernier, en conclusion de son *Rapport annuel droits de l'enfant 2016*, note qu'« il s'agit bien, **en pleine cohérence avec les finalités du droit à l'éducation** inscrites dans la convention internationale des droits de l'enfant, de permettre à ces derniers de connaître et d'exercer leurs droits. L'**éducation aux droits** et au droit doit ainsi favoriser l'apprentissage de la contradiction et de l'analyse critique dans le respect des principes démocratiques (…) » ; elle doit contribuer à « sortir de la fiction juridique selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi » [et à faire des enfants] effectivement (…) des **sujets de droit** »[3649]. A cette fin et au regard des résultats d'une enquête[3650], il a lancé un programme « destiné aux enfants de 6/11 ans et aux jeunes de 12 ans pour les sensibiliser au droit, à leurs droits ». S'adressant aux adultes, « Educadroit » a été présenté le 27 septembre 2017[3651]. Prometteuse, la démarche peut être prolongée en évitant l'écueil qui ne ferait que renouveler la tendance précédemment pointée de l'éducation *au* droit. Si celle *aux droits* doit déborder celui étudié, l'envisager au cœur du droit *de* l'éducation amène à rechercher les droits susceptibles de lui être directement rattachés. Dans un texte repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles*, Nicole Mosconi mentionne « le droit à l'égalité d'instruction et de formation ». Sans revenir ici sur la circulaire de juillet 1957 (v. *supra* le chapitre 3 du premier titre), à partir de laquelle elle le formule, la question qu'elle pose mérite d'être réitérée : « une éducation conforme au principe constitutionnel d'égalité des sexes ne devrait-elle pas aussi impliquer un **droit à être éduqué à l'égalité entre les sexes** ? »[3652]. L'autrice écrit par ailleurs qu'« elle ne concerne pas seulement l'éducation civique et l'éducation à la citoyenneté, elle concerne toutes les disciplines scolaires », avant de recommander aux personnels enseignants d'« éviter de faire de l'éducation à l'égalité pour les élèves, une parmi d'autres de ce que l'on appelle les « éducation à… » (à la laïcité, à l'environnement, à la sécurité routière, etc.) »[3653].

S'il convient en effet qu'une réelle attention leur soit accordée, ces formulations fournissent des pistes pour préciser le *droit à l'éducation aux droits*. En plus de celui à l'égalité des sexes et des sexualités – ou **droit à l'éducation « inclusive sensible au genre »**[3654] –, et sans que cette liste ne se veuille exhaustive, peuvent être suggérés les droits suivants :

[3649] DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne), spéc. pp. 124-125 et 8, pour le programme cité immédiatement *infra*.

[3650] DDD, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol. 4. Place et défense des droits de l'enfant en France*, mai 2017, 30 p. (disponible en ligne), spéc. p. 13 : « Une connaissance centrée sur le droit à l'éducation et à la protection contre les maltraitances » (33 et 23 %, 48 % des répondants ne citant aucun droit).

[3651] DDD, « Educadroit.fr : un projet innovant d'éducation au(x) droit(s) pour les enfants et les jeunes », texte en ligne le 27 sept. 2017 sur le site dédié, https://educadroit.fr/ ; v. déjà, encourageant le travail du DDD en faveur d'une « pédagogie des droits », V. Goesel-Le Bihan, « L'école, les punitions et la Déclaration de 1789 », *AJDA* 2017, p. 1017 S'étonnant « que les pouvoir publics n'aient pas pu relayer cette initiative originale », J.-P. Rosenczveig, « 20 novembre. Jour des droits de l'enfant ? Une blague », billet mis en ligne le 20 nov. 2017

[3652] N. Mosconi, « La mixité, une utopie nécessaire », à partir de sa contribution avec Françoise Vouillot, « Pourquoi la mixité fait-elle encore parler d'elle ? », *in* M. Maruani (dir.), *Travail et genre dans le monde. L'état des savoirs* (La Découverte/MAGE, 2013, p. 71), repris dans son ouvrage *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 165, spéc. p. 172, avant d'ajouter que, ne pas l'affirmer, « c'est se résigner à, voire saluer, l'ordre établi en matière d'inégalité entre les sexes ».

[3653] N. Mosconi, « Postface », *in* A. Lechenet, M. Baurens et I. Collet (dir.), *Former à l'égalité : Défi pour une mixité véritable*, L'Harmattan, 2016, p. 313, spéc. p. 318

[3654] V. là aussi *supra* le chapitre 3 du premier titre ; rapprocher de l'affirmation figurant page suivante dans le texte précité de Nicole Mosconi : aussi parce qu'elle rend « plus facilement sensible à d'autres formes de discrimination », « l'éducation à l'égalité entre les sexes est une finalité fondamentale d'un système éducatif de notre temps » (p. 319).

-…à l'incertitude[3655] – pour laïciser la laïcité, en restant fidèle au message de Jean Zay[3656] ;

-…à l'environnement, dans l'esprit tant de la CIDE que de la Charte y relative[3657] ;

-…à la citoyenneté[3658], compte tenu de l'indivisibilité des droits (depuis Téhéran et Vienne) ;

-…à la santé[3659] – et à l'éducation sexuelle et génésique, selon la jurisprudence du CEDS[3660] ;

-…à l'autonomie, qui « est l'un des antidotes privilégiés contre la domination »[3661] ;

-…à l'information[3662], primordial à l'ère des « *fake news* »[3663] et des TIC[3664] ;

-…et au respect, tel que le comprenait Henryk Goldszmit[3665].

[3655] Pour reprendre le titre du livre de Daniel Favre, *Éduquer à l'incertitude. Élèves, enseignants : comment sortir du piège du dogmatisme ?*, Dunod, 2016, 245 p. (présentation et introduction disponibles en ligne ; page 10, il observe : « Toutes « les éducations à... » qui ont vu le jour partagent une même visée, *ce sont des éducations à la responsabilité*. [Et de défendre l'idée qu'elles impliquent que les enseignants incarnent] un modèle d'adulte plausible, faillible, ni tout-puissant ni impuissant, auquel les élèves pourraient s'identifier » ; italiques dans le texte) ; v. aussi l'intervention de ce professeur en sciences de l'éducation dans l'émission *Du Grain à moudre* du 18 octobre 2016, préparée par Hervé Gardette, « Comment enseigner le doute sans tomber dans le relativisme ? », disponible sur franceculture.fr

[3656] V. ainsi le texte de l'inspecteur général de l'Éducation nationale Jérôme Grondeux, par ailleurs historien : « lorsque, dans la prison de Riom où le régime de Vichy l'a jeté et dont on ne le sortira que pour l'assassiner, l'ancien ministre de l'Éducation nationale, Jean Zay relisait [s]es instructions du 30 septembre 1938 (…), il en résumait ainsi l'esprit : « (…) former le caractère par la discipline de l'esprit et le développement des vertus intellectuelles ; apprendre (…) à garder toujours éveillé l'esprit critique ; à démêler le vrai du faux ; à douter sainement ; à observer ; à comprendre autant qu'à connaître ; à librement épanouir sa personnalité » (*Souvenirs et solitude. Notes du 2 juin 1943*, introduction et notes d'Antoine Prost, Belin, 2010). Nous sommes ici au cœur de la tradition républicaine française » (J. Grondeux, « Peut-on enseigner l'esprit critique ? », *Sciences humaines* sept.-oct. 2017, n° 296, mis en ligne le 17 août) ; elle se retrouve sur ce point dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

[3657] Art. 29 § 1 *in fine* : « 1. Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à : (…) e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel » ; « L'éducation et la formation à l'environnement **doivent** contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte [de l'environnement] », prévoit son article 8. Laurent Fonbaustier fait le lien avec la citoyenneté, évoquée ci-après (« L'éducation et la formation : une contribution à l'« écocitoyenneté » », *Environnement* avr. 2005, n°4, comm. 36) ; elle peut aussi être appréhendée *via* l'« éducation à la santé » (v. *supra*).

[3658] V. ainsi D. L. Grossman, « Démocratie, **éducation à la citoyenneté** et inclusion : une approche multidimensionnelle », *in* « Dossier : Education pour l'inclusion », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* mars 2008, vol. XXXV, n° 1, 194 p. (disponible en ligne), p. 45, spéc. p. 49, citant A. Osler et H. Starkey, *Changing citizenship : democracy and inclusion in education* [Changer la citoyenneté : démocratie et inclusion dans l'éducation], Open University Press, 2005, p. 77 : « La pleine citoyenneté dépend de l'accès non seulement au droit à l'éducation, mais aussi à un nombre de droits *dans* l'éducation et *par* l'éducation. Le droit à l'éducation est donc essentiel dans la lutte pour la citoyenneté. Ce n'est que lorsque la scolarisation est rendue accessible, acceptable et adaptable aux besoins des apprenants qu'il est possible de réaliser le droit à l'éducation » ; s'y référant aussi, DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne), p. 77, ainsi que l'Annexe 19, pp. 208 et s. : « Apprendre le droit à l'école », à partir de l'article publié par Marie-Martine Bernard *in RAJS-JDJ* janv. 2005, n° 241, p. 23, spéc. p. 209 : « il nous paraît évident et nécessaire d'instaurer comme corollaire du droit à l'éducation (…), l'éducation au droit (…) ». Dans le même sens, d'un point de vue plus général, D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, pp. 175-176

[3659] L'abordant essentiellement à partir des circulaires de l'Education nationale, v. le point 2 d'Anne Kimmel-Alcover, « L'école primaire et la santé des élèves : entre protection et éducation », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12, dossier 20, s'insérant dans le cadre d'un « Dossier 17 : L'enfant scolarisé ».

[3660] CEDS, 30 mars 2009, *International Center for the Legal Protection of Human Rights (Interights) c. Croatie*, n° 45/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 10 août 2009), § 45 ; v. *supra* le chapitre 2 du premier titre.

[3661] Pour citer Cécile Laborde, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, p. 51

[3662] Dans le prolongement des réflexions de Paul M. G. Levy, « Réflexions sur l'éducation aux droits de l'homme », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 541, spéc. pp. 542 et 544

[3663] Pour une initiative récente dans les établissements scolaires, D. Roucaute, « « Le Monde » s'engage dans l'éducation à l'information », *Le Monde Économie et Entreprise* 3 févr. 2017

[3664] Pour technologies de l'information et de la communication ; v. ainsi K. Singh, Rapport consacré au « droit à l'éducation à l'ère numérique », A/HRC/32/37, 6 avr. 2016 (« l'accent étant mis sur l'enseignement supérieur »), § 27

[3665] V. ainsi T. Hammarberg, « Avant-propos : Korczak, notre maître en droits de l'enfant », *in Janusz Korczak. Le droit de l'enfant au respect. L'héritage de Janusz Korczak. Conférences sur les enjeux actuels pour l'enfance*, Conseil de l'Europe, 2009, 96 p. (disponible en ligne), p. 5 ; v. aussi la reproduction de son texte p. 23, ainsi que les références citées dans le chapitre 2 du premier titre.

Conclusion générale

Nicole Mosconi termine son dernier ouvrage en écrivant qu'il est possible de « penser que c'est bien [l]e droit de tous et de toutes au savoir qu'affirme en principe notre système scolaire et universitaire mixte ». Au terme de cette étude, sous la forme d'un « droit à l'éducation », l'affirmation est d'un point de vue juridique certaine et ne saurait souffrir d'exceptions. L'autrice la nuance toutefois immédiatement, car « aujourd'hui le fait est loin d'y être conforme au droit »[3666]. S'inquiéter de l'(in)effectivité du droit étudié est possible parce qu'il est disponible ; inversement, quand il ne l'était pas, le bienfait éducation pouvait être autrement revendiqué, et son ou sa bénéficiaire obtenir en fait satisfaction. S'intéressant aux « *arguments disponibles pour l'exclusion* » des femmes sur la période 1880-1940, Juliette Rennes montre que la seule « référence à la « liberté » et « l'égalité » comme « principes de 1789 » » a pu servir de ressource efficace, parce que puisée dans le « cadre de contrainte » républicain[3667] ; et de citer, à partir de la thèse de droit soutenue en 1931 par Edmée Charrier, les paroles qui, selon Sarmiza Bilcescu, lui permirent d'accéder aux cours d'une faculté (de droit) : « Comment, Monsieur, dit ma mère[3668] au secrétaire, *dans un pays où il est écrit* même sur les portes des prisons : « **Liberté**, Egalité, Fraternité, vous empêcheriez une femme **de s'instruire**, rien que parce qu'elle est une femme [?] »[3669].

Elle deviendra en 1890, selon *Wikipédia*, la première docteure en droit du monde. Evoquer ici l'une des « analyses militantes des féministes de l'époque »[3670], productrice d'effets directs, ne relève pas de l'anecdote ; elle renvoie à l'un des apports de cette recherche, qui ne vaut pas que pour le passé : avec les références alternatives identifiées, les femmes et les filles sont le plus souvent invisibilisées ; aujourd'hui, le *droit à* étudié vient sous la plume de qui cherche à y remédier[3671], cependant qu'il se trouve incarné – selon les institutions internationales – par Malala Yousafzaï.

[3666] N. Mosconi, *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, p. 186

[3667] J. Rennes, *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Fayard, 2007, pp. 372 et 381 (italiques de l'autrice, ajoutant : « en particulier dans les années 1870-1890 »).

[3668] Reprenant aussi cette citation, Carole Lécuyer note qu'il est alors de rigueur qu'elle « assiste aux cours à la faculté de Droit de Paris immanquablement flanquée de sa mère ou de son mari » (« Une nouvelle figure de la jeune fille sous la IIIe République : l'étudiante », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005, §§ 10 et 12 : « À partir des années 1900 ces « nouvelles » jeunes filles commencent à s'affranchir de cette tutelle parfois pesante ») et Jean-François Condette la présente comme « la première étudiante immatriculée, en 1884 » (« « Les Cervelines » ou les femmes indésirables. L'étudiante dans la France des années 1880-1914 », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2003/1, n° 15, p. 38, spéc. p. 42

[3669] J. Rennes, thèse préc., p. 393, mettant des italiques dans cette citation par Edmée Charrier, qui remerciait en note de bas de page Sarmiza Bilcescu Alimânâsteanu pour avoir bien voulu lui « raconter ses impressions d'entrée à la Faculté de Droit » (*L'Evolution intellectuelle féminine*, thèse Paris, éd. Albert Mechelinck, 1931, p. 157 ; membre de l'*Association des Françaises diplômées des Universités*, la bientôt docteure notait page 209 que celle de Paris « précéda de longtemps les autres Facultés » – celles de Grenoble et de Rennes n'en comptant toujours pas en 1926, « dernière année mentionnée au *Catalogue des Thèses* » –, sans parler des « établissements d'enseignement supérieur autres que les Facultés », abordés page 220).

[3670] V. sur ce point *ibid.*, pp. 20 et 559, et 50 à 52 : « Quand *étudiante* perd ses guillemets » (italiques de l'autrice).

[3671] Dans son article précité, Jean-François Condette conclut sur la « conquête progressive du **droit** aux études supérieures » (pp. 48 et 59) ; v. aussi N. Mosconi, « Henri Marion : « L'égalité dans la différence » et l'éducation des filles », *Le Télémaque* 2012/1, n° 41, p. 133, spéc. p. 148 ; comparer M. Renaudot, *Le Féminisme et les droits publics de la femme*, thèse Rennes, L. Clouzot, 1902, p. 150, en conclusion : « Les Facultés ouvrent leurs portes aux jeunes filles et leur confèrent les grades de bachelier, de licencié, de docteur avec les privilèges qui y sont attachés » ; alors même qu'il traite de leurs « droits », le terme ne lui vient pas ici.

C'était particulièrement le cas de la liberté de l'enseignement[3672]. Pour Jean-Claude Amsallem, l'affirmation est d'évidence, cette liberté « comporte, d'une manière indissociable, celle de s'instruire »[3673] ; doctrinale, ses points d'appui dans le discours du droit restent pourtant très limités : cette liberté est avant tout celle des établissements privés[3674]. L'autre liberté publique que constitue celle de conscience a fondé des mesures de laïcisation scolaire ; elles ont ouvert les écoles publiques à tous les enfants – ne relevant pas d'une « éducation spéciale », renvoyée aux institutions de charité –, mais sans assurer que les filles et les garçons reçoivent le *même* bienfait (*i.e.* dans les mêmes établissements ; la référence alternative au service public s'est également révélée genrée). Si cette liberté de conscience a permis la remise en cause d'exclusions à partir des années 1990, c'était avant sa redéfinition par le législateur en 2004 ; les filles étaient exclusivement concernées avant la loi du 15 mars, elles le restent essentiellement depuis. Les Ligues françaises *de l'enseignement* et *des droits de l'Homme* s'y sont opposées en vain, sans faire l'unanimité, loin s'en faut, dans les courants laïques[3675].

Fondée en 1898, la LDH participe de la diffusion du discours des droits, en particulier internationaux[3676] et européen en tant que membre de la FIDH et de l'AEDH depuis 1922 et 2000. Frédéric Audren note que le « terreau » sur lequel « se fonde [s]a vigilance citoyenne » a été fourni par les « les facultés de Droit [qui], souvent à leur corps défendant, ont contribué à rendre le droit *disponible* à des usages militants et politiques insoupçonnés jusqu'alors »[3677]. Avant de souligner le

---

[3672] D'où la protestation féministe de Julie-Victoire Daubié : « Il serait permis d'examiner s'il n'est point dérisoire de parler de liberté d'enseignement devant les privilèges universitaires ; mais je reprends l'objection au point de vue surtout de la concurrence des couvents. *Nos pensions sont des établissements libres !* Libres !… Mais de quoi donc, grand Dieu ! si ce n'est de tendre en toute humilité le dos pour recevoir coups de pied et coups de fouet législatifs et ruades conventuelles » ; « après nous avoir broyées entre l'enclume universitaire et le marteau clérical vous osez parler de notre liberté ! » (J.-V. Daubié, *La Femme pauvre au dix-neuvième siècle*, 3 vol., Côté-femmes, 1992 (1870), vol. 1, p. 115 ; italiques dans le texte, cité par R. Rogers (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015, §§ 37 et 116 du Chapitre VII. Julie-Victoire Daubié invoquait les « droits personnels de la femme », pp. 136-137, cités § 37).

[3673] J.-C. Amsallem, *Principes généraux de l'enseignement. Des fondements juridiques aux applications pratiques*, Z' éd., 2ème éd., 1997, p. 31

[3674] En 1914, si Madeleine Pelletier somme les femmes de cesser de se comporter comme « des oiseaux nés en cage [à qui] la liberté (…) fait peur », c'est sans jamais l'associer à l'enseignement ; à cet égard, elle assure qu'elle ne préconisera « jamais (…) la création d'écoles féministes [car s]eules les collectivités très puissantes comme l'Eglise peuvent (…) multiplier les établissements au point de concurrencer l'Etat lui-même » (M. Pelletier (préface et notes de C. Maignien), *L'éducation féministe des filles et autres textes*, Syros, 1978 (1914), pp. 73 (en note de bas de page), 64 et 65 ; à propos du travail, l'historienne Claude Maignien rapporte page 28 une autre citation de Madeleine Pelletier : « Pauvre liberté (…) : elle est pour qui a des rentes »).

[3675] V. l'entrée que lui consacre Martine Cerf dans le *Dictionnaire de la laïcité* qu'elle a co-dirigé avec Marc Horwitz (Armand Colin, 2011 pour la première édition) ; la LDH aurait « omis, en particulier, de prendre en considération l'intérêt immédiat des femmes lorsqu'il s'agissait de défendre leur libre intégration dans la société et donné la parole publiquement à des islamistes notoires *(sic)* » ; elle se serait opposée « sans tenir compte de la demande expresse *(re-sic)* de jeunes filles souhaitant qu'une loi les protège des pressions familiales et sociales qui s'exerçaient sur elles » (« Ligue des droits de l'homme », p. 225).

[3676] Comparer l'entrée précitée avec celle d'Emmanuel Naquet *in* C. Bard (avec la collaboration de S. Chaperon), *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, PUF, 2017, p. 909, spéc. pp. 910-911 : « Défavorable à l'instrumentalisation du voile islamique, la LDH s'oppose à son interdiction et regarde hors de l'Hexagone en travaillant avec le FSE, **en diffusant la Convention CEDAW**, en recevant Shirin Ebadi ».

[3677] F. Audren, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique. Introduction du dossier : La Belle Époque des juristes. Enseigner le droit dans la République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2011/1, n° 29, p. 7, spéc. p. 33 (italiques de l'auteur).

« changement de contexte » provoqué par la DUDH – « centralité des droits de l'Homme et confiance dans l'État de droit » le caractérisent désormais –, Danièle Lochak cite les termes de ses premiers statuts, référés aux « principes de liberté, d'égalité, de fraternité *(sic)* et de justice énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 »[3678]. Comme la précédente, elle est une association laïque historique, marquée par une tendance à privilégier la référence à la liberté de conscience[3679] – y compris pour saisir le bienfait éducation –, au point d'être allée jusqu'à sopposer au premier protocole additionnel à la Convention. Traditionnellement et paradoxalement, la rhétorique au/du « pays de la Déclaration des droits »[3680] est avant tout républicaine. Même le *Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation* – créé par un militant de la LDH –, ne le distingue pas toujours de l'obligation d'instruction.

Depuis que la « rhétorique des droits » tend à s'imposer, elle suscite des « réserves sinon de violentes critiques », tournées contre un « usage incantatoire » ou l'« accroissement du pouvoir judiciaire au détriment du pouvoir politique ». Avec Jacques Commaille, il faut évidemment concéder que cette rhétorique « des « droits à », pas plus que le modèle d'une « Raison » juridique, n'est exempte des mystifications dont elle peut faire l'objet[3681], notamment au détriment des principes de l'Etat social, de la préservation des droits sociaux ». La « dualité fondamentale du droit » n'en est pas moins certaine : il est « une *ressource* [et] plus seulement une *référence* »[3682]. L'auteur trace une voie qu'il est possible de situer entre les écueils pointés par deux autres ouvrages récents : ni « culte »[3683] ni « procès »[3684]. Contre la tendance à déplorer une prétendue *religion des*

[3678] D. Lochak, « Les usages militants du droit », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, 14 p. (communication à Toulouse en octobre 2012, mise en ligne le 22 juin 2016), p. 3. Il est possible de transposer à la première présidente de la LDH, Madeleine Rebérioux, ce qu'écrit Stéphanie Hennette-Vauchez de Danièle Lochak à l'entrée « Droit » du *Dictionnaire des féministes* (2017, p. 446, spéc. p. 447 ; v. aussi l'entrée précitée, p. 910) ; v. ainsi Michelle Perrot citée par Emmanuel Laurentin dans *La Fabrique de l'Histoire* le 30 octobre 2017, disponible sur franceculture.fr

[3679] V. ainsi LDE, LDH et FNLP, « Il ne faut pas toucher à la loi de 1905 ! Il faut défendre les libertés publiques ! », 8 avr. 2015 (déclaration commune disponible en ligne).

[3680] Selon la formule de Robert Badinter, rappelée par Robin Médard (« A l'heure du bilan quinquennal, quels enjeux stratégiques pour le Défenseur des droits ? », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 11 mai 2016, disponible en ligne), *via* une citation de Christine Lazerges (v. la première note de bas de page).

[3681] « La trop facile magie des références aux « droits de l'homme » ne saurait escamoter la dure leçon de choses que chaque époque nous administre à sa manière », déclarait François Mitterrand dans son *Discours du transfert des cendres de René Cassin au Panthéon*, prononcé par le président de la République le 15 oct. 1987 (disponible en ligne).

[3682] J. Commaille, *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, 2015, pp. 326, 358 et 84 (italiques de l'auteur) ; v. aussi son article « La nouvelle puissance du droit », *Sciences humaines* janv. 2016, n° 277, p. 29. V. déjà, dans une perspective marxiste, A. Demichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978, p. 182 : « les classes dominées, et notamment le prolétariat, *ont appris le maniement du Droit*. Il ne s'agit donc plus d'un instrument qui joue à sens unique, et cela d'autant plus que les « corps judiciaires » (magistrature, barreau) ont cessé depuis déjà un certain temps, d'être monolithiques » (italiques de l'auteur).

[3683] V. Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Gallimard, 2014, pp. 12-13, concluant « à la pérennité de l'existence d'une religion civile républicaine, élaborée dès les premières semaines de la Révolution et professée jusqu'à nos jours, dont la DDHC serait le texte patrimonial et sacré ». L'autrice en appelle à une « véritable sécularisation des études sur les droits de l'homme », après avoir remarqué à propos de leur enseignement que, mise à part la CIDE, les textes du bloc de constitutionnalité sont privilégiés (pp. 333 et 282-283) ; cela ne peut se faire qu'au détriment du *droit à* étudié.

[3684] J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, p. 10, lesquels précisent, dans le même sens que Jacques Commaille : « C'est d'abord l'*usage* qui serait fait des droits de l'homme dans les démocraties contemporaines qui suscite de vives critiques » (italiques des auteur.e.s).

droits de l'Homme[3685], il paraît essentiel, dans un contexte révélant leur fragilité[3686], de rester critique de « la défiance à l'égard de la politique des droits »[3687]. Depuis l'« ouvrage fondateur de Stuart Scheingold, *Politics of Rights* (1974) », des sociologues considèrent parfois de façon plus positive que les juristes les effets de l'affirmation des « droits de catégories particulières de personnes socialement minorisées »[3688]. Eric Agrikoliansky a pu écrire : « Le droit, comme langage et comme moyen d'action, est **potentiellement** une puissante grammaire pour penser les injustices, construire des griefs et exprimer des revendications », ce « en des termes prenant sens pour les autorités étatiques et susceptibles, ce faisant, de peser concrètement sur les politiques publiques »[3689]. Comme le note Diane Roman, il reste que « la question de la capacité transformatrice des droits se pose toujours »[3690]. A partir de l'expérience du GISTI, Danièle Lochak cherche à prévenir les effets « pervers de la mobilisation du droit » ; selon elle, il importe de « constamment faire retour au politique »[3691]. Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère s'inscrivent dans la même perspective en plaidant « [p]our une conception politique des droits de l'homme », telle qu'« élaborée à titre principal par Etienne Balibar depuis la moitié des années 2000 » ; cette conception invite, « [c]ontre le détachement sceptique, (…) à souligner leur rôle critique »[3692].

[3685] *Ibid.*, p. 24, en citant Régis Debray ; v. pp. 67-68 à propos de Marcel Gauchet et Pierre Manent. Ou alors, si les « droits sont des croyances », elles ne sont pas « quelconques » car elles sont celles « mesurées (devant la justice tout se chiffre) – que l'Etat [devrait protéger] » (E. Lévy, « Les droits sont des croyances », *RTDCiv.* 1962, p. 59, spéc. p. 61).

[3686] « C'est à ses marges, dans **le sort par exemple qu'il réserve aux minorités ou aux opprimés, ou bien dans la façon dont il fonctionne dans des circonstances exceptionnelles**, qu'un Etat de droit révèle sa force, éprouve la profondeur des mécanismes de contrôle qui sont les siens ou qu'il dévoile au contraire ses faiblesses, et les révélatrices lacunes dont il peut souffrir », écrit Xavier Domino dans ses conclusions sur CE Sect., 11 déc. 2015, *M. C. Domenjoud et a.*, n° 395009 ; *RFDA* 2016, p. 105, cité par P. Wachsmann, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2016, p. 2425, spéc. p. 2427 ; v. à cet égard E. Urbach, « État d'urgence. Le pays des droits de l'homme ne les respectera plus », *L'Humanité* 30 nov. 2015 ; C. Lazerges : « L'état d'urgence crée du rejet et, *in fine*, des discriminations », *Libération* 25 janv. 2017 ; I. Boucobza et S. Hennette-Vauchez, « L'état d'urgence dans la durée : comédie dramatique en plusieurs actes », *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 12, mis en ligne le 11 juill. 2017 ; de cette dernière, avec S. Slama, « Le droit administratif de l'état d'urgence dans la durée » et « Etat d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? », *AJDA* 2017, pp. 137 et 1801

[3687] E. Fassin, « Emmanuel Macron, un candidat néolibéral devenu président illibéral », *Libération* 7 sept. 2017 ; v. déjà sa « Postface. Le contrat racial et la racialisation du contrat sexuel », *in* C. Pateman (traduit de l'anglais par C. Nordmann), *Le contrat sexuel*, La Découverte/Institut Emilie du Châtelet, 2010 (initialement paru sous le titre *The Sexual Contract*, éd. Polity Press, 1988), p. 319, spéc. p. 321, opposant les critiques féministes de Nancy Fraser et Wendy Brown. Michèle Riot-Sarcey cite l'un des ouvrages de cette dernière : « Les droits peuvent opérer, à un moment précis de l'histoire, comme une indiscutable force d'émancipation (…). Ils peuvent, à d'autres moments, aboutir à un discours moralisateur, un moyen pour faire obstacle à l'intégration de revendications politiques plus radicales, ou être encore plus simplement les plus creuses des promesses vides » (*States of Injury. Power and Freedom in late Modernity*, Princeton University Press, 1995, pp. 97-98, cité *in Histoire du féminisme*, La Découverte, 2002, p. 115, en conclusion).

[3688] P.-Y. Baudot et A. Revillard, « Introduction. Une sociologie de l'Etat par les droits », *in* P.-Y. Baudot et A. Revillard (dir.), *L'Etat des droits : politique des droits et pratiques des institutions*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 11, spéc. p. 12 ; dans cet ouvrage, v. la contribution de Valérie Larrosa et Gildas Hivert, « Contester le droit, contester par les droits. Les mobilisations contre le fichier « Base élèves » », p. 89, spéc. p. 103, concluant de leur étude que « la rhétorique des droits de l'enfant n'est guère adaptée à la justice administrative ». V. aussi J. Chevallier, « Conclusion. Etat des droits *versus* Etat de droit ? », p. 245, spéc. p. 249 : « L'accent mis sur les droits subjectifs pose en termes nouveaux la question canonique de *l'effectivité du droit* » (italiques de l'auteur ; v. immédiatement *infra*).

[3689] E. Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *in* E. Agrikoliansky *et alii*, *Penser les mouvements sociaux*, La Découverte, 2010, p. 225, spéc. pp. 225 et 233. Développant à partir du titre de L. Israël, *L'arme du droit* (Presses de Sciences po, 2009, 137 p.), E. Millard, « La justiciabilité des droits sociaux : une question théorique et politique », *in* D. Roman (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne), p. 452, spéc. pp. 457 et s.

[3690] D. Roman, « Reconnaissance du handicap et effectivité des droits », *RDLF* 2016, chron. n° 19 (disponible en ligne).

[3691] D. Lochak, art. préc., 2016 (2012), p. 11

[3692] J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, ouvr. préc., 2016, pp. 309, 299 et 330-331 ; dans le même sens, C. M. Herrera, *Les droits sociaux*, Que sais-je ?, PUF, 2009, p. 123, en conclusion : « Les droits sociaux – les droits de l'homme – ne sont

S'intéresser à ce que peut le droit à l'éducation dans les contextes français de laïcité, c'est ainsi et d'abord montrer que l'attention portée aux cultes[3693]… occulte, trop fréquemment et notamment, la question de savoir si et comment le bienfait éducation est dispensé. Ce point de vue permet aussi d'envisager celle de l'effectivité « sans recours au droit », du moins à partir des textes déjà existants dont une plus large diffusion permettrait d'« accroître le souci des droits de l'enfant »[3694]. Ils sont porteurs en eux-mêmes de la critique de ce que les « droits des pauvres » sont encore souvent des « pauvres droits »[3695], et ceux « des petits – puisqu'ils sont enfants, quand bien même ils sont adolescents » des « petits droits »[3696]. Parce que celui étudié « est déterminant pour jouir de la totalité des droits en tant que citoyens »[3697], les politiques de réalisation qu'il implique doivent être appréciées comme telles, et non seulement en termes de priorité budgétaire[3698]. A cet égard, lors du *Mercredi de la Halde* qui lui était consacré, Albert Prévos affirmait : « On s'interroge beaucoup sur le coût de l'éducation. Un jour, il faudra aussi s'interroger sur le coût de la non-éducation »[3699].

---

pas l'horizon indépassable de la société, mais un élément – central – dans la construction de l'ordre social. En ce sens, ils se placent à l'intérieur d'une conflictualité sociale que leur reconnaissance n'épuise pas. On peut même les concevoir comme un vecteur de cette conflictualité dans nos sociétés contemporaines ». Emmanuel Decaux note qu'il n'y a pas à regretter qu'il puisse « y avoir plusieurs « lectures » des droits de l'homme » (« Education et droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 255, spéc. p. 267) ; D. Roman, « Synthèse. Les droits sociaux comme projet politique pour l'Europe », *in* F. Benoît-Rohmer, N. Moizard et M. Schmitt (dir.), *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, actes de colloque du 2 juin 2017 (Strasbourg), *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 13, disponibles en ligne, p. 123, spéc. p. 134

[3693] Comparer J.-P. Willaime, « Sociologie des religions et droit des religions », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 231, spéc. p. 234, pour qui « les approches juridiques apportent clarté et rigueur dans le débat » ; elles peuvent proposer aussi des pistes pour le renouveler.

[3694] En ce sens, v. le dernier point développé par Marc Pichard, « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s) », *in n° spécial sur l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant*, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200, pp. 7 et s.

[3695] Pour citer à nouveau Pierre-Henri Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *Revue du Droit Public*, 1989, p. 739 ; Katarina Tomaševski notait dans son dernier *Rapport annuel* que celui étudié porte en lui l'affirmation de « l'universalité conceptuelle des droits de l'homme et son fondement, le refus d'accepter que l'inégalité et la pauvreté soient inévitables » (E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004, § 29).

[3696] Pour citer l'ancienne Défenseure des enfants Marie Derain, « Qu'avons-nous fait des droits de l'enfant ? », *in* UNICEF France, *Les Enfants peuvent bien attendre. 25 regards d'experts sur la situation des droits de l'enfant en France*, nov. 2015, 178 p. (disponible en ligne), pp. 23 et 25 ; dans le même ouvrage, v. aussi C. Brisset, « « Peut mieux faire »… », p. 15 ; L. Ott, « Les mille et une manières de dénier leurs droits aux enfants », p. 33 ; D. Attias, « L'effectivité des droits de l'enfant, le regard de l'avocat », p. 95, spéc. p. 100 : « Alors que le droit à l'éducation est reconnu par la CIDE (articles 28 et 29), 140 000 enfants de moins de 12 ans sortent chaque année du système scolaire ».

[3697] P. Dàvila et L. Maria Naya, « Le Comité des droits de l'enfant et le droit à l'éducation en Amérique latine (1989-2014) », *in* Y. Denéchère et D. Niget (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, p. 171, spéc. p. 174 ; v. aussi CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p. p. 2, § 1 : « Dans la résolution [du 1er juillet 2016, A/HRC/RES/32/22], le Conseil des droits de l'homme a reconnu que l'éducation était un droit aux effets multiplicateurs qui donnait aux femmes et aux filles les moyens de faire des choix et de revendiquer leurs droits fondamentaux, dont celui de prendre part aux affaires publiques, et de participer pleinement aux décisions qui façonnent la société ».

[3698] D'un point de vue plus général, Diane Roman note que « si l'urgence est à l'action politique et à l'économie, le droit est un aiguillon puissant pour garantir l'efficacité de celles-ci » (« La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (2010), p. 15, spéc. p. 54).

[3699] A. Prévos (inspecteur général de l'Éducation nationale), *in* HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire dit *Mercredi de la Halde* du 2 mars 2011, 49 p. (disponible en ligne), p. 13

Bibliographie selective

Il a été opté pour ne présenter ici qu'une sélection des ouvrages, articles et documents cités, ainsi que des articles de presse qui peuvent leur être associés. Une version numérique exhaustive permet d'accéder plus facilement à tous les liens hypertextes.

Les chroniques et recensions figurent après les thèses et ouvrages y relatifs, tout comme les textes afférents aux décisions citées.

Les dossiers, hors-série et numéros spéciaux qui contiennent plus de deux articles cités sont, sauf cas particulier, référencés en fin de rubrique.

I.Ouvrages généraux

Bienvenu J.-J., Petit J., Plessix B. et Seiller B. (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, 395 p.

Bon P. et Maus D. (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, 2008, 808 p.

Bonichot J.-C., Cassia P. et Poujade B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, 1182 p. (6ème éd. à paraître le 24 janvier 2018)

Burdeau G., *Les libertés publiques*, LGDJ, 4ème éd., 1972, 457 p.

Chapus R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e éd., 2008, 1540 p.

de Laubadère A. et Venezia J.-C., *Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services publics administratifs*, LGDJ, 6ème éd., 1997, 495 p.

Demichel A., *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978, 220 p.

Duguit L., *L'ÉTAT, le droit objectif et la loi positive* (éd. Albert Fontemoing, 1901), réédition Dalloz, 2003, 623 p.

Duguit L., *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, conférences faites à l'École des hautes études sociales, éd. F. Alcan, 1908, 154 p.

Duguit L., *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, 285 p.

Duguit L., *Manuel de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 4ème éd., 1923, 605 p.

Duguit L., *Traité de droit constitutionnel, t. 3 La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, 2ème éd., 1923, 800 p. ; *t. 5 Les libertés publiques*, E. de Boccard, 2ème éd., 1925, 703 p. ; *t. 1 La règle de droit – Le problème de l'Etat*, E. de Boccard, 3ème éd., 1927, 763 p.

Dupré de Boulois X., *Droits et libertés fondamentaux*, PUF 2010, 302 p.

Dupré de Boulois X. (dir.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2017, 884 p. (abrégé *GADLF*)

Esmein A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, 2001 (sixième édition, revue par Joseph Barthélémy, 1914), 1246 p.

Favoreu L. et Philip L. (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14e éd., 2007, 1035 p.

Favoreu L., Philip L. *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 15e éd., 2009, 863 p.

Favoreu L. *et alii* (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 6ème éd., 2012, 701 p.

Favoreu L., Philip L. *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 17e éd., 2013, 656 p.

Gaudemet Y., Stirn B., Dal Farra T. et Rolin F. (dir.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 3e éd., 2008, 1378 p. (1ère éd. en 1997)

Gonod P., Melleray F. et Yolka P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, 2 tomes (841 et 711 p. ; *RFDA* 2012, p. 225, compte-rendu P. Delvolvé), spéc. pour la contribution de Norbert Foulquier, « Le service public », t. 2, p. 45

Guglielmi G. J. et Koubi G., *Droit du service public*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, 804 p.

Hennette-Vauchez S. et Roman D., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 2015, 792 p. (1ère éd. en 2013, 739 p.)

Lazerges C. (dir.), *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Dalloz, 2016, 466 p.

Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P. et Genevois B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 21ème éd., 2017 (cité *GAJA* 2017), 1018 p. (1ère éd., 1956, rééd. 2006)

Mathieu B., Machelon J.-P., Mélin-Soucramanien F., Rousseau D. et Philippe X. (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1983)*, Dalloz, 2009, 1ère éd., 473 p.

Mathieu B., Machelon J.-P., Mélin-Soucramanien F., Rousseau D. et Philippe X. (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel (1958-1986)*, Dalloz, 2ème éd., 2014, 598 p.

Messner F., Prélot P.-H. et Woehrling J.-M. (dir.), *Traité de droit français des religions*, LexisNexis, 2ème éd., 2013, 2001 p. ; à propos de la première édition, en 2003, v. la recension d'E. Poulat-, « Bulletin bibliographique », *Archives de sciences sociales des religions* oct.-déc. 2003, n° 124 (disponible en ligne)

Morange J., *Libertés publiques*, PUF, 1985, 384 p. (dans la continuité de son Que sais-je ? sur *Les libertés publiques*, 2ème éd., 1982, 125 p.)

Moreau F., *Manuel de droit public français*, t. II, *Droit administratif*, A. Fontemoing, 1909, 1268 p.

Petit J., Plessix B. et Seiller B. (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, 395 p.

Prélot P.-H., *Droit des libertés fondamentales*, Hachette, 2007, 317 p.

Rivero J., *Cours de libertés publiques*, Les cours de droit (1965-1966) [rédigé d'après les notes et avec l'autorisation], 350 p.

Rivero J., *Les libertés publiques. Tome 1. Les droits de l'homme*, PUF, 7ème éd., 1995, 262 p. (1ère éd. en 1974)

Rivero J., *Les libertés publiques. Tome 2. Le régime des principales libertés*, PUF, 6ème éd., 1997, 417 p. (1ère éd. en 1977)

Robert J. et Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 8ème éd., 2009, 907 p.

Rousseau D., Gahdoun P.-Y. et Bonnet J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ/Lextenso, 11ème éd, 2016, spéc. pp. 603 et s., 95 et s. (« La jurisprudence relative à la garantie des droits »)

Stirn B., *Les libertés en questions*, LGDJ/Lextenso, 8ème éd., 2013, 158 p.

Sudre F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10ème éd., 2010, 925 p.

Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 8ème éd., 2017, 967 p.

Touzeil-Divina M., *La doctrine publiciste (1800-1880). Eléments de patristique administrative*, La Mémoire du Droit, 2009, 309 p.

II.Ouvrages spécialisés à dominante juridique

Actualité de la pensée de René Cassin, CNRS, 1981, 123 p. (Actes du colloque international organisé par l'Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin, 14-15 nov. 1980)

AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Litec, 2010, 242 p.

AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Litec, 2011, 238 p.

AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, 262 p.

Akandji-Kombé J.-F., *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, 2006, 72 p.

Akandji-Kombé J.-F. (dir.), *Le Conseil d'État et le droit social*, Montchrestien, 2011, 247 p. (colloque Caen, 26-27 oct. 2009)

Amsallem J.-C., *Principes généraux de l'enseignement. Des fondements juridiques aux applications pratiques*, Z' éd., 2ème éd., 1997, 247 p.

Audibert A. *et alii* (dir.), *La laïcité*, PUF, 1960, 586 p.

Autexier C., *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, mis en ligne le 30 mars 2015 sur le site de la *Revue générale du droit*

Basdevant-Gaudemet B. et Jankowiak F. (dir., avec la collaboration de J.-P. Delannoy), *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe-XXe siècles)*, Peeters, 2009, 345 p.

Bastid P. (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), *Cours de droit constitutionnel. L'Etat et l'enseignement*, Les cours de droit, 1963-1964, 272 p.

Bauby P., *Service public, services publics*, La doc. fr., 2011, 231 p. (2e éd. en 2016, 175 p.)

Beckermans L. et Balodimos A., *Modifications apportées par le traité sur l'union politique en ce qui concerne l'éducation, la formation professionnelle et la culture*, document de travail, Direction générale des études du Parlement européen, 1992, 65 p. (disponible en ligne)

Bedouelle G. et Costa J.-P., *Les laïcités à la française*, PUF, 1998, 265 p.

Benoît-Lévy E. et Bocandé F.-B., *Manuel pratique pour l'application de la loi sur l'instruction obligatoire*, Librairie Léopold Cerf, 1882, 142 p., (disponible sur gallica.bnf.fr, avec une préface de Jean Macé)

Benoît-Rohmer F., Moizard N. et Schmitt M. (dir.), *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, actes de colloque du 2 juin 2017 organisé à l'Université de Strasbourg, *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 13 (disponibles en ligne), 135 p.

Bieber R., de Gucht K., Lenaerts K. et Weiler J. (dir.), *Au nom des peuples européens. Un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nomos, 1996, 395 p.

Bigot G., *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 1 (1789-1870), Litec 2010, 361 p. (a fait l'objet d'une réédition en 2014)

Bigot G. et Le Yoncourt T., *L'Administration française. Politique, droit et société*, tome 2 (1870-1944), Litec, 2014, 499 p.

Borgetto M. et Lafore R., *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, 367 p., avec les recensions de Thomas Finault (*Lien social et Politiques* 2001, n° 46, p. 187) et Bertrand Mathieu (*RIDC* 2001-3, p. 744)

Borillo D. (textes sélectionnés et commentés par, avec une présentation de Jack Lang), *Homosexuels. Quels droits ?*, Dalloz, 2007, 112 p.

Bourgeois E., *La liberté d'enseignement. Histoire et Doctrine*, éd. Edouard Cornély, 1902, 276 p.

Braibant G., *La Charte des droits fondamentaux*, Seuil, 2001, 329 p.

Burgorgue-Larsen L., Levade A. et Picod F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union. T. II*, Bruylant, 2005, 837 p.

Butt M. E., Kübert J. et Schultz C. A., *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, PE 168.629, nov. 1999, 45 p. (disponible en ligne)

Buttner Y. et Maurin A., *Le droit de la vie scolaire. Ecole, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, 685 p.

Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, 432 p.

Champeil-Desplats V. (dir.), *Pédagogie et droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2014, 270 p.

Charlesworth H., *Sexe, genre et droit international*, Pedone, 2013, 351 p., avec l'introduction de Stéphanie Hennette-Vauchez, « Le droit international malgré elle », p. 3

CNCDH, *La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, La doc. fr., 2009, 236 p.

CNCDH, *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La doc. fr., 2009, 209 p.

Cohen-Jonathan G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, 616 p.

Commaille J., *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, 2015, 522 p.

Conac G., Prétot X. et Teboul G. (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaire*, Dalloz, 2001, 467 p.

Conac G. et Machelon J.-P. (dir.), *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, PUF, 1999, 295 p.

Costa J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013, 267 p. (a fait l'objet d'une réédition en 2017)

Daudet Y. et Singh K., *Le droit à l'éducation : analyse des instruments normatifs de I'UNESCO*, UNESCO, 2001, 137 p. (disponible en ligne)

Daudet Y. et Eisemann P.-M. (avec le concours de G. Juchs), *Le droit à l'éducation. Commentaire de la Convention contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, UNESCO, 2005, 80 p. (disponible en ligne)

Dekeuwer-Défossez F., *Droits des femmes*, Dalloz, 1985, 458 p.

Dekeuwer-Défossez F., *L'égalité des sexes*, Dalloz, 1998, 101 p.

Dekeuwer-Défossez F., *Les droits de l'enfant*, Que sais-je ?, PUF, 9ème éd., 2010, 128 p.

Délégation aux affaires européennes et internationales, *Droits sociaux, droits de l'homme : le Conseil de l'Europe et nous ?*, Actes de la conférence du 19 décembre 2008, DAFI, mai 2009, 46 p.

Demichel F. et A. et Piquemal M., *Pouvoir et libertés. Essai de typologie des libertés dans le capitalisme monopoliste d'Etat*, Editions sociales, 1978, 318 p.

Dockès E. (dir.), *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz, 2007, 509 p. (disponible en ligne)

Dolléans E., « Droit au travail et à l'éducation nationale », *in* C. Moulin (dir.), *1848. Le livre du centenaire*, Atlas, 1948, p. 205

Donier V. et Lapérou-Scheneider B. (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, 1000 p.

Donier V. et Lapérou-Scheneider B. (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, éd. L'Epitoge, 2015, 198 p.

Drago G. (dir.), *L'application de la Constitution par les Cours Suprêmes*, Dalloz, 2007, 234 p.

Dubourg-Lavroff S. et Duprat J.-P. (dir.), *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, 1999, 359 p.

Durand-Prinborgne C., *Le droit de l'éducation. Enseignements scolaires. Traité théorique et pratique*, Hachette, 2ème éd., 1998, 479 p.

Durand-Prinborgne C., *La laïcité*, Dalloz, 2e éd., 2004, 203 p.

Errera R., *Les Libertés à l'abandon*, Seuil, 3ème éd., 1975, 316 p. (révision complète de la 1ère éd., 1968, simplement mise à jour en 1969)

Fatin-Rouge Stéfanini M. et Scoffoni G. (dir.), *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 : Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, PUAM, 2013, 233 p.

Fialaire J., *L'Ecole en Europe*, La doc. fr., 1996, 207 p.

Fialaire J. (dir.), *Les contrats et le système éducatif*, L'Harmattan, 2004, 309 p.

Flauss J.-F. (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant, 2002, 226 p.

Flavier H. et Moisset J.-P. (dir.), *L'Europe des religions*, Pedone, 2013, 202 p.

Fontaine N., *La liberté d'enseignement de la loi Debré à la loi Guermeur, les contrats avec l'Etat. Bilan de la législation scolaire depuis 1959 et guide pratique de l'application des contrats*, UNAPEC, 1978, 529 p. (reprenant sa thèse – v. *supra* –, publiée en 1969)

Fontaine N., *L'école libre et l'Etat*, UNAPEC, 1983, 127 p., accompagné d'un livret de 15 p. intitulé « 6 questions complémentaires sur les propositions de M. Savary » (rendues publiques le 20 décembre 1982)

Fontaine N., *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'Etat par contrat*, UNAPEC, 1994, 565 p.

Forray V., Guigue A., Pignarre G. et Pimont S. (dir.), *Le genre, une question de droit, Jurisprudence. Revue critique* 2011, n° 2, 379 p. (actes du colloque du 24 juin 2010 et d'une série de séminaires organisés par Malha Naab intitulés « Regards croisés sur le droit et le genre : (dé)construction et mobilisation de la norme juridique »)

Gaudemet Y. (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, éd. Panthéon-Assas, 2008, 219 p.

Gay L., Mazuyer E. et Nazet-Allouche D. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, 289 p.

Georgel J. et Thorel A.-M., *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, 345 p.

Grabias F., Marti M. et Seurot L. (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, 328 p.

Gründler T. et Thouvenin J.-M. (dir., avec la participation de T. Dumortier), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, Rapport remis à la Mission Droit et Justice en juin 2016, 468 p. (disponible en ligne), recherche ayant aussi donné lieu au « Dossier thématique : Les freins à la lutte contre les discriminations », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, mis en ligne le 15 mars , abordée à partir de la présentation de Tatiana Gründler, « Tous discriminés ? », lors du colloque organisé à l'occasion des 5 ans de la *RDLF* les 24 et 25 novembre 2016 à Grenoble (notes personnelles)

Guglielmi G. J. (dir.), *Histoire et Service public*, PUF, 2004, 443 p.

Guide Néret : Droit des personnes handicapées, Groupe liaisons, 2006, 441 p.

Gurvitch G., *La Déclaration des droits sociaux*, J. Vrin, 1946, rééd. Dalloz, 2009, 174 p., avec une préface de Carlos Miguel Herrera, XXII p.

Guyomar M., *Les sanctions administratives*, LGDJ, Lextenso, 2014, 201 p.

Hauriou M., *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Sirey, 1929, 3 tomes (respectivement 743 p., 764 p. et 846 p.)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels, Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Publications des Nations Unies, 2004, 144 p. (disponible en ligne)

Hénaff G. et Merle P. (dir.), *Le droit et l'école. De la règle aux pratiques*, PUR, 2003, 252 p.

Hénaire J. (dir., avec la collaboration de S. Gall et M. Prindezis), *L'éducation, une question de droit*, CIFEDHOP, juin 2001, 141 p. (disponible en ligne)

Hennette-Vauchez S. et Sorel J.-M. (dir.), *Les droits de l'Homme ont-ils constitutionnalisé le monde ?*, Bruylant, 2011, 293 p.

Hennette-Vauchez S., Möschel M. et Roman D. (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, 2013, 269 p.

Hennette-Vauchez S., Pichard M. et Roman D. (dir.), *La loi et le genre. Etudes critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, 799 p.

Hennette-Vauchez S., Pichard M. et Roman D. (dir.), *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Dalloz, 2016, 454 p.

Hennette-Vauchez S. et Valentin V., *L'affaire Baby Loup et la nouvelle laïcité*, LGDJ Lextenso, 2014, 115 p.

Herrera C. M., *Les droits sociaux*, Que sais-je ?, PUF, 2009, 127 p.

Koubi G. (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP/PUF, 1996, 296 p.

Koussens D., *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruylant, 2015, 211 p.

Lacroix J. et Pranchère J.-Y., *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, 2016, 338 p. ; v. les recensions de Frédéric Worms, « Le procès en révision des droits de l'homme », *Libération* 10 mai 2016 et Julie Clarini, « Le prétendu triomphe des droits », accompagnée d'un entretien avec Justine Lacroix, « La dénonciation des droits de l'homme est entrée dans le sens commun », *Le Monde des Livres* 13 mai 2016

Lalouette J. et Machelon J.-P. (dir.), *Les congrégations hors la loi ? Autour de la loi du 1er juillet 1901*, Letouzey & Ané, 2002, 304 p.

Lange C., *Le statut constitutionnel de l'enseignement privé en France, éléments de comparaison avec le droit allemand*, Centre juridique franco-allemand, 1997, 58 p. (disponible en ligne)

Langevin L. (dir.), *Rapports sociaux de sexe/genre et droit : repenser le droit*, éd. des archives contemporaines, 2008, 216 p.

Legrand A., *L'école dans son droit*, Michel Houdiard éd., 2006, 183 p.

Levinet M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, 2010, 378 p.

Lochak D. (dir.), *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, PU de Paris Ouest, 2007, 250 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 22 janv. 2013

Lochak D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010, 254 p.

Luchaire F., *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998, 274 p.

Lyon-Caen A. et Champeil-Desplats V. (dir.), *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, 2001, 214 p.

Machelon J.-P., *La laïcité demain. Exclure ou rassembler ?*, CNRS éd., 2012, 63 p.

Mathieu B. et Verpeaux M. (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, 360 p. (colloque organisé à Dijon les 10 et 11 déc. 1992)

Mathieu B. et Verpeaux M. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, 791 p.

Mélin-Soucramanien F. et Melleray F. (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Dalloz, 2012, 133 p.

Melleray F. (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, 2011, 386 p.

Merley N. (dir.), *Université et laïcité*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2011, 178 p. (colloque du 4 avr. 2008)

Mialaret G. (dir.), *Le droit de l'enfant à l'éducation*, UNESCO, 1979, 266 p.

Michel H., *L'idée de l'Etat. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la Révolution*, Hachette et Cie, 1896, 659 p.

Minot J., *L'entreprise Education nationale*, Armand Colin, 1970, 431 p.

Murdoch J., *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2012, 101 p. (disponible en ligne)

Naudin-Patriat F. (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Ed. de l'Université de Dijon, 1997, 434 p.

Naudin-Patriat F. (dir.), *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain*, éd. de l'Université de Dijon, 1998, 443 p.

Paillet E. et Sueur J.-J., *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan, 2007, 285 p.

Pateyron E., *La contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme. René Cassin et la Commission consultative des droits de l'homme*, La doc. fr., 1998, 210 p.

Pépin L. (dir.), *Histoire de la coopération européenne dans le domaine de l'éducation et de la formation : comment se construit l'Europe – Un exemple*, Commission européenne, Office des publications officielles des Communautés, 2006, 330 p. (disponible en ligne)

Philip-Gay M., *Droit de la laïcité. Une mise en œuvre pédagogique de la laïcité*, Ellipses, 2016, 287 p.

Piau V., *Les droits de l'élève. À l'école, au collège, au lycée*, François Bourin éd., 2011, 207 p. ; v. aussi « Comment obtenir le remplacement d'un professeur absent ? », *letudiant.fr* 24 sept. 2016, extrait de son livre *Le Guide Piau : les droits des élèves et des parents d'élèves*.

Pinon S. et Prélot P.-H. (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, 285 p.

Prélot P.-H., *Naissance de l'enseignement libre supérieur : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, 1987, 139 p.

Raulet J.-Y., *Le secteur scolaire libre. Les APEL. Régime juridique, environnement administratif, fonctionnement*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1992, 228 p.

Redor-Fichot M.-J. (dir.), *Roms, Tsiganes et Gens du voyage*, Mare & Martin, 2013, 300 p.

Rendu A., *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. Commentaire de la loi du 28 mars 1882*, A. Durand et Pedone-Lauriel éd., 1883, 372 p., disponible sur gallica.bnf.fr

Ribs J. (dir.), *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, La doc. fr., 1994, 81 p.

Robert J., *La fin de la laïcité ?*, Odile Jacob, 2004, 254 p.

Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, 698 p.

Roman D. (dir.), *« Droits des pauvres, Pauvres droits ? ». Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport remis à la Mission Droit et Justice en novembre 2010, 472 p. ; publié *in La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012 (disponible en ligne)

Roman D. (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, 460 p.

Roman D. (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, 190 p.

Roman D. (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, 370 p.

Royal S. (textes préparés et rassemblés par M.-C. George et V. Avena-Robardet), *Les droits des enfants*, Dalloz, 2007, 182 p.

Rubellin-Devichi J. et Franck R. (dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, 492 p.

Samuel L., *Droits sociaux fondamentaux. Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, éd. Conseil de l'Europe, 1ère éd., 1997, 498 p.

Schwartz R., *Un siècle de laïcité*, Berger-Levrault, 2007, 204 p.

Schweitzer L. et de Broca A. (dir.), *Code du handicap*, 2008, 857 p.

Sédrati-Dinet C., « Etre élève en établissement médico-social : une gageure ? », texte non daté, en ligne sur le site de l'association *Grandir à l'école*

Soutou G.-H., *La France et la Déclaration des droits de l'homme*, Les éditions du diplomate, 2008, 108 p. (disponible en ligne)

Taillefait A., *Gestion du patrimoine scolaire. Collectivités territoriales et établissements d'enseignement scolaire*, Berger-Levrault, 3e éd., 2011, 612 p.

Touzé S. (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, A. Pedone, 2013, 178 p. (colloque des 10-11 mai 2012)

Troper M. (dir.), *Comment décident les juges. La Constitution, les collectivités locales et l'éducation*, Economica, 2008, 142 p.

Vasak K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1964, 327 p.

Velu J. et Ergec R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, 1185 p.

Verdoodt A., *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, éd. Nauwelaerts, 1964, 356 p.

Viollet E., *Les écoles libres. La loi du 1er juillet 1901 et l'avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1902 (Examen juridique et Documents)*, H. Oudin éd., 1902, 139 p.

Walter B., *Le droit de l'enfant à être éduqué*, L'Harmattan, 2001, 128 p.

Wuarin L., *L'État et l'École ou des devoirs et des droits de l'État en matière d'enseignement et d'éducation*, Fischbacher, 1885, 186 p.

Youf D., *Penser les droits de l'enfant*, PUF, 2002, 184 p.

III.Ouvrages spécialisés à dominante non juridique

Anonyme, *Du Droit à l'instruction et à l'éducation civiques*, Constantine, Imprimerie L. Marle, 1874, 41 p., disponible sur gallica.bnf.fr

Assémat M. *et alii*, *Qu'avons-nous fait du droit à l'éducation ?*, L'Harmattan, 2007, 204 p. (colloque organisé par la Fondation Ostad Elahi – éthique et solidarité humaine, à l'ENS le 8 mars 2006)

Barbier M., *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, 311 p.

Bard C., *Les filles de Marianne. Histoire des féminismes (1914-1940)*, Fayard, 1995, 528 p. (à partir de sa thèse, soutenue en 1993)

Battut J., Join-Lambert C. et Vandermeersch E., *1984. La guerre scolaire a bien eu lieu*, Desclée de Brouwer, 1995, 325 p.

Baubérot J., *Histoire de la laïcité à la française*, Que sais-je ?, PUF, 2013, 124 p.

Baubérot J., *Les 7 laïcités françaises. Le modèle français de laïcité n'existe pas*, éd. MSH, 2015, 175 p.

Baubérot J., Milot M. & Portier P. (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfigurations et nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, éd. MSH, 2014, 397 p.

Baudot P.-Y. et Revillard A. (dir.), *L'Etat des droits : politique des droits et pratiques des institutions*, Presses de Sciences Po, 2015, 254 p.

Baudouin J. et Portier P. (dir.), *La laïcité, une valeur aujourd'hui ? Contestations et renégociations du modèle français*, PU Rennes, 2001, 350 p.

Baudoux C. et Zaidman C. (dir.), *Egalité entre les sexes : mixité et démocratie*, L'Harmattan, 1992, 301 p. (colloque franco-québécois « La mixité dans les organisations et les institutions », 3-4 mai 1990)

Beillerot J. et Mosconi N. (dir.), *Traité des sciences et des pratiques de l'éducation*, Dunod, 2ème éd., 2014, 562 p. (1ère éd. en 2006 (disponible en ligne)

Bianco J.-L., *La France est-elle laïque ?*, éd. de l'Atelier, 2016, 68 p.

Bodin M., *Les surprises de l'école mixte*, 1905, (extraits disponibles en ligne sur le site des *Archives du féminisme)*

Bouyahia M. et Sanna M. E. (dir.), *La polysémie du voile. Politiques et mobilisations postcoloniales*, éd. des archives contemporaines, 2013, 197 p.

Brejon de Lavergnée M. et Della Sudda M. (dir.), *Genre et christianisme. Plaidoyers pour une histoire croisée*, Beauchesne, 2014, 409 p. (actes des « journées d'études annuelles » de « l'Association française d'histoire religieuse contemporaine » en septembre 2011 et 2012)

Breuse E., *La coéducation dans les écoles mixtes*, PUF, 1970, 160 p.

Briand J.-P. et Chapoulie J.-M., *Les collèges du peuple. L'enseignement primaire supérieur et le développement de la scolarisation prolongée sous la Troisième République*, PU Rennes, 2011, 544 p. (ENS éd., 1992)

Buisson F., *La Foi laïque. Extraits de discours et d'écrits (1878-1911)*, Hachette et Cie, 2ème éd., 1913, 336 p., disponible sur gallica.bnf.fr

Buton F., *L'administration des faveurs. L'Etat, les sourds et les aveugles (1789-1885)*, PUR, 2009, 333 p., recensé par Marion Blatgé (*Lectures* 28 janv. 2010, disponible en ligne), Christophe Capuano (*La Vie des idées* 22 mars 2010, disponible en ligne), Jean-Jacques Yvorel (*Revue d'histoire du XIXe siècle* 2011, n° 43, mise en ligne le 13 juill. 2012), et Sylvain Bertschy (*Genèses* 27 sept. 2011, disponible en ligne)

Cabanel P., L*e Dieu de la République. Aux sources protestantes de la laïcité (1860-1900)*, PUR, 2003, 282 p.

Cassin R., *Les hommes partis de rien. Le réveil de la France abattue (1940-41)*, Plon, 1987, 490 p. (réédition illustrée de l'ouvrage paru en 1975, augmentée de la préface de Ghislaine René Cassin)

Chapoulie J.-M., *L'Ecole d'Etat conquiert la France. Deux siècles de politique scolaire*, PUR, 2010, 614 p.

Costa-Lascoux J. et Auduc J.-L., *La laïcité à l'école. Un principe, une éthique, une pédagogie*, CRDP de l'académie de Créteil, 2006, 175 p.

Coutel C. (entretien avec, par P. Petit), *Que vive l'école républicaine !*, Textuel, 1999, 117 p.

Crozat J., *Des droits et des devoirs de la famille et de l'Etat en matière d'enseignement et d'éducation. Augmenté d'une étude complémentaire sur les droits et devoirs de l'Eglise en la même matière*, Imprimerie P. Hoffmann, 1883, 553 p., disponible sur gallica.bnf.fr

Debiesse J., *L'obligation scolaire en France*, Unesco, 1951, 159 p.

Debray R., *Ce que nous voile le voile. La République et le sacré*, Gallimard, 2004, 83 p. (courrier du 7 novembre 2003 aux autres membres de la Commission Stasi)

Debray R. et Leschi D., *La Laïcité au quotidien. Guide pratique*, Gallimard, 2016, 154 p. (présenté en quatrième de couverture comme « 38 cas pratiques soumis à un examen précis et informé ») ; v. aussi la recension de Catherine Kintzler, recension mise en ligne le 13 janv. 2016 et celle d'Anastasia Vécrin, « Guide pratique » pour le respect mutuel », *Libération* 1er févr. 2016 ; à propos de l'un des co-auteurs, v. R. Debray (entretien avec, par N. Truong), « L'œcuménisme est partout en crise », *Le Monde* 27 janv. 2016 ; N. Weill, « 50 nuances Debray », *Le Monde Idées* 7 mai 2016

Delphy C., *Un universalisme si particulier. Féminisme et exception française (1980-2010)*, Syllepse, 2010, 348 p.

Denéchère Y. et Niget D. (dir.), *Droits des enfants au XXe siècle. Pour une histoire transnationale*, PUR, 2015, 210 p.

Dommanget M., *Les grands socialistes et l'éducation : de Platon à Lénine*, Armand Colin, 1970, 469 p.

Dorlin E. (dir.), *Sexe, Race, Classe, pour une épistémologie de la domination*, PUF, 2009, 313 p.

Durkheim E. (avec une préface de V. De Luca Barusse), *Sur l'éducation sexuelle*, Payot, 2011 (1911), 140 p. (à partir du *Bulletin de la Société française de philosophie*, tome XI, reproduit pp. 35 et s., accompagné d'extraits du rapport discuté par le sociologue, présenté en août 1910 par le Dr Jacques-Amédée Doléris, *L'éducation sexuelle par la famille, par la science, par la morale et l'hygiène*, reproduit pp. 87 et s.)

Fassin D. et Fassin E. (dir.), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, La Découverte, 2009 (1ère éd. en 2006), 274 p.

Fassin E., Fouteau C., Guichard S. et Windels A., *Roms & riverains. Une politique municipale de la race*, La Fabrique, 2014, 227 p., avec la recension de Julie Clarini (« « *Roms & riverains* » :

comment on exclut les Roms au nom de la culture », *Le Monde.fr* 9 avr. 2014) et l'entretien de la journaliste avec C. Fouteau et S. Thiéry, « Y a-t-il une « question rom » ? », *Le Monde des Livres* 11 avr. 2014

Favre D., *Éduquer à l'incertitude. Élèves, enseignants : comment sortir du piège du dogmatisme ?*, Dunod, 2016, 245 p. (introduction « Une vie de chercheur en quête de sens » et présentation disponibles en ligne)

Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, 376 p.

Foray P., *La laïcité scolaire. Autonomie individuelle et apprentissage du monde commun*, Peter Lang, 2008, 229 p.

Fraisse G. (dir.), *Education des filles. Enseignement des femmes (XVIIIe, XXe siècles), Pénélope. Pour l'histoire des femmes*, 1980, Cahier n° 2, 116 p.

Fraisse G. et Perrot M. (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 4. Le XIXe siècle*, Plon, 1991, 627 p.

Frégosi F., *L'islam dans la laïcité*, Fayard, 2ème éd., 2011, 496 p.

Frier R. (images d'A. Fronty), *Malala pour le droit des filles à l'éducation*, Rue du monde, 2015, 45 p. (littérature jeunesse)

Gaspard F. et Khosrokhavar F., *Le foulard et la République*, La Découverte, 1995, 213 p., recensé par Michelle Zancarini-Fournel, *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1995, n° 2 (disponible en ligne)

Gauchet M., *La Révolution des droits de l'homme*, Gallimard, 1989, 341 p.

Giami A., « Une histoire de l'éducation sexuelle en France : une médicalisation progressive de la sexualité (1945-1980) », *Sexologies* juill.-sept. 2007, n° 3, vol. XVI, version longue de 23 p. (disponible en ligne)

Guénif-Souilamas N. (dir.), *La République mise à nu par son immigration*, La Fabrique, 2006, 220 p.

Gutierrez L. et Kahn P. (dir.), *Le plan Langevin-Wallon. Histoire et actualité d'une réforme de l'enseignement*, PUN, 2016, 164 p.

Gutierrez L. et Legris P. (dir.), *Le Collège unique. Eclairages socio-historiques sur la loi du 11 juillet 1975*, PUR, 2016, 256 p.

Hajjat A. et Mohammed M., *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013, 302 p.

Israël L., *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2009, 137 p.

Jaurès J., *De l'éducation. Anthologie*, Nouveaux Regards, 2005, 306 p.

Julia D., *Les trois couleurs du tableau noir. La Révolution*, Belin, 1981, 394 p.

Kintzler C., *Condorcet, l'instruction publique et la naissance du citoyen*, Folio, 1987, 310 p. ; Minerve, 2015, 262 p. (première édition chez Le Sycomore en 1984)

Klejman L. et Rochefort F., *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, PFNSP, 1989, 356 p. (version remaniée de leur thèse de doctorat soutenue en 1987 à Paris VIII), recensé par Mariette Sineau (*Revue française de science politique* 1991, n° 6, pp. 843-844, disponible en ligne), Catherine Castano (*Politix* 1990, Vol. 3, n° 9, pp. 97-98, disponible en ligne) et Danièle Voldman (*Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 1990, Vol. 25, n° 1, pp. 132-133, disponible en ligne)

Koussens D. et Roy O. (dir.), *Quand la burqa passe à l'ouest. Enjeux éthiques, politiques et juridiques*, PUR, 2013, 273 p.

Laborde C., *Français, encore un effort pour être républicains !*, Seuil, 2010, 151 p.

Laufer L. et Rochefort F. (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Payot, 2014, 315 p., recensé par Fabrice Bourlez (« Le genre comme boîte à outils », mise en ligne le 8 sept. 2015) ; v. l'entretien

avec Florence Rochefort, par Caroline Flepp et Guillaume Hubert (« La France paraît encore bien frileuse dans l'usage du terme de genre », *50-50magazine.fr* 31 mars 2015)

Le Dœuff M., *L'étude et le rouet. Tome 1. Des femmes, de la philosophie, etc.*, Seuil, 1989, 378 p.

Le Dœuff M., *Le sexe du savoir*, Aubier, 1998, 378 p.

Lechenet A., Baurens M. et Collet I. (dir.), *Former à l'égalité : Défi pour une mixité véritable*, L'Harmattan, 2016, 321 p.

Lelièvre F. et C., *Histoire de la scolarisation des filles*, Nathan, 1991, 272 p.

Lelièvre C. et Lec F., *Les profs, l'école et la sexualité*, Odile Jacob, 2005, 349 p.

Loeffel L. (dir.), *Ferdinand Buisson. Fondateur de la laïcité, militant de la paix*, CRDP, 2004, 120 p.

Lorcerie F. (dir.), *La politisation du voile. L'affaire en France, en Europe et dans le monde arabe*, L'Harmattan, 2005, 263 p.

Luizard P.-J., *Laïcités autoritaires en terres d'Islam*, Fayard, 2008, 284 p.

Mayeur F., *L'éducation des filles en France au XIXe siècle*, Hachette, 1979, 207 p.

Mayeur F., *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France. Tome III. De la Révolution à l'École républicaine (1789-1930)*, Perrin, 2004, 777 p.

Mayeur J.-M., *La question laïque. XIXe- XXe siècle*, Fayard, 1997, 238 p.

Meirieu P., « Le pédagogue et les droits de l'enfant : histoire d'un malentendu ? », 2001, 27 p. (disponible en ligne), avec une recension d'Etienne Haché, *Laval théologique et philosophique* 2006, vol. 62, n° 1, p. 179 (disponible en ligne)

Mosconi N., *Femmes et savoir. La société, l'école et la division sexuelle des savoirs*, L'Harmattan, 1994, 362 p.

Mosconi N. (dir.), *Égalité des sexes en éducation et formation*, PUF, 1998, 265 p.

Mosconi N., *De la croyance à la Différence des sexes*, L'Harmattan, 2016, 286 p.

Mosconi N., *Genre et éducation des filles. Des clartés de tout*, L'Harmattan, 2017, 206 p.

Nique N., *Comment l'Ecole devint une affaire d'Etat (1815-1840)*, Nathan, 1990, 288 p.

Nique C. et Lelièvre C., *La République n'éduquera plus. La fin du mythe Ferry*, Plon, 1993, 266 p.

Nordmann C. (dir.), *Le foulard islamique en questions*, éd. Amsterdam, 2004, 177 p.

Peillon V., *Une religion pour la République. La foi laïque de Ferdinand Buisson*, Seuil, 2010, 285 p. ; v. la recension d'Emile Poulat, « La trinité laïque de Vincent Peillon », *L'OURS* mars 2010, n° 396, p. 5

Peillon V., *Refondons l'école. Pour l'avenir de nos enfants*, Seuil, 2013 (février), 146 p.

Pelletier D. et Schlegel J.-L. (dir.), *A la gauche du Christ. Les chrétiens de gauche en France de 1945 à nos jours*, Seuil, 2012, 624 p.

Pelletier M. (préface et notes de C. Maignien), *L'éducation féministe des filles et autres textes*, Syros, 1978 (1914), 175 p. (ces autres textes sont *Le droit à l'avortement* (1913) ; *La femme en lutte pour ses droits : la tactique féministe* (1908) ; *Le droit au travail pour la femme* (1931)

Pena-Ruiz H., *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, PUF, 2001, 378 p.

Pena-Ruiz H., *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Gallimard, 2003, 352 p.

Philip C., Magerotte G. et Adrien J.-L. (dir.), *Scolariser des élèves avec autisme et TED. Vers l'inclusion*, Dunod 2012, 335 p.

Pilon M., Martin J.-Y. et Carry A. (dir.), *Le droit à l'éducation. Quelle universalité ?*, éd. des archives contemporaines, 2010, 303 p.

Portier P. et Béraud C., *Métamorphoses catholiques. Acteurs, enjeux et mobilisations depuis le mariage pour tous*, éd. MSH, 2015, 205 p.

Poucet B., *La liberté sous contrat. Une histoire de l'enseignement privé*, Fabert, 2009, 254 p.

Poucet B. (dir.), *L'Etat et l'enseignement privé. L'application de la loi Debré (1959)*, PUR, 2011, 361 p.

Poucet B., *L'enseignement privé en France*, Que sais-je ?, PUF, 2012, 127 p.

Poulat E., *Liberté, Laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, 1987, 439 p.

Prost A., *Histoire de l'enseignement en France : 1800-1967*, A. Colin, 1979, 523 p.

Prost A., *Regards historiques sur l'éducation en France (XIXe-XXe siècles)*, Belin, 2007, 271 p.

Rémond R. (dir.), *Forces religieuses et attitudes politiques dans la France contemporaine*, Armand Colin, 1965, 397 p. (colloque à Strasbourg, les 23-25 mai 1963)

Rochefort F. (dir.), *Le pouvoir du genre. Laïcités et religions, 1905-2005*, PUM, 2007, 275 p., recensé par Céline Béraud (*Archives de sciences sociales des religions* oct.-déc. 2009, n° 148, document 148-116, mis en ligne le 27 janv. 2010) et Denis Pelletier (*Clio. Femmes, Genre, Histoire* 2010, n° 31, mis en ligne le 17 juin 2010)

Rochefort F. et Sanna M. E. (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, résistances et reconfigurations* (*XIXe-XXIe siècle)*, Armand Colin, 2013, 315 p. (colloque du GSRL initialement intitulé « Normes religieuses à l'épreuve des mutations de genre ») ; recensé par Fatima Khemilat-Cherpa, *Travail, genre et sociétés* avr. 2015, n° 33, p. 199

Rogers R. (dir.), *La mixité dans l'éducation. Enjeux passés et présents*, ENS éd., 2004, 240 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 30 janv. 2014

Rogers R. (traduit de l'américain par C. Grasser), *Les Bourgeoises au pensionnat. L'éducation féminine au XIXe siècle*, PUR, 2007 (2005), 392 p., mis en ligne sur OpenEdition Books le 24 févr. 2015 ; recensé par Nicole Mosconi, *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2008, n° 163, mise en ligne le 1er juin 2008

Rogers R. et Thébaud F., *La fabrique des filles. L'éducation des filles de Jules Ferry à la pilule*, Textuel, 2010, 159 p.

Savary A. (avec la collaboration de C. Arditti), *En toute liberté*, Hachette, 1985, 235 p.

Scott J. W. (traduit de l'anglais par M. Bourdé et C. Pratt), *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, 1998, 286 p. ; recensé par Cécile Dauphin (*Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1999, vol. 54, n° 1, p. 140), Eric Fassin (*Ibid.*, p. 142), Mathilde Dubesset (*Travail, genre et sociétés* 1999/2, n° 2, p. 193) et Françoise Thébaud (*Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2000, n° 12, (disponible en ligne depuis le 20 mars 2003)

Scott J. W. (traduit de l'anglais par C. Servan-Schreiber), *De l'utilité du genre*, Fayard, 2012, 219 p. ; recensé par Nicole Mosconi (*Travail, genre et sociétés* 2014/2, n° 32, p. 197)

Thébaud F. (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 5. Le XXe siècle*, Plon, 1992, 647 p.

Thébaud F., *Ecrire l'histoire des femmes et du genre*, ENS éd., 2ème éd., 2007, 312 p. (1ère éd. en 1998, sous le titre *Ecrire l'histoire des femmes*) ; v. aussi « Françoise Thébaud, on ne naît pas historienne », *L'Histoire* mars 2011, n° 362, p. 16

Toulemonde B., *Petite histoire d'un grand ministère : l'Education nationale*, Albin Michel, 1988, 302 p.

Tristan F., *Union ouvrière*, A. Thys, 2ème éd., 1844, 136 p., disponible sur gallica.bnf.fr

Vermeren P., *La France en terre d'islam. Empire colonial et religions, XIXe-XXe siècles*, Belin, 2016, 430 p., recensé par Dominique Borne dans *Sciences humaines* juin 2016, n° 282 (disponible en ligne)

Weil P. (dir.), *Politiques de la laïcité au XXe siècle*, PUF, 2007, 628 p.

Weill G., *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Hachette, 2004, 412 p. (rééd. du texte publié en 1929 par la Librairie Félix Alcan, avec une préface de Jean-Michel Ducomte)

Wollstonecraft M. (traduit et préfacé par M.-F. Cachin), *Défense des Droits de la Femme (A Vindication of the Rights of Woman, 1792)*, Payot, 1976, 242 p.

Zuber V., *Le culte des droits de l'homme*, Gallimard, 2014, 405 p.

_____

Les droits de l'enfant, CRDP, 1991, 189 p. (actes du colloque européen d'Amiens, 8, 9 et 10 nov. 1990).

Les conditions de réussite des parcours de scolarisation. Dépasser les frontières, partager les espaces… Handicap & Scolarité 2009, Actes de la Journée régionale du CREAI Rhône-Alpes, le mercredi 2 décembre 2009 à l'ENS de Lyon, 52 p. (disponible en ligne)

Le service public d'éducation. Une mission à partager. Journées nationales à Saint-Etienne, 21-23 janv. 2011, *Les Cahiers d'Education & Devenir* avr. 2011, n° 11, 102 p. (disponible en ligne)

Autour de *Pour une école de l'exigence intellectuelle* de Jean-Pierre Terrail, *Le Débat* nov.-déc. 2016, n° 192, pp. 131 et s.

IV.Thèses et mémoires

N. B. En l'absence d'indication contraire, ces travaux ont été soutenus dans des facultés de droit.

Ach N., *La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique*, thèse Metz, 2004, 451 p. (disponible en ligne)

Arrivet P., *L'enseignement primaire public. Gratuit, Obligatoire et Laïque*, thèse Rennes, publiée à Alençon, 1909, 451 p.

Ashworth A., *L'Ecole, l'Etat et la société civile en France depuis le XVIe siècle*, thèse Paris II, 1989, 2 tomes, 1553 p.

Ballot E., *Etude critique des droits fondamentaux*, thèse Tours, 2012, 502 p.

Barrault L., *Gouverner par accommodements. Stratégies autour de la carte scolaire*, NBT Dalloz, 2013, 713 p. (thèse de science politique soutenue à Paris I le 2 décembre 2011)

Barthélemy J., *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, Larose, 1899, 204 p.

Benelbaz C., *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, 591 p.

Benoit H., *Les impasses actuelles du pédagogique et les enjeux de l'accessibilité face au défi éthique de l'inclusion sociale*, thèse de sciences de l'éducation, Montpellier III, 2014, 3 tomes, 640 p. (tome 1, 330 p. ; tome 2, 177 p. ; tome 3, 132 p.) (disponible en ligne)

Bezançon X., *Les services publics en France. Du Moyen-Âge à la Révolution*, Ponts et Chaussées, 1995, 439 p.

Bezançon X., *Les services publics en France. De la Révolution à la Première Guerre mondiale*, Ponts et Chaussées, 1997, 368 p.

Bezerra de Morais, *Religion, instruction et droits des femmes à l'époque révolutionnaire*, Mémoire de Master 2, Grenoble II, 2014, 123 p.

Bidault M., *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant, 2009, 559 p.

Bois de Gaudusson J. du, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, 318 p.

Boyer-Capelle C., *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse Limoges, 2009, 732 p. (disponible en ligne) ; *RFDA* 2011, pp. 181 et s., chr. X. Dupré de Boulois

Borgetto M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, 689 p.

Braud P., *La notion de liberté publique en droit français*, LGDJ, 1968, 476 p.

Callon J.-E., *André Philip et la Constitution de 1946*, thèse Aix-Marseille, 1996, 587 p.

Caporal S., *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Economica, 1995, 339 p.

Chai Y. H., *Etude sur l'obligation scolaire et l'enseignement primaire en France et en Chine (Historique, comparaison et avenir)*, thèse Paris (Faculté des Lettres), Domat-Montchrestien, 1935, 296 p.

Champeil-Desplats V., *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, 2001, 306 p.

Charrier E., *L'Evolution intellectuelle féminine*, thèse Paris, éd. Albert Mechelinck, 1931, 572 p.

Chopplet A., *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, thèse Reims, 2012, 635 p. (disponible en ligne)

Choumenkovitch I., *Les droits subjectifs publics des particuliers*, thèse Paris, 1912, 206 p.

Cogulet-Bonnet F., *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, 2008, 482 p.

Clapié M., *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Etude de droit public*, thèse Montpellier, 1992, 542 p.

Constant H., *La Question Scolaire en France depuis la Libération*, thèse Lyon, 1947, 236 p.

de Bellescize R., *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, 485 p.

de Dinechin P., *La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique latine*, thèse Paris III, 2006, 515 p. (disponible en ligne)

Derrida F., *L'obligation d'entretien, obligation des parents d'élever leurs enfants*, Dalloz, 1952 (thèse soutenue à Alger en 1947), 352 p.

Devieilhe E., *Représentations du genre et des sexualités dans les méthodes d'éducation à la sexualité élaborées en France et en Suède*, thèse de sociologie, Université de Caen, 2013, 495 p. (disponible en ligne)

Dorlencourt-Detragiache D., *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse Paris II, 1972, 983 p.

Dorvaux K., *Françoise Gaspard, actrice et observatrice du féminisme politique*, Mémoire de Master 1 Histoire, Angers, 2010, 72 p. (disponible en ligne)

Elzam K., *Principe de laïcité et enseignement public en France*, 2 tomes, thèse Paris I, 2001, 578 p.

Espagno D., *Essai de refondation de la notion de service public en droit administratif français*, thèse Toulouse I, 1998, 4 tomes, 1383 p.

Etoa S., *Le passage des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux ». Analyse des discours juridiques français*, thèse Caen, 2010, 460 p.

Fallon D., *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux. Recherche en droit public français*, thèse Toulouse 1, 2012, 529 p. ; *RDLF* 2013, résumé de thèse n° 2 (disponible en ligne)

Fercot C., *La protection des droits fondamentaux dans l'Etat fédéral. Etude de droit comparé allemand, américain et suisse*, LGDJ, 2011, 819 p.

Fialaire J., *De la décentralisation du service public d'éducation nationale*, thèse Paris I, 1986, 419 p.

Fontaine N., *Un bilan : dix années d'application de la loi du 31 décembre 1959*, Imprimerie « Les Nouvelles », Rennes, 1969, 399 p. (sous-titré : « L'application de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés », l'ouvrage est présenté comme tiré de sa thèse soutenue à Paris devant un jury présidé par Jean Rivero)

Fortier B., *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Dalloz, 2003

Foulquier N., *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, 2003, 805 p.

Gay L., *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, 826 p.

Gilles R., *Les droits du père de famille dans l'enseignement*, M. Giard & E. Brière éd., 1920, 255 p.

Gil-Rosado M.-P., *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Defrénois, 2006, 363 p.

Girard C., *Des droits fondamentaux au fondement du droit. Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, Publications de la Sorbonne, 2010, 413 p.

Grimaud L., *Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'Ancien Régime à nos jours*, thèse Grenoble, Imprimerie Allier Frères, 1898, 601 p. (refondue pour composer les six tomes d'une *Histoire de la liberté d'enseignement en France* : deux ne sont pas ou plus (disponible en ligne)s à Grenoble, où l'ouvrage a été publié chez Arthaud en 1944 ; ont surtout été mobilisés les deux premiers, avec la « Préface » de Robert Beudant et l'introduction, *L'Ancien Régime* (pp. 11 à 124) et *La Révolution* (461 p.). Les tomes V et VI qui se trouvent à Grenoble sont d'autres éditeurs (*La restauration*, Rousseau et Cie et Ligel, 694 p. ; *La monarchie de juillet*, Apostolat de la Presse, 834 p.).

Grosbon S., *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce et des services*, Bruylant, 2010, 732 p.

Hamelin J., *L'obligation scolaire en France (étude de la loi du 28 mars 1882)*, thèse Paris, 1931, 264 p.

Hamlaoui L., *L'enfant pauvre et le droit*, thèse Paris II, mai 2011, 530 p. (disponible en ligne)

Hayek H., *L'intégration scolaire des enfants en situation de handicap. Le cas particulier des enfants avec autisme*, thèse de psychologie de l'éducation soutenue à l'Université de Bretagne occidentale en 2015, 318 p. (sans les annexes) (disponible en ligne)

Heurdier L., *Vingt ans de politique d'éducation prioritaire dans trois départements français*, thèse de sciences de l'éducation, soutenue à Paris-V le 8 déc. 2008, 702 p., mise en ligne le 14 févr. 2012

Hisquin J.-M., *Liberté de religion et droit de la famille*, thèse Lyon III, 2012, 510 p. (disponible en ligne)

Imbert A., *Les lois laïques à travers la presse iséroise (1897-1907)*, Mémoire de Master 2, Grenoble II, 2007, 210 p.

Imbert A., *Les effets patrimoniaux des lois laïques dans le département de l'Isère (1880-1940)*, thèse Grenoble II, 2012, 735 p.

Keravec A., *Le Droit à l'enseignement minoritaire. Analyse en Droit international et européen et en Droit interne (Grèce, Roumanie, Italie)*, éd. universitaires européennes, 2011, 251 p.

Lanfrey A., *Les catholiques français et l'école (1902-1914)*, thèse Paris, 1990

Le Bot O., *Le référé-liberté fondamentale*, thèse Aix-Marseille, 2006, 635 p. (publiée chez Varenne en 2007, sous le titre *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 512-2 du code de justice administrative*, 698 p.)

Le Rouzic L.-M., *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse Bordeaux, 2014, 502 p., mise en ligne le 4 janv. 2016 ; *RDLF* 2015, résumé de thèse n° 6 (disponible en ligne)

Liechti V., *Du capital humain au droit à l'éducation. Analyse empirique d'une capacité*, Thèse d'économie, Fribourg 2007, 275 p. (disponible en ligne)

Loschak D., *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972, 349 p.

Machelon J.-P., *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, PFNSP, 1976, 461 p.

Madelaine C., *La technique des « obligations positives » en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse Montpellier I, 2012, 662 p. (disponible en ligne) ; *RDLF* 2013, résumé de thèse n° 1 (disponible en ligne) ; *RFDA* 2013, p. 201, chr. X. Dupré de Boulois

Martin L., *L'Union européenne et l'économie de l'éducation. Emergence d'un système éducatif européen*, Larcier, 2011, 314 p.

Maurel C., *L'UNESCO de 1945 à 1974*, thèse d'histoire contemporaine soutenue à Paris I, 2005, Vol. 1, 1156 p., mise en ligne le 28 juill. 2013

Meindl T., *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, 514 p., avec la recension de Jean-Pierre Duprat, *RIDC* 2004, Vol. 56, n° 1, p. 243 (disponible en ligne)

Michelet K., *Les droits sociaux des étrangers*, L'Harmattan, 2002, 494 p.

Mole F., *L'école laïque pour une République sociale. Controverses pédagogiques et politiques (1900-1914)*, PUR, 2010, 365 p. (issu d'une thèse de sciences de l'éducation soutenue à Lyon 2 en novembre 2008, l'ouvrage reprend certains de ses articles référencés *infra*, davantage mobilisés)

Molina Betancur C. M., *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, 2001, 548 p.

Monchambert S., *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, 431 p.

Mosconi N., *La mixité dans l'enseignement secondaire : un faux-semblant ?*, PUF, 1989, 281 p. (à partir d'une thèse de sciences de l'éducation soutenue à Paris X en 1986)

Naquet E., *La Ligue des Droits de l'Homme : une association en politique (1898-1940)*, thèse IEP Paris 2005, 1349 p. (disponible en ligne)

Neirinck C., *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, LGDJ, 1984, 453 p.

Nivard C., *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, thèse Montpellier I, 2009, 684 p. (publiée chez Bruylant en 2012, 807 p.) ; v. aussi *RDLF* 2011, résumé de thèse n° 4 (disponible en ligne)

Noubel J.-F., *L'enseignement considéré comme service public*, Sirey, 1934, 327 p.

Olivier C., *Le droit de la famille en matière d'enseignement*, thèse Paris, 1950, 230 p.

Peces-Barba Martínez G. (traduit par Ilié Antonio Pelé), *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, 2004, 497 p.

Peyre P., *Du Droit et du Devoir d'Education*, thèse Toulouse, Imprimerie catholique de Brive, 1912, 184 p.

Pichard M., Le droit à. Etude de législation française, Economica, 2006, 566 p.

Plana S., Le prosélytisme religieux à l'épreuve du droit privé, L'Harmattan, 2006, 588 p.

Pouthier T., *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*, thèse Paris II, 2013, 602 p.

Prélot P.-H., *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, 1989, 337 p.

Renaudot M., *Le Féminisme et les droits publics de la femme*, thèse Rennes, L. Clouzot, 1902, 154 p.

Rennes J., *Le mérite et la nature. Une controverse républicaine : l'accès des femmes aux professions de prestige*, 1880-1940, Fayard, 2007, 594 p. (issu d'une thèse de sciences politiques soutenue à Paris I en 2005), avec les recensions d'Arlette Farge (« Être égales au milieu des égaux », *Le Monde* 9 mars 2007), Yannick Ripa (« Le prix de la place de première, *Libération* 20 sept. 2007), Sandrine Lévêque (« Justifier l'injustifiable : fonder l'inégalité sexuelle dans la République », *EspacesTemps.net* 16 mars 2009 (disponible en ligne), Paul Lagneau-Ymonet (*Travail, Genre et Sociétés* avr. 2009, n° 21), Daniel Sabbagh (*Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2010, n° 3, pp. 831-833) et Farinaz Fassa (*NQF* 2010, n° 2, pp. 134 – 137)

Roebroeck-Arnold E., *Citoyenneté, Laïcité, Diversité : l'école et la transmission des principes républicains*, thèse de psychologie sociale, soutenue à Clermont-Ferrand II le 30 nov. 2015, 296 p., mise en ligne le 7 avr. 2016

Rohr J., *Victor Duruy, Ministre de Napoléon III. Essai sur la politique de l'instruction publique au temps de l'empire libéral*, LGDJ, 1967, 210 p.

Roman D., *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, 494 p.

Roulhac C., *L'opposabilité des droits et libertés*, thèse Nanterre, 2016, 674 p. ; *RDLF* 2017, résumé de thèse n° 4 (disponible en ligne)

Rubel N., *Sexe et laïcité. L'égalité sexuelle comme critère fondamental de laïcité du droit*, Thèse de philosophie soutenue en 2009 à Lille III, 602 p. (disponible en ligne)

Salane F., *Etre étudiant en prison. L'évasion par le haut*, La doc. fr., 2010, 251 p. (issu d'une thése de sciences de l'éducation soutenue à Paris V en 2008), avec les recensions de Frédérique Giraud (*Lectures* 2010, mise en ligne le 10 mai) et Luc Bruliard (*Cahiers pédagogiques* 22 oct. 2010, disponibles en ligne)

Salomon J., *L'égalité de tous les individus devant le service public*, thèse Grenoble, 1954, 441 p.

Sayag A., *Essai sur le besoin créateur de droit*, LGDJ, 1969, 319 p., avec la recension de Catherine Raguin, *Revue française de sociologie* 1970, p. 435

Sciotti-Lam C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, 2004, 704 p.

Selek P., *Les possibilités et les effets de convergences des mouvements contestataires, sous la répression : les mobilisations au nom de groupes sociaux opprimés sur la base du genre, de l'orientation sexuelle ou de l'appartenance ethnique, en Turquie*, thèse de science politique, Strasbourg, 2014, 426 p. (disponible en ligne)

Sioen D., *L'Unesco et le droit à l'éducation*, thèse Paris II, 1978, 233 p.

Stoecklé A., *Les droits de l'homme dans les débats des Assemblées nationales constituantes de 1945 et 1946*, Mémoire de Master 2, Grenoble II, 2014, 131 p.

Studle M., *L'interdiction du foulard islamique à l'école. Comment la loi s'est imposée comme nécessité ?*, Mémoire de quatrième année soutenu à l'IEP de Strasbourg, juin 2009, 208 p. (disponible en ligne)

Teinturier S., *L'enseignement privé dans l'entre-deux-guerres. Socio-histoire d'une mobilisation catholique*, thèse Rennes I, 2013 (750 p., en cours de publication), à partir du résumé, de la table des matières et du rapport de soutenance, 28 févr., 10 p. (disponibles en ligne)

Tinière R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2008, 708 p.

Trotabas J.-B., *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain*, LGDJ, 1961, 239 p.

Vidal-Naquet A., *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2007, 671 p.

Violet R., *Régénération humaine et éducation libertaire. L'influence du néo-malthusianisme français sur les expériences pédagogiques libertaires avant 1914*, Mémoire d'Histoire Contemporaine, octobre 2002, Université Marc Bloch (Strasbourg II, disponible en ligne)

Viprey R., *Les droits des élèves dans l'enseignement primaire et secondaire, en France*, thèse Grenoble II, 1995, 367 p.

V.Dictionnaires, encyclopédies, jurisclasseurs et répertoires

Bard C. (avec la collaboration de S. Chaperon), *Dictionnaire des féministes. France – XVIIIe-XXIe siècle*, PUF, 2017, 1700 p.

Buisson F. (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, Hachette et Cie, 1887, t. 1, 1308 p. ; 1888, t. 2, 4104 p.

Buisson F. (dir.), *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, 1911, édition électronique de l'INRP (disponible en ligne)

Buisson F. (dir.), *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, Nouvelle anthologie sous la direction de Patrick Dubois et Philippe Merieu, préface de Pierre Nora, Robert Laffont, 2017 (signalé par Serge Audier, « Aux sources de l'école républicaine », *Le Monde des Livres* 1er sept. 2017)

Cerf M. et Horwitz M. (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Armand Colin, 2011, 344 p. (l'ouvrage a fait l'objet d'une réédition en 2016)

Fauré C. (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, Les Belles Lettres, 2010, 1216 p.

Gay L., « Fasc. 1100. Droits-créances », *JurisClasseur Libertés* 30 mars 2009, Cote : 03,2009

Genevois B., « Principes généraux du droit », *in Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, oct. 2010 (dernière mise à jour : mars 2011)

Gouttenoire A. et Fulchiron H., « Autorité parentale », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, oct. 2015 (actualisé en avr. 2016)

Hauriou M., « Droit administratif », *in* L. Béquet (dir.), *Répertoire de droit administratif, t. XIV*, éd. L. Dupont, 1897, p. 1

Jaworski V. et Littmann-Martin M.-J., « Alsace-Moselle », *Répertoire Dalloz* (actualisé par C. Lacroix, janv. 2013)

Pédron P., « Fasc. 20. Infractions à l'obligation scolaire », *JurisClasseur Pénal Code*, 10 déc. 2009, Cote : 03,2010

Rabier E. *et alii*, « Instruction publique », *in* L. Béquet, *Répertoire du droit administratif, t. 19*, éd. P. Dupont, 1902, p. 1

Rennes J. (dir.), *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, 740 p., recensé par Jean-Louis Jeannelle, « On ne naît pas genré, on le devient », *Le Monde des livres* 23 déc. 2016 ; v. aussi, par ex., de la directrice de l'ouvrage, avec Alice Coffin (entretien avec, par J. Latta), « Le genre, terrain d'étude et de combat », *Regards* été 2017, n° 43, p. 89

Szymczak D., « Fasc. 1220. Droits culturels », *JurisClasseur Libertés*, Cote : 01,2007

Taillefait A., « Synthèse - Enseignement : principes et contentieux », *JurisClasseur Administratif*, mis à jour le 9 févr. 2016

Van Zanten A. (dir.), *Dictionnaire de l'éducation*, Quadrige/PUF, 2008, 705 p.

Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, XXXIX, L'enfant ; Cinquième partie : Le droit à l'éducation, éd. de la librairie encyclopédique, 1975, 463 p.

VI.Articles à dominante juridique

Akandji-Kombé J.-F., « L'application de la charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *Dr. soc.* 2000, p. 888

Antonmattei P.-H., « Le Préambule de 1946 et la Cour de cassation », *RA* mai-juin 1997, n° 297, p. 290

Arnaud A.-J., « Du bon usage du discours juridique », *Langages* 1979, n° 53, p. 117

Ashworth A., « L'école républicaine », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 3

Ashworth A., « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* 4 mai 1994, n° 53, p. 19

Ast F., « Les droits sociaux fondamentaux des personnes handicapées dans l'Union européenne », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 79

Aubin E., « Quel rôle pour le droit souple dans la démarche républicaine sur la laïcité à l'école ? », *AJDA* 2015, p. 241

Aumond F., « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Egalité et citoyenneté », *AJDA* 2017, p. 991

Avril P., « Le piano mécanique », *in Itinéraires. Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 18

Bailleux A., « Human rights in network », *Journal européen des droits de l'homme* juin 2014, n° 3, p. 293 (« Les droits de l'homme en réseau », avec un résumé en français, à partir « de la théorie du « droit en réseau » développée par Ost et van de Kerchove »)

Barra J. S. et Aubrière M., « La Charte sociale européenne et son application par les juridictions internes ; regards croisés entre la jurisprudence française et espagnole », *Lex Social* 2015, vol. 5, n° 1, p. 161 (disponible en ligne)

Barthélémy J., « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP* 1912, p. 505

Basdevant-Gaudemet B., « École publique, école privée. L'épiscopat devant le Conseil d'État en 1883 », *Revue d'histoire de l'Eglise de France* 1988, t. 74, n° 193, p. 245

Bégin-Caouette O., « L'éducation inclusive dans le cadre du droit à l'éducation, texte du 16 mai 2011 (disponible en ligne un temps), publié dans *Les Cahiers du CERIUM* selon le site de l'auteur, alors chercheur post-doctorant à l'Université du Québec à Montréal (UQÀM)

Belorgey J.-M., « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS* 2007, n° 2, p. 226

Belorgey J.-M., (entretien avec, réalisé le 28 mars 2006 par C. de Galembert et F. Lorcerie), « Le voile au Conseil d'État », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 220

Belrhali-Bernard H., « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337

Belrhali-Bernard H., « La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 359

Belrhali-Bernard H., « Obligation de moyens et obligation de résultat », *in* AFDA, *La responsabilité administrative*, LexisNexis 2013, p. 135

Bereni L. *et alii*, « Éditorial. A la recherche d'une analyse féministe du droit dans les écrits francophones », *in Le droit à l'épreuve du genre : les lois du genre (I)*, *NQF* 2009, n° 2, vol. 28, p. 6

Bernard G., « La liberté religieuse de l'enfant pour le catholicisme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 209

Bienvenu J.-J., « La fabrication d'une loi sur l'Université. La loi du 10 juillet 1896 », *RDP* 2009, p. 1539

Bioy X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 21

Boissard B., « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, p. 1083

Bonnet B., « Le Conseil d'Etat et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan. De l'art du pragmatisme… », *D.* 2010, p. 1031

Boudon J., « Une doctrine juridique au service de la République ? La figure d'Adhémar Esmein », *Historia et ius* 2012/2, 9p., (texte disponible en ligne)

Boujeka A., « La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *RDSS* 2007, p. 799

Brau J., « Controverses autour de la loi du 15 mars 2004 : laïcité, constitutionnalité et conventionnalité », *VIe congrès français de droit constitutionnel* (Montpellier 9, 10 et 11 juin 2005, texte disponible en ligne)

Brems E., Bribosia E., Rorive I. et Van Drooghenbroeck S., « Le port de signes religieux dans l'espace public : Vérité à Strasbourg, erreur à Genève ? », *Journal des tribunaux* 2012, p. 602

Bribosia E. et Rorive I. « Le voile à l'école. Une Europe divisée », *RTDH* 2004/60, p. 954

Brillat R., « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *JCP S* 2007, 1405

Brillat R., « La procédure de réclamations collective de la Charte Sociale Européenne et la lutte contre la pauvreté », *in* Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme de Bruxelles, *Pauvreté, dignité, droits de l'homme*, 2008, p. 74

Buisson F., « Le droit d'enseigner », *Revue politique et parlementaire* juin 1903, n° 108, p. 446

Burgorgue-Larsen L., « Les concepts de liberté publique et de droit fondamental », *in* J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, p. 379, mis en ligne le 8 sept. 2017

Burgorgue-Larsen L., « *« Nothing is perfect »*. Libres propos sur la méthode interprétative de la Cour européenne », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 129

Burgorgue-Larsen L., « Le droit international des droits de l'homme existe-t-il ? », *RDLF* 2017, chron. n° 8 (disponible en ligne)

Buttner Y., « Le contentieux de la scolarisation des élèves de l'enseignement public », *AJ fam.* 2004, p. 55 (dossier « L'enfant, l'école et le droit », pp. 44 et s.)

Callon J.-E., « Le projet constitutionnel d'André Philip en 1945-1946 », *RDP* 1992, p. 657

Calvès G. et Dockès E. (entretien avec, par N. Hervieu), « Entretien croisé sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Lettre ADL du CREDOF* 1er juill. 2014, 13 p. (disponible en ligne)

Caporal-Greco S., « Le droit des parents d'éduquer leurs enfants », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 797

Cardi C. et Devreux A.-M., « Le genre et le droit : une coproduction », introduction du dossier « L'engendrement du droit », *Cahiers du Genre* 2014/2, n° 57, p. 5

Cassin R., « Religions et droits de l'homme », *in René Cassin. Amicorum discipulorumque liber, t. IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Pédone, 1972, p. 97

Cazet S., « La scolarisation des enfants en situation de handicap : Bilan positif, mais peut mieux faire ! », *RDLF* 2016, chron. n° 23 (disponible en ligne)

Cerda-Guzman C., « L'étudiant, un usager particulier du service public administratif », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 913

Chabert C., « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », *JCP G* 2003, I, 129

Champeil-Desplats V., « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *CCC* janv. 2007, n° 21 (disponible en ligne) sur le site du Conseil

Champeil-Desplats V., « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum* 2010, n° 5, 16 p. (disponible en ligne)

Champeil-Desplats V., « Laïcité et liberté religieuse en France : aux sources de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public », *Revista Derecho del Estado* 2012, n° 29, p. 51 (disponible en ligne)

Chapus R., « L'Administration et son juge. Ce qui change », *in* Conseil d'Etat, *Rapport public* 1991. *Les nouveaux droits des administrés*, p. 259

Charles C., « Quand douze enfants deviennent le symbole de la haine anti-rom », *Délinquance, justice et autres questions de société* 2 avr. 2013, 4 p. (disponible en ligne), à propos de Ris-Orangis

Charruau J., « L'introduction de la notion de genre en droit français », *RFDA* 2015, p. 127 (communication au 1er Congrès d'études de genre en France à l'ENS de Lyon – 3, 4 et 5 sept. 2014)

Charvin R., « R. Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *RBDI* 1998/2, p. 321

Chevallier J., « Les droits du consommateur usager de services publics », *Dr. soc.* 1975, p. 82

Chevallier J., « L'Etat de droit », *RDP* 1988, p. 313

Chevallier J., « Regards sur l'administré », *in* M. Chauvière et J.-T. Godbout (dir.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, L'Harmattan, 1992, p. 29

Chevallier J., « Peut-on encore parler d'un « modèle français d'administration », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 129

Clapié M., « Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946 », *RA* mai-juin 1997, n° 297, p. 280

Cocatre-Zilgien A., « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p. 779

Cocatre-Zilgien A., « De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme sur la politique et le droit français », *RDP* 1978, p. 645

Cohen D., « Le droit à … », *in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 393

Corre L., « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* févr. 2012, étude 3

Cortes-Diaz C., « La scolarisation, un droit et un devoir », *Plein Droit* avr. 2005, n° 64 (disponible en ligne)

Costa J.-P., (entretien avec, par J. Marcou), « Le Conseil d'Etat, le droit public français et le « foulard » », *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le monde Turco-Iranien* 1995, n° 19, mis en ligne le 14 mai 2006

Costa J.-P., « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 141

Costa J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *RTDH* 2010, n° 82, p. 207 (texte d'une communication à un colloque de l'IDH du barreau de Bruxelles, 22-23 janv. 2009, « Droit et solidarité »)

de Beco G., « L'inclusion des enfants et des jeunes en situation de handicap dans la société : quelles approches, quelles mesures, quelles politiques ? », *RTDH* 2015, n° 101, p. 115

de Galembert C., « Le droit à porter le voile : cause perdue ou naissance d'une *politics of rights* ? », *in* « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 91

de la Morena F., « L'Université, un service public laïque », communication au Colloque du Comité Laïcité République (CLR), « Laïcité et enseignement supérieur », organisé à l'Assemblée nationale le 30 mai 2015 (mis en ligne le 13 juin, ce texte est extrait de son livre *Les frontières de la laïcité*, LGDJ, 2015)

de Riedmatten R. P. H., « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Communication », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 323

de Salas A., « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan, vol. 1*, Bruylant, 2004, p. 579

de Schutter O., « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *in* Les chroniques de l'O.M.I.J., *Juger les droits sociaux*, PULIM, 2004, p. 13

Debène M., « Du droit à l'éducation à l'éducation au droit : les droits des élèves », *in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, PU Rouen, 1998, p. 63

Debet A., « Signes religieux et jurisprudence européenne », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 244

Déby M., « La participation des communes au fonctionnement des écoles privées. Analyse de la jurisprudence des chambres régionales des comptes », *AJDA* 1984, p. 586

Démier F., « Droit au travail et organisation du travail », *in* J.-L. Mayaud (dir.), *1848. Cent cinquantenaire de la Révolution de 1848*, Creaphis, 2002, p. 159

Decaux E., « Education et droits de l'homme », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 255

Decaux E., « La Déclaration universelle des droits de l'homme, *Nova et Vetera* », *RTDH* 2015, n° 103, p. 579

Delvolvé P., « Services publics et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 1

Delvolvé P., « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 219

Denoix de Saint Marc R., entretien avec, réalisé en septembre 2007 par C. de Galembert, « Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 200

Demichel A., « Vers le self-service public », *D.* 1970, chr. p. 77

Desmoulin-Canselier S., « Du droit comme discours et comme dispositif », *Tracés. Revue de Sciences humaines* 2014, n° 27 (disponible en ligne), recension du livre de Rémy Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013

Desrameaux A., « L'instruction à domicile : une survivance sous surveillance », *AJDA* 2009, p. 135

Dhommeaux J., « Les recours individuels devant les neuf organes conventionnels des Nations Unies : étude comparative », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 271

Dhocquois R., « La recherche féministe à l'université dans le domaine du droit. Une absence en forme de désertion », *Les Cahiers du CEDREF* 2001/10, p. 171, mis en ligne le 26 sept. 2009

Donier V., « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* 2010, p. 800

Dord O., « Laïcité à l'école : l'obscure clarté de la circulaire « Fillon » du 18 mai 2004 », *AJDA* 2004, p. 1524

Douence J.-C., « La porte étroite (réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985) », *RFDA* 1985, p. 604

Drago R., « L'administration de l'enseignement de 1945 à 1980 », *in* IFSA, *Histoire de l'administration de l'enseignement en France. 1789-1981*, Droz, 1983, p. 137

Dufour A.-C., « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *DA* nov. 2007, étude 16, p. 8

Dumortier T., « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice » », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3, mis en ligne le 26 nov. 2013 (« transcription d'une communication réalisée à l'occasion d'un séminaire relatif à l'articulation entre l'intérêt de l'enfant et les droits des femmes »)

Dupré de Boulois X., « Les notions de liberté et de droit fondamentaux en droit privé », *JCP G* 2007, doctr. 211

Dupré de Boulois X., « Existe-t-il un droit des libertés ? », *RDLF* 2017, chron. n° 4 (disponible en ligne)

Dupuy C., « La liberté d'enseignement », *Revue politique et parlementaire* mai 1903, n° 107, p. 217

Dupuy P.-M. et Boisson de Charzournes L., « Article 2 [Protocole additionnel 1] », *in* L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 2e éd., 1999, p. 999

Durand-Prinborgne C., « La « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989 », *RFDA* 1990, p. 11

Durand-Prinborgne C., « Droits et obligations des élèves du second degré », *AJDA* 1991, p. 366 (commentaire du décret n° 91-193 du 18 févr. 1991).

Durand-Prinborgne C., « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA* 1997, p. 157

Durand-Prinborgne C., « La dimension juridique de l'éducation dans les pays de langue française », *Carrefours de l'éducation*, n° 11, janvier-juin 2001, p. 66

Durand-Prinborgne C., « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société », *AJDA* 2004, p. 708

Durand-Prinborgne C., « Laïcité dans le service public de l'éducation », *CRDF* 2005, n° 4, p. 23

Eglin M., « La protection des enfants face à la liberté religieuse des parents, notamment dans le cas d'appartenance sectaire des parents », *Enfances & Psy* 2009/3, n° 44, p. 130

Eisenmann C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », », *APD* 1966, p. 25

Errera R., « La Convention et les problèmes de la laïcité et de l'enseignement », *RDH* 1970, p. 572 (version non paginée disponible en ligne)

Espagno D., « Service public scolaire et service public périscolaire, entre complémentarité et concurrence », *in Voyages en l'honneur du professeur Geneviève Koubi. Un droit à l'évasion... circulaire*, L'Epitoge et Lextenso, 2012, p. 219

Faberon J.-Y., « La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 », *AJDA* 1989, p. 491

Fabre-Alibert V., « La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics : vers un pacte social laïque ? », *RTDH* 2004, p. 593

Favoreu L., « La contribution du Conseil constitutionnel à la protection des libertés publiques », *Revue de droit prospectif* sept. 1976, n° 1, p. 21

Favoreu L., « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 597

Favoreu L., « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.* 2001, p. 1739

Ferrand J., « La guerre des sexes n'aura pas lieu, ou des vertus de l'ironie. Sylvain Maréchal et le projet d'une loi portant défense d'apprendre à lire aux femmes », *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Dockès*, La Mémoire du Droit, 2014, p. 277

Ferry L. et Renaut A., « Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek », *Droits* 1985, n° 2, p. 75

Fison J.-M. (anagramme de François Méjan), « Les subventions publiques aux Etablissements d'enseignement privé et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p. 341

Flauss J.-F., « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'Etat par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 9-10 et 11-13 juin 1978, doctr., p. 293

Flauss J.-F., « Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 1982, p. 645 (texte d'un rapport présenté les 21-22 mai lors d'un colloque franco-allemand)

Flauss J.-F., « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janv. 1995, n° 11, p. 7

Flauss J.-F., « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA* 26 juill. 2001, n° 148, p. 9, repris sans le mot « européens » *in* J.-F. Flauss (dir.), ouvr. préc., 2002, p. 89

Flauss J.-F., « Le port de signes religieux distinctifs par les usagers dans les établissements publics d'enseignement », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 201

Foegle J.-P., « L'infra-statut de l'étudiant étranger », *Plein droit* déc. 2014/4, n° 103, p. 36

Fortier C., « Le défi de la continuité du service public de l'éducation nationale : assurer les remplacements », *AJDA* 2006, p. 1822

Fortier C., « Laïcité, liberté chérie », *AJFP* 2016, p. 1

Fulchiron H., « L'éducation de l'enfant étranger », *in* F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain (dir.), *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, LGDJ, 1993, p. 197

Garay A., « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 », *CRDF* 2005, n° 4, p. 44

Gaudemet Y., « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *RDP* 2015, p. 329

Gauthier, C. « Autour de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en vertu du principe de laïcité, le port des signes ou tenues ostensibles manifestant une appartenance religieuse », *in* F. Melleray (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, p. 229

Genevois B., « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA* 1998, p. 480

Genevois B., « La Convention et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *LPA* 22 déc. 2010, n° 254, p. 17

Gicquel J.-E., « La liberté du Conseil constitutionnel », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 521

Girard C. et Hennette-Vauchez S., « Théories du genre et théorie du droit », *Savoir/agir* 2012, n° 20, p. 53 (disponible en ligne)

Girardot T.-X., « Le blocage des universités devant le juge des référés », *LIJMEN* juin 2006, n° 106, p. 30

Goesel-Le Bihan V., « L'école, les punitions et la Déclaration de 1789 », *AJDA* 2017, p. 1017

Gonzalez G., « L'exigence de neutralité des services publics », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 153

Gonzalez G., « Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2010, p. 1003

Gonzalez G., « Les droits de l'enfant à la liberté de religion et la Convention européenne des droits de l'homme », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 153

Gonzalez G., « Pluralisme et religions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 131

Gonzalez G., « Le « vivre ensemble dans la jurisprudence de la Cour EDH en rapport avec le pluralisme religieux », *in Amour et CEDH. Colloque de la 10ème édition du concours Habeas Corpus* (Lyon, 14 avr. 2016), p. 60 (disponible en ligne)

Gouttenoire A., « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Le monde du droit. Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p. 495

Gouttenoire A., Gris C., Martinez M., Maumont B. et Murat P., « Articles 28 et 29 : Droit à l'éducation », *in* A. Gouttenoire, C. Gris, M. Martinez, B. Maumont et P. Murat, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.* nov. 2009, dossier 13

Grosbon S., « Regard critique des comités onusiens sur la lutte contre les discriminations à la française », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 9, 13 p., mis en ligne le 11 mai 2016

Gruber A., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les droits sociaux », *LPA* 27 déc. 2010, n° 257, p. 6

Guyon R. et Ritz V. (dir.), « Logiques et pratiques d'inclusion. La scolarisation des élèves du voyage dans le droit commun », synthèse des travaux de la journée organisée au Centre Interculturel de Documentation de Nantes le 8 janvier 2011, 16 p. (disponible en ligne)

Haquet A., « L'enseignement privé musulman dans une République laïque », *RFDA* 2009, p. 515

Hénaire J., « Le droit à l'éducation : entre discours et réalités », *in* J. Hénaire (dir., avec la collaboraton de S. Gall et M. Prindezis), *L'éducation, une question de droit*, CIFEDHOP, juin 2001, p. 23 (disponible en ligne)

Hénaire J. et Truchot V., « Les indicateurs du droit à l'éducation : le défi d'une mise en œuvre », CIFEDHOP, juill. 2003, p. 57 (disponible en ligne)

Hennebel L., « Libres propos autour du projet universaliste du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 387

Hennette Vauchez S., « « …les droits et libertés que la constitution garantit » : *quiproquo* sur la QPC ? », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, 16 p., mis en ligne le 11 juill. 2016

Herrera C. M., « Jaurès et l'idée de droit social », *Cahiers Jaurès* avr.-juin 2000, n° 156, p. 79

Herrera C. M., « État social et droits sociaux fondamentaux », *in Colloque international Etat et régulation sociale. Comment penser la cohérence de l'intervention publique ?*, Institut National d'Histoire de l'Art, 11, 12 et 13 sept. 2006, 14 p. (disponible en ligne)

Herrera C. M., « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la IIIe République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2011/1, n° 29, p. 145

Herzog-Evans M. (introduit par), « Dossier : Châtiments corporels », « Vers la fin d'une exception culturelle ? », *AJ Famille* 2005, pp. 212 et s.

Huyette M., « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », *D.* 1996, p. 271

Huyette M., « Les sectes et le droit », *D.* 1999, p. 383

Huyette M., « Les sectes et l'enfermement des mineurs », *D.* 2007, p. 682

Huyette M., « Le régime de détention des mineurs », mis en ligne le 5 sept. 2013 sur son blog *Paroles de juges*

Imbert P.-H., « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques sociaux et culturels », *RDP* 1989, p. 739

Isoart P., « L'interdiction du droit d'enseigner », *in Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 455

Jeammaud A., « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199

Jeammaud A. et Lyon-Caen A., « Suprématie de la Constitution et droit social », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 665

Jean M., « Le droit à l'éducation : entre la norme et la réalité, une vision lointaine à atteindre en Haïti », *Radiotelevisioncaraibes.com* 20 déc. 2016

Jimena Quesada L., « Les obligations positives dans la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux », *in L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, p. 429

Kerdoun A., « La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 499

Kiss A. C., « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *RDH* 1973, p. 467

Koubi G., « Les voiles de la laïcité ou la laïcité sans le voile », *LPA* 4 déc. 1989, n° 145, p. 4

Kortmann C., « La liberté de l'enseignement : une liberté complexe », *in Territoires & Liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 317

Lachaume J.-F., « Réflexions naïves sur l'avenir du service public », *in Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 519

Lachaume J.-F., « La présentation du droit des services publics à l'épreuve du temps », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 2 : Droits d'ici*, PU Bordeaux, 2013, p. 1097

Lafore R., « Le droit à l'instruction dans les Déclarations de l'an I », *in Les Déclarations de l'an I*, PUF, 1995, p. 163

Lallet A. et Geffray E., « Le Conseil d'Etat, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA* 2014, p. 104

Lambart B., « La non-scolarisation et quelques recours », *JDJ* 2002/9, n° 219, p. 32 (avec en première page de ce numéro : « L'Etat bafoue le droit à l'éducation des enfants handicapés »)

Laroque P., « La Charte sociale européenne », *Dr. soc.* 1979, n° 3, p. 100 (rapport sur « l'élaboration et l'application de la Charte sociale européenne » établi pour le colloque organisé à Strasbourg des 7 au 9 déc. 1977)

Larralde J.-M., « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'homme ; à propos du cours publié dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* de 1951 », *CRDF* 2009, n° 7, p. 23

Larrosa V., « Le droit à l'éducation et à la scolarisation », *in* C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 185

Lavieille J.-M., « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188

Le Bot O., « Les référés-libertés et mesures utiles, alternatives à un recours en responsabilité ? », *AJDA* 2017, p. 1826

Le Bras G., « Le Conseil d'Etat régulateur de la vie paroissiale », *EDCE* 1950, p. 63

Lebreton G., « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2003, p. 2319

Legal P., « Liberté de l'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) », *in* M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme. Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble-Vizille)*, PUG, 2011, p. 289

Legrand A., « La croix et la Bavière : tempêtes sur le contrôle de constitutionnalité en République fédérale allemande », *in Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 289

Legrand A., « L'éducation et la décentralisation », *Annuaire des collectivités locales* 2004, t. 24, p. 125 (disponible en ligne)

Legrand A., « Constitution, éducation et science », *in* M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 635

Legrand A., « Entrée en master : vraie ou fausse sélection ? », *AJDA* 2017, p. 570, à propos de la loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016 portant adaptation du deuxième cycle de l'enseignement supérieur français au système Licence-Master-Doctorat

Legrand A., « Un nouveau venu dans le paysage de l'enseignement supérieur. L'établissement d'enseignement supérieur privé d'intérêt général », *AJDA* 2017, p. 1537

Letteron R., « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *AJDA* 2017, p. 1368

Levinet M., « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTDH* 2011, n° 87, p. 481 (communication présentée à Aix le 1er avril 2010, lors d'une journée d'études intitulée *Les rapports entre parents et enfants en quête de repères*).

Loschak D., « Le droit, discours de pouvoir », *in Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 429

Lochak D., « Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés ? », *Pouvoirs* 1991, n° 13, p. 41 (n° intitulé : « Le Conseil constitutionnel »)

Lochak D., « Le Conseil d'Etat en politique », *Pouvoirs* 2007, n° 123, p. 19

Lochak D., « Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques », *Mélanges Andrée Lajoie*, Thémis, 2008, p. 659 (disponible en ligne) ; reproduit *in* V. Forray, A. Guigue, G. Pignarre et S. Pimont (dir.), *Le genre, une question de droit, Jurisprudence. Revue critique* 2011, n° 2, p. 43 (également en ligne)

Lochak D., « Les usages militants du droit », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, 14 p., communication à Toulouse en octobre 2012, mise en ligne le 22 juin 2016

Lochak D., « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des Droits de l'Homme* 2013, n° 3, 8 p. (disponible en ligne)

Lohéac-Derboulle P., « La France, pays des droits de l'Homme... même ceux des Roms ? », *JCP A* 2014, 2188

Luchaire F., « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français », *RIDC* 1981, n° 2, vol. 33, p. 285 (disponible en ligne)

Machelon J.-P., « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », *Le Débat* mai-août 2015, n° 185, p. 83

Marguénaud J.-P. et Mouly J., « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP* 2011, p. 685

Mathieu M. (avec la collaboration de G. Bigot et F. Saint-Bonnet), « Histoire des droits de l'homme et des libertés fondamentales : de nouveaux territoires à conquérir », *in* B. d'Alteroche et J. Krynen (dir.), *Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014, p. 484

Mauguin M., « Le droit à l'éducation des enfants handicapés, délimitation d'un contenu normatif au regard de la jurisprudence française », *in* Grhapes, INS HEA et CERSA, *Colloque international pluridisciplinaire sur le handicap. Accès aux droits, handicap et participation sociale* (Nanterre, 4-5 juin 2015), notes personnelles ; je cite aussi le texte de présentation distribué, pour cette communication p. 34

Méjan F., « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat », *RA* 1951, p. 616

Méjan F., « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat », *RA* 1952, p. 27

Méjan F., « Les subventions publiques aux écoles primaires privées sont-elles bien illégales ? », *RA* 1954, p. 52

Melleray F., « Ecole de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction », *RDP* 2001, p. 1887

Melleray F., « Que reste-t-il des bases constitutionnelles de droit universitaire ? », *AJDA* 2017, p. 1249

Miaille M., « La laïcité : principe objectif de l'Etat ou droit subjectif des citoyens ? », *in Etat du droit, état des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin*, LGDJ/Lextenso, 2017, p. 423

Monéger F., « La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, une Convention méconnue », *in Genre, famille et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe*, L'Harmattan, 2017, p. 329

Monot-Fouletier M., « De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics. L'exemple français ? », *RTDH* 2016, n° 105, p. 97

Morabito M., « L'européanisation des politiques éducatives », *in Etudes à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Litec, 2008, p. 333

Morange J., « Le mystère de la laïcité française », *RDP* 2013, p. 507

Nivard C., « La situation des Roms et des gens du voyage en France saisie par le Conseil de l'Europe », *RDLF* 4 nov. 2013, chron. n° 25 (disponible en ligne)

Opsahl T., « La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants. Rapport », *in Vie privée et droits de l'homme. Actes du Troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 30 sept.-3 oct. 1970, Bruylant, 1973, p. 243

Pacteau B., « L'école libre *en correctionnelle*. Vendée – année 1945-1950 », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 865

Passelecq O., « La liberté d'enseignement », *in* J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Economica/PUAM, 1997, p. 61

Pauti C., « La liberté religieuse de l'enfant en droit italien », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 171

Pecheul A., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA* 2001, p. 688

Pelloux R., « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 347

Pelloux R., « L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire », *in René Cassin. Amicorum discipulorumque liber, t. IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Pédone, 1972, p. 9

Philip A., « Projet d'un statut du service public de l'école », *Esprit* mars 1945, n° 108, p. 530

Philip A., « L'Enseignement de la Liberté », *Preuves* juill. 1956, n° 65, p. 27

Philip A., « L'enseignement laïque, service public », *Preuves* juill. 1956, n° 66, reproduit *in* Fédération protestante de l'enseignement (enquête et conclusions), *Laïcité et paix scolaire*, Berger-Levrault, 1957, p. 262

Philip A., « Contre le poujadisme scolaire », *Preuves* juin 1960, n° 112, p. 25

Philip L., « La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, L'Hermès, 1980, p. 265

Pisier E., « Service public et libertés publiques », *Pouvoirs* 1986, p. 142

Plouvin J.-Y., « La notion « des principes fondamentaux de l'enseignement », au sens de l'article 34 de la Constitution et la liberté de l'enseignement », *RDP* 1979, p. 53

Plouvin J.-Y., « Les principes de continuité et gratuité du service public de l'enseignement dans le cadre de la décentralisation », *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 3

Ponthoreau M.-C., « Le principe de l'indivisibilité des droits. L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux », *RFDA* 2003, p. 928

Poulat E., Table ronde organisée sous sa présidence, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne)

Prélot P.-H., « Définir juridiquement la laïcité », *in* G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 115

Prélot P.-H., « La liberté de l'enseignement dans la séparation des Eglises et de l'Etat (1879-1905), *RDP* 2006, p. 617

Prélot P.-H., « La protection de la liberté religieuse de l'enfant dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé », *in Société, Droit & Religion n° 3, Dossier thématique : La liberté religieuse de l'enfant : égalité ou différence de traitement ?*, CNRS, 2013, p. 115

Prélot P.-H., « Retour sur la commission Machelon », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 969

Prélot P.-H., « L'Université publique et la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1375 (v. déjà, avec le même titre, sans majuscule, *Libération* 4 mai 2015)

Pubert L., « La défense des requérants mineurs devant la Cour européenne des droits de l'homme », *in* M. Forowicz, E. Lambert Abdelgawad et I. Sevinc (dir), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2012, p. 281

Puppinck G., « L'affaire *Lautsi contre Italie* », *in* J.-B. d'Onorio (dir.), *Liberté d'expression et liberté de religion. Actes du colloque des Juristes catholiques de France*, Téqui, 2013, 37 p. (disponible en ligne)

Puza R. (orthographié Putza), « Après la décision de la Cour constitutionnelle fédérale : la présence de crucifix dans les locaux scolaires », *Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, p. 25

Raimbault P., « Petite histoire d'une appropriation du droit par les citoyens : la subjectivation des « lois du service public » », *in* J. Krynen et M. Hecquard-Théron (dir.), *Regards croisés sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, PU Toulouse, t. II, 2005, p. 536

Raimbault P., « Liberté de l'enseignement et droit de l'éducation », *NCC* 2012, p. 189

Raimbault P., « La refondation de l'école de la République au prisme de la loi Peillon », *JCP A* 2013, 2307

Rasson A.-C., « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *RTDH* 2016, n° 106, p. 481

Ringelheim J., « La discrimination dans l'accès à l'éducation : les leçons de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2016, n° 105, p. 77

Ringelheim J. (introduit par), « Dossier : Les droits humains saisis par les mouvements sociaux », *RIEJ* 2015, n° 75, p. 59

Rivero J., « L'idée laïque et la réforme scolaire, 1879-1882 », *Revue politique et parlementaire* sept. 1931, p. 367

Rivero J., « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chr. p. 139 ; reproduit *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, p. 257

Rivero J., « Les aumôneries de l'enseignement public », *D.* 1960, chr. p. 83

Rivero J. et Vedel G., « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Dr. soc.* 1947, p. 13 ; reproduit *in Pages de doctrine*, t. 1, LGDJ 1980, p. 93

Robert J., « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé », *RDP* 1962, p. 217

Robert J., « Cacophonie », *RDP* 2004, p. 314

Robitaille D., « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *RTDH* 2013, n° 94, p. 221

Rolin F., chr. de la thèse soutenue à l'Université Paris Saclay le 7 décembre 2016 par Charles Bovieux-Onyekwelu, *D'une sociodicée à un savoir d'État : le service public, une tentative de mise en forme du monde social par le droit (1873-1940)*, *RFDA* 2017, p. 365

Rolland P., « La régulation de la liberté religieuse : le cas du prosélytisme », *in Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, 787 p., p. 577

Rolland P., « Les catholiques et les libertés républicaines », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 37

Roman D. (dir.), « Dossier : Le juge et les droits sociaux », *RDSS* 2010, n° 5, p. 791

Roman D. et Marzo C. (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en Europe. Bilan et Perspectives », *RIDC* 2011, n° 2

Roman D. et Pichard M. (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 19 mars 2012 (disponible en ligne)

Roman D., « Reconnaissance du handicap et effectivité des droits, dix ans d'application de la loi Handicap », *RDLF* 2016, chron. n° 19 (disponible en ligne)

Roman D., « Le juge et la justice sociale », *Délibérée* 2017/2, n° 2, p. 6

Rongé J.-L., « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », *JDJ* sept. 2009/7, n° 287, p. 35

Rosenczveig J.-P., « Lettre ouverte d'un juriste à un nouveau penseur-pédagogue qui craint d'être nu », *JDJ* (édition belge) févr. 1990, n° 2 ; datée du 11 janvier 1990 et reproduite (après des extraits de l'article d'Alain Finkielkraut, « La nouvelle statue de Pavel Morozov », *Le Monde* 9 janv. 1990), dans son ouvrage intitulé : *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2ème éd., 1998, pp. 671-673

Rosenczveig J.-P., « La France va enfin ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New York : pas de vrais droits sans recours ! », *JDJ* 2014/8, n° 338-339, p. 25

Rosenczveig J.-P. (président du tribunal pour enfants de Bobigny, de 1992 à 2014), v. ses billets suivants, publiés sur son blog hébergé par *Le Monde.fr* : « L'échec fondamental des militants des droits de l'enfant », billet n° 509, 12 janv. 2013 ; « L'idée que l'enfant a des droits est toujours mal intégrée », billet n° 607, 10 juin 2015 ; « Le 20 novembre, journée de droits de l'enfant malheureusement escamotée », billet n° 616, 21 nov. 2015 ; « Châtiments corporels, autorité parentale : tout vient à qui sait attendre ! », billet n° 648, 7 juillet 2016 ; « Enfin la France rentre dans le giron des droits de l'enfant », billet n° 624, 8 janv. 2016 ; « L'enfant et la religion (*bis repetita*) », 12 nov. 2016 ; « Le père Noël a déposé discrètement la suppression des châtiments corporels », 3 janv. 2017 ; « Que sont les mineurs de la Jungle devenus ? », 7 janv. 2017 ; « 20 novembre. Jour des droits de l'enfant ? Une blague », 20 nov. 2017

Saillant-Maraghni E., « Les frontières de la laïcité », *AJDA* 2017, p. 1381

Sauvé J.-M. (texte écrit en collaboration avec S. Houllier), « Le juge administratif et les droits fondamentaux », *AJDA* 2016, p. 2420, introduction à l'occasion de la première édition des « Entretiens du contentieux », le 4 novembre 2016, également disponible en ligne

Sayah J., « La laïcité réaffirmée : la loi du 15 mars 2004 », *RDP* 2006, p. 948

Schrameck O., « Laïcité, neutralité et pluralisme », *in Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchestien, 1998, p. 195

Schwartz R., « La jurisprudence de la loi de 1905 », *in La Laïcité*, *APD* 2005, n° 48, pp. 89-90

Schwartz R., « Le travail de la commission Stasi », *Hommes et migrations* nov.-déc. 2005, n° 1258, p. 28 (disponible en ligne, mis à jour le 29 sept. 2009)

Schwartz R. (entretien avec, par M. Belbah et C. de Galembert), « Du Palais-Royal à la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 225 (réalisé en juillet 2006)

Selek P. et Veyretout L., « La défense des femmes requérantes », *in* M. Forowicz, E. Lambert Abdelgawad et I. Sevinc (dir), *La défense des requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2012, p. 263

Séval F., « Les usagers de l'éducation et le juge administratif », *Savoir* 1990, p. 407

Simon J. (animé par), « Débat : La décentralisation du système éducatif », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, pp. 499 et s., avec la participation de J.-C. Carle, A. Legrand, H. Maisl, M. Niveau et G. Pourchet

Simon J., « La création d'un médiateur de l'éducation nationale peut-elle améliorer la qualité des rapports de toute nature avec l'institution scolaire et universitaire ? », *JCP A* 2005, n° 30-34, 1291

Siroux D., « Pour une application effective des droits reconnus aux personnes atteintes de syndromes autistiques en France », *Gaz. Pal.* 9 oct. 2008, n° 283, p. 30

Slama S., « Refus discriminatoire de scolarisation des enfants handicapés : quels recours ? », *CPDH* 10 sept. 2009 (billet disponible en ligne)

Slama S., « Chasse aux migrants à Mayotte : le symptôme d'un archipel colonial en voie de désintégration », *La Revue des Droits de l'Homme* 2016, n° 10, mis en ligne le 7 juill. 2016

Sorensen M., « Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des droits de l'homme ont-ils la même signification en 1975 ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque*

international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Rome, 5-8 nov. 1975, 25 p. (organisé à par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 2)

Starck C., « Education religieuse et Constitution », *RFDC* 2003, n° 53, p. 17

Stirn B., « Le Conseil d'Etat, l'Ecole et la laïcité », *in Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 414

Sudre F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence des droits de l'homme », *RTDH* 1995, p. 363

Sudre F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *in Pouvoir et Liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 467

Sudre F., « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G* 2001, I, 335

Sudre F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH* 2003, p. 755 (texte issu d'une communication présentée lors du colloque « Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs », organisé à Strasbourg en juin 2001)

Sudre F., « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 597

Sudre F., « De l'usage des sources externes du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme : quelques questions à propos des droits de l'enfant », *in L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*, Bruylant, 2013, p. 993

Szymczak D., « L'Université dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, t. 1 : Droits d'ailleurs*, PU Bordeaux, 2013, p. 671

Taillefait A., « Contrôle de l'assiduité de la fréquentation scolaire », *JCP A* 2004, act. 1208

Taillefait A., « Le droit des temps scolaires et les intérêts de l'enfant », *DA* 2013, comm. 65

Taillefait A., « La loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche du 22 juillet 2013 : une ligne de départ pour la réforme de l'université française ? », *JCP A* 2013, 2365

Tavernier P., « La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 859

Teitgen P.-H., « Bilan politique de la garantie européenne des droits de l'homme », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 15 p. (organisé à par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 1)

Terneyre P., « Le Conseil d'Etat et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RFDC* 1990, n° 6, p. 317

Texier A., « Les aumôneries de l'enseignement secondaire : incertitudes d'une institution », *RDP* 1984, p. 133

Texier P., « La garantie des droits sociaux par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels », *in* Les chroniques de l'O.M.I.J., *Juger les droits sociaux*, PULIM, 2004, p. 107

Texier P., « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *in Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Pédone, 2006, p. 278

Thierry H., « La loi du 28 septembre 1951 et la laïcité de l'Etat », *RDP* 1952, p. 18

Toulemonde B., « Les libertés et franchises universitaires en France », *RDH* 1971, p. 5

Toulemonde B., « La naissance de « l' » enseignement privé », *in* A. Legrand (dir.), *Qui administre l'éducation ?*, *RFAP* juill.-sept. 1996, n° 79, p. 445

Toulemonde B., « La discrimination positive dans l'éducation : des ZEP à Sciences Po », *Pouvoirs* nov. 2004, n° 111, p. 87

Toulemonde B., « Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ? », *RDP* 2011, p. 1157

Toulemonde B., « Les régions et les départements se considèrent coéducateurs aux côtés de l'Etat », *La Lettre de l'éducation.fr* 23 sept. 2013, n° 785 (disponible en ligne)

Truchet D., « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut du service public », *AJDA* 1982, p. 427

Truchot V., « L'apprentissage à l'école des règles et le droit à l'éducation », *in* J. Hénaire (dir., avec la collaboraton de S. Gall et M. Prindezis), *L'éducation, une question de droit*, CIFEDHOP, juin 2001, p. 91 (disponible en ligne)

Tulkens F., « Des passerelles pour l'avenir », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 927

Tulkens F., « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits des enfants », *JDJ* févr. 2008, n° 272, p. 29

Tulkens F., « Brèves réflexions sur le juge national », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 649

Tulkens F. et Van Drooghenbroeck S., « Le *soft law* des droits de l'homme est-il vraiment si *soft* ? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Liber Amicorum Michel Mahieu*, Larcier, 2008, p. 505

Tulkens F., Van Drooghenbroeck S. et Krenc F., « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH* 2012, n° 91, p. 433

Tusseau G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009, p. 641

Tusseau G., « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs* 2011/2, n° 137, p. 5

Valentin V., « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la « séparation » », *RDLF* 2016, chron. n° 14 (disponible en ligne)

Valentin V. (entretien avec, par R. Le Saint), « En entreprise, les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées », *Entreprise et Carrières* 6 sept. 2016, n° 1301, p. 38

Valentin V., « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388

Vasak K., « L'historique des problèmes de la ratification de la Convention par la France », *RDH* 1970, p. 558

Vedel G., « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », *Dr soc.* 1949, p. 372

Villette V., « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », *AJDA* 2017, p. 1395 (rapporteur de la Commission Zuccarelli)

Wachsmann P., « L'importation en France de la notion de « droits fondamentaux » », *RUDH* 2004, n° 1-4, vol. 16, p. 40

Wildhaber L., « Dans quelle mesure le droit à l'instruction a-t-il subi une évolution ? », *Rapport présenté lors du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 nov. 1975, 41 p. (organisé par le Ministère des Affaires Etrangères de la République italienne et le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, H/Coll. (75) 4)

Woehrling J.-M., « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », *ASSR* 1998, n° 101, p. 31

Woehrling J.-M., « Réflexions sur l'enseignement religieux à l'école publique en Alsace-Moselle et sur sa possible extension à la religion musulmane », *RDL* déc. 2010, n° 61, p. 11

Woehrling J.-M., « La liberté de religion est-elle reconnue en droit constitutionnel français ? », *in Droit et religion en Europe. Etudes en l'honneur de Francis Messner*, PU Strasbourg, 2014, p. 561

Yolka P., « Expulsion du domaine public et juge administratif des référés (état de la question) », *JCP A* 2004, 1043

Zani M., « Réflexions sur la mission de contrôle du Comité des droits de l'enfant », *CRDF* 2011, n° 9, p. 93 (disponible en ligne)

« Dossier : Les collectivités publiques et l'école », *RFDA* 1985, pp. 597 et s.

« Dossier : Les religions en face du droit », *Actes. Les cahiers d'action juridique* avr. 1992, n° 79-80, 64 p.

« Dossier : Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales* 2000, n° 81, 137 p.

« Dossier : L'Europe de l'éducation », *RAE* 2005, n° 1, p. 5, introduit par Jacques Pertek, « Editorial. L'Education et la Communauté : une relation mouvementée et incertaine », p. 7

« Dossier 17 : L'enfant scolarisé », *Dr. fam.* déc. 2011, n° 12

« Dossier : Le non-recours aux droits », *RDSS* 2012, pp. 601 et s. ; M.-C. de Monteclerc, « Mieux lutter contre le non-recours aux droits sociaux », *AJDA* 2016, p. 2074, à propos du rapport parlementaire de Gisèle Biémouret et Jean-Louis Costes ; v. les travaux menés depuis le début des années 2000, autour de Philippe Warin, par l'Observatoire DEs NOn-REcours aux droits et services (ODENORE)

« Dossier : Le droit administratif français en 2013 », *AJDA* 2013, pp. 386 et s.

« Ecoles de service public », entrée de la cinquième édition du *Dictionnaire de L'Académie française*, publiée en 1798, p. 769 (disponible en ligne)

« L'Ecole, la religion et la Constitution », *XIIe Table ronde internationale (Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996), AIJC* 1996, pp. 125 et s., avec « Compte-rendu des discussions et débats », pp. 323 et s.

Le droit administratif. Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation, *AJDA* 1995, *n° spécial* (240 p.), avec notamment l'article de Jean Rivero, « L'administré face au droit administratif », 147

Le service public. Unité et diversité, *AJDA* 1997, n° spécial (164 p.), s'ouvrant par l'article de Jacques Chevallier, « Regards sur une évolution », p. 8

Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?, *AJDA* 1998, n° spécial (208 p.), s'ouvrant par l'article d'Etienne Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », p. 6

L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, *LPA* 7 oct. 2010, n° 200 (n° spécial ; colloque de Roubaix-Lille, 3 et 4 décembre 2009)

Vingt ans d'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, *JDJ-RAJS* juin 2010, n° 296, p. 18 (actes du colloque de l'association Louis Chatin – Cour de cassation, 20 nov. 2009,34 p., disponibles en ligne)

VII.Articles à dominante non juridique

Achin C. *et al.*, « Paysage féministe après la bataille », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 69 (retour « sur le bilan du quinquennat Hollande en matière d'égalité des sexes et des sexualités »)

Agrikoliansky E., « Les usages protestataires du droit », *in* E. Agrikoliansky *et alii*, *Penser les mouvements sociaux*, La Découverte, 2010, p. 225

Albertone M., « Du Pont de Nemours et l'instruction publique pendant la Révolution. De la science économique à la formation du citoyen », *RFHIP* 2004/2, n° 20, p. 353

Allaire-Dagenais L., « Jean Piaget et l'éducation », *Québec français* 1983, n° 49, p. 72 (disponible en ligne)

Angeloff T. et Mosconi N., « Enseigner le genre : un métier de Pénélope », *Travail, genre et sociétés*, 2014/1, n° 31, p. 21

Armstrong F., « L'intégration, l'inclusion et les besoins éducatifs particuliers : l'expérience du Royaume Uni », *La Nouvelle Revue de l'AIS* 2004, n° 27, p. 225

Badinter E., « L'éducation des filles selon Rousseau et Condorcet », *in* R. Thiéry (dir.) *Rousseau, l'Emile et la Révolution*, Universitas, 1992, p. 285

Baeza C., « L'expérience inédite et dérangeante du Collectif des Féministes pour l'Égalité », *NQF* 2006, n° 3, Vol. 25, p. 150

Baubérot A., « Les associations d'enseignants protestants face à la laïcité scolaire (1929-1959) », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, p. 141 (disponible en ligne)

Baubérot J., « Aux fondements de la laïcité scolaire. Réponse à Catherine Kintzler », *Les Temps Modernes* janv. 1991, n° 534, p. 165

Baubérot J., « En guise de conclusion. Outre-Mer et séparation : quel universalisme républicain ? », *Outre-Mers* 2005, n° 348-349 : « La loi de 1905 et les colonies », (signalé tantôt tome 92, tantôt tome 93), p. 127.

Baubérot J., « 1905-2005 : la laïcité française et les minorités religieuses », *Études théologiques et religieuses* 2007/1, t. 82, p. 78

Baubérot J., (entretien avec, réalisé le 14 juill. 2006 par M. Belbah et C. de Galembert), « Dialogue avec l'abstentionniste de la commission Stasi », *Droit et société* 2008/1, n° 68, p. 245

Baubérot J., « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », *Diversité urbaine* 2009, vol. 9, n° 1, p. 9 (disponible en ligne)

Baubérot J., « L'acteur et le sociologue. La commission Stasi », *in* D. Naudier et M. Simonet (dir.), *Des sociologues sans qualités ?*, La Découverte, 2011, p. 99

Baubérot J., « La laïcité française : républicaine, indivisible, démocratique et sociale », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 11

Baubérot J., « Ricœur, combattant de la liberté », 6 févr. 2014 (disponible en ligne)

Baubérot J. (entretien avec, par A. Chemin), « Laïcité. Retour aux sources », *Le Monde Idées* 15 oct. 2016

Baubérot J., v. ses billets suivants, publiés sur son blog hébergé par *Mediapart.fr* : « L'hommage à Jules Ferry… plus complexe qu'on ne le croit ! », 15 mai 2012 ; « Le Haut conseil à l'intégration et le bonnet d'âne ostensible », 6 août 2013 ; « Charte de la laïcité : vive l'école laïque », 9 sept. 2013 ; « La loi dite de « laïcité », dix ans après », 14 mars 2014 ; « Laïcité scolaire : impartialité contre neutralité », 28 mars 2014 ; « Dix pistes sur la laïcité et l'école », 17 févr. 2015, synthétisant son audition de la veille par la Commission d'enquête sénatoriale « Service public de l'éducation, repères républicains et difficulté des enseignants » (également disponible en ligne) ; « Laïcité de la jupe : louange à toi Dame bêtise », 29 avr. 2015 ; « Sexisme, République et laïcité », 16 mai 2016, en réaction à Della Sudda M. (entretien avec, par A. Chemin), « Sexisme politicus. Haro sur les machos », *Le Monde Idées* 14 mai 2016 ; « Laïcité : « Petit Manuel » pour une transmission de témoin », 30 août 2016, présentant le *Petit manuel pour une laïcité apaisée à l'usage des profs, des élèves et de leurs parents* (La Découverte, 235 p.), co-écrit avec le Cercle des enseignant.e.s laïques ; « Croire, s'engager, chercher », 13 janv. 2017 ; « Pour une approche laïque de la laïcité », 27 janv. 2017 ; « Vous avez dit laïcité ? Un débat nécessaire », 27 févr. 2017

Beaud O., « Les libertés universitaires », texte du 9 nov. 2009 (disponible en ligne) sur le site de l'Académie des sciences morales et politiques

Beaugé J. et Hajjat A., « Élites françaises et construction du « problème musulman ». Le cas du Haut Conseil à l'intégration (1989-2012) » *Sociologie* 2014, n° 1, vol. 5, p. 31, avec « Annexe 4 : Des données biographiques à l'espace positionnel » (disponibles en ligne)

Beauvais D. et Rambourg C., « Agiter les cellules grises : les enjeux de l'école en prison. Présentation du dossier [Des enseignants et des élèves… en prison] », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2012, n° 59, p. 5

Bereni L. *et alii*, « Éditorial. Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit », *in* L. Bereni *et alii* (dir.), *Quand les mouvements féministes font (avec) la loi : les lois du genre (II)*, *NQF* 2010, n° 1, vol. 29, p. 6

Brody J., « La rue des Rosiers : en chemin pour la « vraie France » », *in* C. Bordes-Benayoun (dir.), *Les juifs et la ville*, Presses universitaires du Mirail, 2000, p. 68 (autrice de « L'école de la rue des Hospitalières-Saint-Gervais, pratique religieuse et école laïque », *Archives juives* 2e semestre 1995, n° 26/2, p. 49)

Bruchon Y. et Petit M., « Scolarisation *vs* éducation spéciale, vrai-faux débat ? La complémentarité entre une association, les « PEP 42 », et l'Etat, l'Education nationale, réinterrogée par la mise en place des unités d'enseignement », *Reliance* 2008/1, n° 27, p. 58

Bruggeman D., « Le métier d'enseignant en camion-école : enseigner et militer pour le droit à l'école des enfants tsiganes », *Pensée plurielle* 2008/2, n° 18, p. 121

Brunet M., « La création du premier établissement d'éducation laïque : l'Orphelinat des Batignolles », *in Journée d'étude sur Ferdinand Buisson*, 30 mai 2000, 16 p. (disponible en ligne)

Buisson F., « La crise de l'anticléricalisme », *Revue politique et parlementaire* oct. 1903, n° 112, p. 17

Buisson F., « La laïcité intégrale. Réponse à M. Goblet », *Revue politique et parlementaire* sept. 1904, n° 123, p. 461

Cabanel P., « Catholicisme et laïcité, articles d'exportation dans la République coloniale ? », *in* D. Borne et B. Falaize (dir.), *Religions et colonisation. Afrique-Asie-Océanie-Amériques XVIe-XXe siècle*, éd. de l'Atelier, 2009, p. 55

Champollion P., « L'école rurale n'est pas une école de seconde zone », *La Gazette des communes* 8 mai 2017, n° 2365, p. 37 (« Dossier : Peut-on encore sauver l'école rurale ? »), renvoyant au *Rapport sur la mise en œuvre des conventions « ruralité »* (remis par Alain Duran, sénateur de l'Ariège, le 20 mai 2016, il a inspiré l'instruction n° 2016-155 du 11 oct. 2016 : « Écoles situées en zones rurale et de montagne ») et au *Rapport du groupe de travail national sur l'offre scolaire en milieu rural*, publié en septembre

Chanet J.-F., « La loi du 15 mars 1850. « Du comte de Falloux aux mécomptes de François Bayrou » », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2005/3, n° 87, p. 32

Charlot J. et M., « Un rassemblement d'intellectuels : la Ligue des Droits de l'Homme », *RFSP* 1959, n° 4, p. 995 (disponible en ligne)

Chauvière M., « D'un contentieux historique à une culture partagée », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2012, n° 57, p. 45

Clanet dit Lamanit E., « La scolarisation des enfants du voyage au Centre national d'enseignement à distance », *Distances et savoirs* 2007, n° 4, vol. 5, p. 559

Cochin D., « Une crise de l'anticléricalisme. Réponse à M. Buisson », *Revue politique et parlementaire* nov. 1903, n° 113, p. 221

Condette J.-F., « « Les Cervelines » ou les femmes indésirables. L'étudiante dans la France des années 1880-1914 », *Carrefours de l'éducation* janv.-juin 2003/1, n° 15, p. 38

Couture D., « Droits des femmes et religions : Analyse de quelques discours islamiques et catholiques », *Sciences Religieuses* 2003/1-2, n° 32, p. 5 (disponible en ligne)

Coutrot A., « La loi scolaire de décembre 1959 », *RFSP* 1963, n° 2, p. 388

Daubié J., « Appréciation de l'enseignement secondaire des jeunes filles, fondé par M. Duruy », *Le Droit des femmes* déc. 1869 (reproduit en ligne sur le site archivesdufeminisme.fr*)*

De Luca Barrusse V., « Le genre de l'éducation à la sexualité des jeunes gens (1900-1940) », *Cahiers du Genre* 2010/2, n° 49, p. 155

de Galembert C., « La fabrique du droit entre le juge administratif et le législateur. La carrière juridique du foulard islamique (1989-2004) », *in* J. Commaille et M. Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, 2007, p. 95

de Galembert C. et Rostaing C., « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison. Présentation du dossier », *Droit et société* 2014/2, n° 87, p. 291

Decaux E., « Décennie des Nations Unies : Education aux droits de l'homme (1995-2004). Rapport final du Comité français », *Droits fondamentaux* janv.-déc. 2004, n° 4, p. 143 (disponible en ligne)

Demeulenaere-Douyère C., « Un précurseur de la mixité : Paul Robin et la coéducation des sexes », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 125, mis en ligne le 10 nov. 2006

Dot-Pouillard N., « Les recompositions politiques du mouvement féministe français au regard du *hijab* », *SociologieS* mis en ligne le 31 oct. 2007

du Crest A., « Le pâle éclat des Lumières sur la question de l'éducation féminine à la veille de la Révolution », *in* P. Charlot et E. Gasparini (dir.), *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, éd. Universitaires de Dijon, 2008, p. 123

du Parquet L., Brodaty T. et Petit P., « La discrimination à l'entrée des établissements scolaires privés. Les résultats d'une expérience contrôlée », *CNRS TEPP* oct. 2013, n° 10, 27 p. (version citée de 22 p., disponible en ligne) ; v. l'entretien avec Pascale Petit, « « Une discrimination évidente » à l'entrée des établissements scolaires privés », *La Lettre de l'éducation.fr* 27 janv. 2014, n° 799 (disponible en ligne)

Dubesset M., « Genre et fait religieux », *Sens Public* 2003/10, 10 p. (disponible en ligne)

Dubet F., « L'école « embarrassée » par la mixité », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin 2014

Dubet F., recension de P. Merle, *L'élève humilié : l'école un espace de non droit,* PUF, 2005, *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2006, n° 155, mis en ligne le 22 sept. 2010

Duru-Bellat M. et Marin B., « La mixité scolaire, une thématique (encore) d'actualité ? », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin 2014

Dutercq Y. « Médiatisation et juridicisation : les nouvelles formes d'action des militants de l'école », *Education & didactique* 2010, n° 1, Vol. 4, p. 80, mis en ligne le 1er avr. 2012

Ebersold S., « Autour du mot « inclusion » », *Recherche et formation* 2009, n° 61, p. 71

Encrevé A., « Les protestants face à la « loi Debré » de 1959 », *Histoire de l'éducation* 2006, n° 110, mis en ligne le 1er janv. 2011

Fabre A.-M., « La LDH et les femmes au début du XXe siècle », *Matériaux pour l'histoire de notre temps* oct.-déc. 2003, n° 72, p. 31 (l'autrice avait rédigé un Mémoire de DEA d'histoire contemporaine sur la question à l'IEP de Paris en 1988)

Fassin E., « L'empire du genre. L'histoire politique ambiguë d'un outil conceptuel », *L'Homme* 2008/3-4, n° 187-188, p. 375

Fassin E., « La danse des 7 lois », billet mis en ligne le 5 mars 2015

Favier A., « Les catholiques et le genre. Une approche historique », *La Vie des idées* 25 mars 2014 (disponible en ligne)

Fichez E., « Distance et droit à l'éducation. Analyse des contributions en langue française », *Distances et savoirs* 2008, n° 4, vol. 6, p. 585

Finkielkraut A., « Le foulard et l'espace sacré de l'école », *L'Arche* 26 nov. 2003, n° 544-545 (disponible en ligne)

Gardou C., « Rendre effectif le droit de tous à l'Ecole : interrogations et propositions », *La Nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2009, n° 44, 12 p. (texte présenté comme publié en janvier et rédigé pour la « conférence européenne organisée par le ministère de l'Education nationale dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne les 29 et 30 octobre 2008 à Clermont-Ferrand », mais actualisé puisqu'il fait référence au décret du 2 avril 2009) (disponible en ligne)

Gaussel M., « L'éducation des filles et des garçons, paradoxes et inégalités », *Dossier de veille de l'IFÉ* oct. 2016, n° 112, 32 p. (disponible en ligne)

George J., « De l'instruction obligatoire à l'intégration », *Cahiers pédagogiques* nov. 2004, n° 428, version longue (disponible en ligne)

Gillig J.-M., « Où va la nouvelle politique de scolarisation des enfants et adolescents handicapés ? Faut-il se réjouir ou continuer à s'inquiéter ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 39, p. 117

Goblet R., « La crise de l'anticléricalisme. A propos d'un article de M. Buisson », *Revue politique et parlementaire* déc. 1903, n° 114, p. 422

Grynberg N., « Le choix de l'école juive en France : une question d'identité », 2010 (disponible en ligne), l'autrice s'appuyant sur l'étude d'E. H. Cohen, « Comparison of attitudes, behaviours and values of French Jewish families with children enrolled in Jewish day schools and other school systems », 2009 (également disponible en ligne)

Geisser V., « Collégiens et lycées de culture musulmane : des théoriciens ordinaires de la laïcité », *in* M. Wieviorka (dir.), *L'avenir de l'islam en France et en Europe*, Balland, 2003, p. 79

Guyon R. et Rigolot M., « Des écarts entre textes officiels et réalités », *Cahiers Pédagogiques*, dans le cadre du « Hors-série numérique : À l'école avec les élèves roms, tsiganes et voyageurs », édition partielle gratuite de sept. 2010, n° 21, 21 p., p. 4 (disponible en ligne) ; version augmentée de mai 2011, n° 21, 192 p., (a été disponible en ligne), p. 53 ; v. aussi V. Dutour, « Du malentendu au bien entendu », p. 24

Herrera R., « La défense du droit à l'éducation passe par celle du service public », document de travail du Centre d'Economie de la Sorbonne, 2007, 6 p. (disponible en ligne)

Héry E., « Quand le baccalauréat devient mixte », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 77, mis en ligne le 4 déc. 2006

Heurdier L., « L'option « Handicapés sociaux » du CAEI (1966-1984) : une option oubliée de l'enseignement spécialisé, entre social et scolaire », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2014/3, n° 67, p. 233

Hollo L. (traduit de l'anglais), « Du droit à l'éducation pour les Tsiganes et gens du voyage », *Diversité Ville-École-Intégration* 2009, nº 159, p. 56 (disponible en ligne)

Jaurès J., « Mes raisons », *La Petite République* 12 oct. 1901, reproduit *in* M. Agulhon et J.-F. Chanet (dir.), *Œuvres de Jean Jaurès, t. 8, Défense républicaine et participation ministérielle, 1899-1902*, Fayard, 2013, pp. 77-86 (disponible en deux parties sur le site jaures.eu)

Jeanne Y., « Janusz Korczak : éduquer, tisser l'enchantement et la raison », *Reliance* 2005/2, n° 16, p. 115

Jolibert B., « La Révolution française et le droit des femmes à l'instruction. Résumé d'une désillusion », *Expressions* déc. 2007, n° 30, p. 107 (disponible en ligne)

Kahn P, « La laïcité est-elle une valeur ? » *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 29 (disponible en ligne)

Kandel L., « L'école des femmes et les sciences de l'homme », *in Les femmes s'entêtent,* Gallimard, 1975, p. 86 (signé par son prénom, Liliane)

Karnaouch D., « Féminisme et laïcité 1848-1914 », *Archives du féminisme* déc. 2005, Bulletin n° 9, p. 15 (disponible en ligne)

Kergomard P., « L'éducation intégrale des jeunes filles », *Revue de morale sociale* déc. 1900, 2ème année, n° 8, 6 p., reproduit en ligne sur le site archivesdufeminisme.fr

Kintzler C., « Construire philosophiquement le concept de laïcité. Quelques réflexions sur la constitution et le statut d'une théorie », *Cités* 2012/4, n° 52, p. 65, renvoyant à son billet en ligne « Université et laïcité. Note sur la question des signes religieux » (ce texte a été publié *in UFAL École* 3 déc. 2007, n° 126)

Knibiehler Y., « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005

Kolly B., « Du féminisme dans et par l'éducation. Regards sur *L'éducation féministe des filles* de Madeleine Pelletier (1914) », *Le Télémaque* 2013/1, n° 43, p. 127

Laborde C., « Républicanisme critique et religion », *Mouvements* 2017/1, n° 89, p. 62 (texte issu d'une communication au colloque « Modernités Républicaines » au CEDRE à Paris le 24 novembre 2016)

Lalouette J., « Expulser Dieu : la laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires », *Mots* juin 1991, n° 27, p. 23

Lalouette J., « Novembre 1903-février 1904. De vains débats sénatoriaux à l'abrogation manquée de la loi Falloux », *in Institutions et libertés. Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, LexisNexis, 2015, p. 559

Lamine A.-S., « Les foulards et la République », *Revue des Sciences Sociales* 2006, n° 35, p. 156

Le Capitaine J.-Y., « Oser interroger l'« école inclusive » », *Cahiers Pédagogiques* janv. 2008, n° 459, p. 22, reproduit en ligne

Le Capitaine J.-Y., « L'inclusion, qu'est-ce que cela change ? », Intervention à la table ronde *Les paradoxes de l'inclusion* (Institut National des Jeunes Sourds, Paris, le 31 mai 2016), 3 p., texte mis en ligne sur le blog google.com de l'auteur en juin 2016

Lécuyer C., « Une nouvelle figure de la jeune fille sous la IIIe République : l'étudiante », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 1996, n° 4, mis en ligne le 1er janv. 2005

Lelièvre C., « Les profs, l'école et la sexualité », *Recherche et formation* 2006, n° 52, p. 71, mis en ligne sur rechercheformation.revues.org le 1er déc. 2011

Lelièvre C., billets mis en ligne sur son Blog « Histoire et politiques scolaires » : « Une éducation sexuelle spécifique dans l'enseignement catholique ? », 5 mai 2010 ; « Une certaine obsession de la « robe » dans l'Ecole laïque », le 21 mars 2011 ; « Le sexe dangereux », 20 juin 2014 ; « Par-delà le « dérapage » d'Antoine Prost », 7 mai 2016 ; « Un « Munich pédagogique » ? », 28 juin 2017, actualisant la tribune publiée par Antoine Prost à propos des rythmes scolaires (« Un Munich pédagogique », *Le Monde* 29 mai 2008. V. aussi, de ce dernier, le 30 mai 2012 : « La réduction du temps de travail des élèves est un formidable gâchis », et récemment, « On ne peut pas apprendre plus et mieux en travaillant moins », *Le Monde.fr* 3 juill. 2017) ; « Le « sexe dangereux », l'éducation sexuelle et le programme ABCD », 21 nov. 2017

Lizop E., « L'Union internationale pour la Liberté d'Enseignement », *Revue des deux mondes* juill. 1961, p. 111

Lorcerie F., « Laïcité 1996. La République à l'école de l'immigration ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1996, n° 117, p. 72

Lorcerie F., « Y a-t-il des élèves musulmans ? », *Diversité Ville-École-Intégration* avr. 2012, n° 168 : « Retour sur la question ethnique », pp. 64-73, mis en ligne le 7 mars 2013, 11 p.

Loubes O., « L'interdiction des propagandes politique et confessionnelle dans les établissements scolaires. Deux circulaires de Jean Zay en 1936 et 1937 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 2004/1, n° 81, p. 131

Luizard P.-J., « La politique coloniale de Jules Ferry en Algérie et en Tunisie », *in* P.-J. Luizard (dir.), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terres d'islam*, La Découverte, 2006, p. 117

Mabilon-Bonfils B., « Plaidoyer pour une laïcité d'inclusion », theconversation.com 25 janv. 2016 (disponible en ligne)

Médard R., « De la laïcité sur le campus : Suffisance du cadre légal et préservation de la liberté de conscience », *La Revue des Droits de l'Homme* 30 déc. 2015, 9 p. (disponible en ligne)

Merle P., « Faut-il refonder la laïcité scolaire ? », *La Vie des idées* 17 févr. 2015 (disponible en ligne)

Milly B., « La prison, école de quoi ? Un regard sociologique », *Pouvoirs* 2010, n° 135, p. 135

Mole F., « 1905 : la « coéducation des sexes » en débats », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 43, mis en ligne le 4 déc. 2006, remanié pour composer le chapitre VI de sa thèse préc., 2010, pp. 167 et s.

Mole F., « L'« égalité dans la diversité » : un modèle de justice à la préhistoire de l'école unique (1898-1914) », *Revue française de pédagogie* avr.-mai-juin 2007, n° 159, p. 23 ; v. aussi sa thèse préc., spécialement la troisième partie : « Une école juste dans une société inégalitaire : l'*Ecole unique* ? », pp. 255 et s.

Mole F., « L'école unique, une émancipation collective ou individuelle ? Du début du XXe siècle aux années 1930 », *Le Télémaque* 2013/1, n° 43, p. 103

Mosconi N., « La mixité dans l'enseignement technique industriel (ou l'impossible reconnaissance de l'autre), *Revue française de pédagogie* janv-.févr.-mars 1987, vol. 78, n° 1, p. 31 (disponible en ligne)

Mosconi N., « La femme savante. Figure de l'idéologie sexiste dans l'histoire de l'éducation », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 1990, vol. 93, n° 1, p. 27 (disponible en ligne)

Mosconi N., « La mixité : éducation à l'égalité ? », *Les Temps Modernes* 2006/3, n° 637-638-639, p. 175

Mosconi N., « Mai 68 : le féminisme de la « deuxième vague » et l'analyse du sexisme en éducation », *Les Sciences de l'éducation - Pour l'Ère nouvelle* 2008, n° 3, Vol. 41, p. 117

Mosconi N., « Henri Marion : « L'égalité dans la différence » et l'éducation des filles », *Le Télémaque* 2012/1, n° 41, p. 133

Muel F., « L'école obligatoire et l'invention de l'enfance anormale », *ARSS* 1975, n° 1, vol. 1, p. 60 (disponible en ligne)

Munari A., « Jean Piaget et l'éducation », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* 1994, vol. XXIV, n° 1-2, p. 321 (disponible en ligne)

Nahon M., « L'école consistoriale élémentaire de Paris, 1819-1833. La « Régénération » à l'œuvre », *Archives Juives* 2002, n° 2, Vol. 35, p. 26

Naquet E., « La Ligue des Droits de l'homme et l'école de la République dans la première moitié du XXe siècle », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, sept.-déc. 2009, n° 9, 18 p. (disponible en ligne)

Nicolet C., « Unité et laïcité de la République », *Les Idées en mouvement* févr. 2004, n° 116 (disponible en ligne)

Nora P., « Le *Dictionnaire de pédagogie* de Ferdinand Buisson », *in* P. Nora (dir.), *Les lieux de mémoire. I. La République*, Gallimard, 1984, p. 353

Ognier P., « La laïcité française depuis 1945 : le difficile parcours d'un concept », févr. 2002, 9 p. (disponible en ligne)

Papi C. et Triby E., « L'accès aux certifications supérieures par la distance : l'extension du droit à l'éducation », *Distances et savoirs* 2008, contribution d'un numéro hors-série, 21 p. (disponible en ligne)

Pasquier G., « Les expériences scolaires de non-mixité : un recours paradoxal », *Revue française de pédagogie* avr.-juin 2010, n° 171, mis en ligne le 1er juin 2014

Pellegrin M.-F. (entretien avec, par F. Lotterie), « Le cartésianisme est-il un féminisme ? Autour de Poullain de La Barre », *in* F. Lotterie (dir.), *Les voies du « genre ». Rapports de sexe et rôles sexués (XVIe-XVIIIe s.), Littératures classiques* 2016, n° 90, p. 165 (v. aussi M. Dufour-Maître, « Trouble dans la galanterie ? Préciosité et questions de genre », p. 107)

Pena-Ruiz H., « Laïcité et égalité, leviers de l'émancipation », *Le Monde diplomatique* févr. 2004 (disponible en ligne)

Pezeu G., « Une histoire de la mixité », *in* I. Collet et G. Pezeu (dir.), « Dossier : Filles et garçons à l'école », *Cahiers pédagogiques* févr. 2011, n° 487 (disponible en ligne)

Pfefferkorn R., « Alsace-Moselle : un statut scolaire non laïque », *Revue des Sciences sociales* 2007, n° 38, p. 158 (disponible en ligne)

Philip C., « Présentation de la journée d'étude « Scolarisation des enfants atteints d'autisme », organisée par le Cnefei et l'association parisienne « Léa pour Samy » le 12 oct. 2005, *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2006, n° 34, p. 215 ; v. aussi sa contribution « Le projet personnalisé de scolarisation des élèves présentant de l'autisme et des Troubles envahissants du développement (TED) », p. 225

Philip C. (entretien avec, par J. Canonne), « Autisme et école, à quand l'inclusion ? », *Le Cercle-Psy* 22 mai 2012 (disponible en ligne)

Philip C. (entretien avec, par C. Bohème), « Une scolarisation trop souvent au rabais », *14e Université d'automne du SNUipp* 17-18-19 oct. 2014, p. 79 (disponible en ligne)

Piaget J., « Le Droit à l'Éducation dans le Monde actuel », *in Les droits de l'esprit*, UNESCO, Sirey, 1950, p. 23 (les pages citées sont celles de cette compilation, mais le texte seul – 56 p. – est aussi (disponible en ligne)

Plaisance E., Belmont B., Vérillon A. et Schneider C., « Intégration ou inclusion ? Eléments pour contribuer au débat », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 37, p. 159

Plaisance E., « Conférence de consensus 2008 : scolariser les élèves en situation de handicap : pistes pour la formation », *Recherche et formation* 2009, n° 61, p. 11 (président du jury)

Plaisance E., « L'éducation inclusive, genèse et expansion d'une orientation éducative. Le cas français », *Actes du congrès de l'Actualité de la recherche en éducation et en formation (AREF)*, Université de Genève, sept. 2010, 7 p. (disponible en ligne)

Poutrain V., « L'évolution de l'éducation à la sexualité dans les établissements scolaires. De « l'information sexuelle » à l'égalité entre les filles et les garçons », *Éducation et socialisation* 2014, n° 36, mis en ligne le 9 oct. 2014

Portier P., « Peut-on parler d'un modèle européen de laïcité ? », *in* table ronde organisée sous la présidence de René Rémond, *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne)

Portier P., « L'avènement d'une laïcité positive », *in* B. Mathieu (dir.), *Cinquantenaire de la Constitution de la Vème République*, Dalloz, 2008, p. 191

Prost A., « La laïcité et l'école de 1905 à 1945 », *in* Sénat, *La laïcité : des débats, une histoire, un avenir (1789 - 2005)*, 4 févr. 2005 (disponible en ligne)

Prost A., « Inférieur ou novateur ? L'enseignement secondaire des jeunes filles (1880-1887) », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116, p. 149, mis en ligne le 1er janv. 2012

Quillet R., « A la recherche de la République sociale : René Goblet et Jean Jaurès », *Cahiers Jaurès* 2004/4, n° 174, p. 70

Raison du Cleuziou Y., « Un ralliement inversé ? Le discours néo-républicain de droite depuis la Manif pour tous », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 2016/1, n° 34, p. 125

Rebérioux M., « Les droits de l'homme », *in Vive la République ! Histoire, droits et combats de 1789 à la guerre d'Algérie*, Demopolis, 2009, p. 23 ; initialement publié *in Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2002, p. 162

Repaire V., « L'accès au droit à l'éducation », *in* J.-P. Liégeois (dir.), *L'accès aux droits sociaux des populations tsiganes en France*, Rapport d'étude de la Direction générale de l'action sociale, éd. ENSP, 2007, p. 91, avec « Quelques textes de référence adoptés au niveau européen », en Annexe 2 de l'ouvrage pp. 227 et s.

Revenin R., « De l'éducation sexuelle : le rapport de 1948 », *in* J.-P. Martin et N. Palluau (dir.), *Louis François et les frontières scolaires. Itinéraire pédagogique d'un inspecteur général (1904-2002)*, PUR, 2014, p. 125 (disponible en ligne)

Rey O., « Décentralisation et politiques éducatives », *Dossier de veille de l'IFÉ* avr. 2013, n° 83, 26 p. (disponible en ligne)

Rials S., « L'administration de l'enseignement de 1936 à 1944 », *in* IFSA, *Histoire de l'administration de l'enseignement en France. 1789-1981*, Droz, 1983, p. 105

Riot-Sarcey M., « De la liberté de savoir au gouvernement des esprits. France, première moitié du XIXe siècle », *in* M. Pavillon et F. Valloton (dir.), *Lieux de femmes dans l'espace public, 1800-1930*, éd. de l'Université de Lausanne (colloque des 11-12 nov. 1991), 1992, p. 107

Robin P., « L'enseignement intégral », *La philosophie positive*, sept.-oct. 1869, p. 271, disponible sur gallica.bnf.fr

Rochefort F., « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* juill.-sept. 2002/3, n° 75, p. 145

Rochefort F., « Laïcité et droits des femmes. Quelques jalons pour une réflexion historique », *in La Laïcité, APD* 2005, n° 48, p. 95

Rochefort F. et Zancarini-Fournel M., « Laïcité, égalité des sexes et mixité scolaire », *SPIRALE. Revue de Recherches en Éducation* 2007, n° 39, p. 39

Rogers R., « État des lieux de la mixité. Historiographies comparées en Europe », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 2003, n° 18, p. 177, mis en ligne le 4 déc. 2006

Rogers R., « L'éducation des filles : un siècle et demi d'historiographie », *Histoire de l'éducation* 2007, n° 115-116 (disponible en ligne) depuis le 25 mars 2009

Rogers R., « Revoir l'histoire de l'éducation sous l'angle du genre : nouvelles perspectives », *in* B. Bodinier, M. Gest, M.-F. Lemonnier-Delpy et P. Pasteur (dir.), *Genre & Education. Former, se former, être formée au féminin*, Publications des universités de Rouen et du Havre, 2009, p. 13 (v. aussi la « Conclusion » de cet ouvrage, p. 499, citée en introduction de cette thèse)

Rogers R., « L'internat pour filles au XIXe siècle : une question de mœurs ? », *Revue française de pédagogie* oct.-nov.-déc. 2014, n° 189, p. 43

Rossano P., « Plan Langevin-Wallon (1947) et système éducatif du secondaire en 1991 », *Communication et langages* 1991, Vol. 90, n° 1, p. 34,

Sacriste G., « Sur le républicanisme d'Adhémar Esmein », *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas* nov. 2013, n° 6, p. 123 (disponible en ligne)

Salane F., « L'enseignement à distance en milieu carcéral : droit à l'éducation ou privilège ? Le cas des « détenus-étudiants », *Distances et savoirs* 2008, n° 3, Vol. 63, p. 413

Salane F., « Les études en prison - les paradoxes de l'institution carcérale », *Connexions* 2013/1, n° 99, p. 45

Salle G. et Chantraine G., « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix* 2009/3, Vol. 22, p. 93 (disponible en ligne)

Savary A. (entretien avec, par M. Ozouf), « Une école pour les élèves », *Le Débat* 1984/5, n° 32, p. 4 (paru en novembre ; paginé de 4 à 26 alors que 14 pages selon le pdf)

Savoie P., « Les caractères originaux de l'histoire de l'État enseignant français XIXe-XXe siècles », *Histoire de l'éducation* 2014, n° 140-141, p. 11, mis en ligne le 31 août 2014, à partir notamment de son ouvrage *La construction de l'enseignement secondaire (1802-1914). Aux origines d'un service public*, ENS éd., 2013

Scot J.-P., « La loi Debré et le dualisme scolaire », *in L'Ecole, enjeu du combat laïque hier, aujourd'hui, demain*, colloque organisé par le Comité départemental d'Action Laïque à Montpellier le 14 novembre 2009 (disponible en ligne) sur le site de l'UFAL depuis le 12 janvier 2010

Scot J.-P., « Laïcité : confusions, dérives et impostures », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383, p. 13

Scott J. W. (traduit de l'anglais par F. Feugas), « Vue de l'étranger. Cette étrange obsession française pour le voile », *Orient XXI* 27 avr. 2016 (disponible en ligne)

Seksig A. et Dewitte P. (coordonné par), « Laïcité – Diversité. Par-delà les foulards », *Hommes & Migrations* févr.-mars 1990, n° 1129-1130, 127 p. (disponible en ligne)

Seksig A., « A l'école, la laïcité, la question identitaire et la diversité culturelle », *Sens public. Revue électronique internationale* 2004/09 et 2007/11, 20 p. (disponible en ligne)

Sévilla N. et Naquet E., « La ligue de l'enseignement et la Ligue des droits de l'homme au temps du Front populaire : deux associations parapolitiques face aux enjeux politiques posés à la gauche citoyenne », *in* G. Morin et G. Richard (dir.), *Les deux France du Front populaire. Chocs et contre-chocs*, L'Harmattan, 2008, p. 233

Sicard G., « L'offensive de laïcisation de 1870-1871 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1995, t. 81, n° 206, p. 35 (disponible en ligne)

Sonnet M., « Une fille à éduquer », *in* N. Zemon Davis et A. Farge (dir.), *Histoire des femmes en Occident. Tome 3. XVIe-XVIIIe siècles*, Plon, 1991, p. 111

Teinturier S., « Les catholiques français et la Répartition proportionnelle scolaire (RPS) : résistances, accommodements, institutionnalisation », *Annali di storia dell'educazione* 2008, n° 15, p. 231 (disponible en ligne)

Terray E., « La question du voile : une hystérie politique », *Mouvements* 2004/2, n° 32, p. 96

Thomazet S., « L'intégration a des limites, pas l'école inclusive ! », *Revue des sciences de l'éducation* 2008, vol. 34, n° 1, p. 123 (disponible en ligne)

Tissot S., « Bilan d'un féminisme d'État », *Plein droit* déc. 2007, n° 75 (disponible en ligne)

Trebitsch M., « Les réseaux scientifiques : Henri Laugier en politique avant la seconde guerre mondiale », *in Cahiers pour l'histoire de la recherche*, CNRS éd., 1995, 22 p. (disponible en ligne)

Triki-Yamina A., « Conflits internes des savoirs chez les étudiantes musulmanes portant le foulard islamique », *Carrefours de l'éducation* 2004/1, n° 17, p. 22, dans un n° spécial intitulé « Éducation et genre » (janv.-juin)

Verdet A., « Le long chemin de la mixité dans la cour de récréation », *theconversation.com* 4 oct. 2016

Verneuil Y., « Les accords Lang-Cloupet (1992-1993) : une histoire écrite à l'avance ? », *Histoire de l'éducation* 2011, n° 131, mis en ligne le 1er janv. 2014

Verneuil Y., « Les débats sur la mixité des élèves dans l'enseignement privé catholique à la fin des années 1960 », *Histoire de l'éducation* 2013, n° 137, p. 57, mis en ligne le 16 oct. 2014

Verneuil Y., « Coéducation et mixité : la polémique sur la gémination des écoles publiques dans le premier tiers du XXe siècle », *Le Mouvement Social* 2014/3, n° 248, p. 47

Vial M., *Les enfants anormaux à l'école. Aux origines de l'éducation spécialisée (1882-1909)*, Armand Colin, 1990, 231 p., recensé notamment par Eric Plaisance, *Revue Française de Pédagogie* juill.-août-sept. 1992, n° 100, p. 140

Vuattoux A., « « Ici, tout le monde est un peu éducateur ». Travail éducatif et pratiques de soin en centre éducatif fermé », *Les Cahiers Dynamiques* 2011/3, n° 52, p. 54

Weil P., « Lever le voile », *Esprit* janv. 2005, p. 50

Wright V., « L'affaire de l'archevêque d'Aix devant le Conseil d'État en 1879 », *Revue d'histoire de l'Église de France* 1972, t. 58, n° 161, 1972, p. 259

Zaidman C., « Madeleine Pelletier et l'éducation des filles », *in* C. Bard (dir.), *Madeleine Pelletier. Logiques et infortunes d'un combat pour l'égalité*, Côté-femmes, 1992, republié dans *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 265, mis en ligne le 10 nov. 2009

Zaidman C., « École, mixité, politiques de la différence des sexes », *Les cahiers du CEDREF* 2007, n° 15, p. 305 (disponible en ligne)

Zaidman C., « La mixité sexuelle : l'exemple de l'école », *in* B. Collet et C. Philippe (dir., avec la part. de G. Varro), *MixitéS. Variations autour d'une notion transversale*, L'Harmattan, 2008, p. 15

« Des femmes ensembles »…, *n° spécial : Petites filles en éducation*, *Les Temps Modernes* 1976, p. 1765

« Dossier : Islamophobes... ou simplement laïques ? », *ProChoix* automne-hiver 2003, n° 26-27, 294 p. (disponible en ligne)

« Dossier : Les religions à l'école », *Histoire, monde et cultures religieuses* 2014/4, n° 32, dirigé par Françoise Lantheaume (colloque organisé les 19 et 20 nov. 2013 à Lyon 2)

« Dossier : Sociologie de l'islamophobie », *Sociologie* 2014, n° 1, vol. 5 (disponible en ligne)

« Dossier : La République, les religions, la laïcité », *La Revue socialiste* mars 2015, n° 57, 156 p. (disponible en ligne)

« Dossier : Séparation des religions et de l'Etat », *La Pensée* juin-sept. 2015, n° 383

« Dossier : Religions, laïcité(s), démocratie », *Cahiers français* nov.-déc. 2015, n° 389, 87 p.

« Dossier : Une histoire du voile. De la Grèce antique à nos jours », *Le Monde des religions* sept.-oct. 2016, n° 79, pp. 24 et s.

« Dossiers » de la revue *Reliance* : « Ecole : comment passer de l'intégration à l'inclusion ? », coordonné par Marie-Françoise Crouzier, 2005/2, n° 16 et « Education inclusive : Enjeux et perspectives », coordonné par Yves Jeanne, 2006/4, n° 22

« Dossier : Loi du 11 février 2005 : évolution ou révolution ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 39, présenté par Christine Magnin de Cagny et Annie Coletta, p. 5

« Dossier : Education pour l'inclusion », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée* mars 2008, vol. XXXV, n° 1, 194 p. (disponible en ligne)

« Dossier : Laïcité, école et religions », *Administration & Education* déc. 2015, n° 4, vol. 148, 219 p.

« Dossier : La formation des jeunes », *Après-demain* oct. 2016, n° 40 (NF), 55 p.

« Dossier : Les grands penseurs de l'éducation », *Les grands dossiers de Sciences Humaines* déc. 2016-janv.-févr. 2017, n° 45, 78 p.

VIII. Juridictions (décisions avec conclusions, chroniques, observations et/ou notes de jurisprudence) et institutions (décisions, recommandations et rapports périodiques)

A. Juridictions nationales

1. Juridictions administratives

a. Jugements des tribunaux administratifs

TA Paris, 9 avr. 1957, *Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon, Rec.* 746

TA Besançon, 16 juin 1961, *Bonnevial* ; *Gaz. Pal.* 1962, I, p. 92

TA Paris, 7 juill. 1970, *Sieur Spagnol*, *Rec.* 851

TA Paris, 10 mai 1972, résumé sur *legifrance.fr*

TA Grenoble, 7 avr. 1976, *Association d'entraide des pupilles et anciens pupilles de l'aide sociale à l'enfance du Rhône c. commune de Villard-de-Lans*, *Rec.* p. 628

TA Clermont-Ferrand, 1er juin 1976, résumé sur *legifrance.fr*

TA Paris, 4 janvier 1977, *Maunoury*, *Rec.* p. 551

TA Lyon, 16 sept. 1980, cité par M. Franc dans ses conclusions au *D.* 1983, p. 643

TA Rennes, 10 déc. 1980, *Epoux Le Roux* ; *JCP G* 1981, II, 16910, obs. J.-Y. Plouvin

TA Strasbourg, 2 et 24 juill. 1985, *Commissaire de la République de la Moselle c. Cne de Chémery-les-Deux* et *Schoeser c. Ministre de l'Education nationale*, tous deux reproduits par J.-Y. Plouvin, art. préc., *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 7

TA Poitiers, 25 mai 1988, *M. Georges Rol, Evêque d'Angoulême*, note C. Durand-Prinborgne, « L'école, le temps des loisirs et le temps de Dieu », *RFDA* 1988, p. 676

TA Orléans, 9 juin 1988, *Archevêque de Bourges et a.* ; *D.* 1989, jur. p. 603, note M. Clapié

TA Bordeaux, 14 juin 1988, *El Aouani et El Rhazaouni c. Maire de Casseneuil*, *Rec.* 518 ; *LPA* 24 nov. 1988, n° 143, p. 3, note B. Pacteau

TA Lyon, 9 nov. 1989, *Épx Martin*, *Rec.* 400

TA Lille, 20 nov. 1991, *Préfet du Nord*, n° 911825 ; *JurisData* n° 1991-649817

TA Versailles, 14 avr. 1992, *Mlle Braza c. Collège Parc des Tourelles*, n° 902585 ; *Gaz. Pal.* 6 mai 1995, jur. p. 241 et doctr. p. 533, note D. Artus (« Du côté du foulard »)

TA Rouen, 1er déc. 1992, *Jolly*, *Rec.* 624

TA Versailles, 14 mai 1992, *Mlle Braza*

TA Lyon, 10 mai 1994, *Epx Aoukili*, n° 94-00537 et 94-00538 ; *LPA* 30 nov. 1994, n° 143, p. 8

TA Bordeaux, 3 nov. 1994, *Mme Lekfif*, n° 9400485, cité par D. Artus, « Du côté du foulard », *Gaz. Pal.* 6 mai 1995, doctr. p. 533

TA Clermont-Ferrand, 6 avr. 1995, *M. et Mme Naderan* ; *LPA* 18 août 1995, n° 99, p. 15, note C. Marliac et J. Hamme

TA Lille, 13 avr. 1995, *Mmes El Massi Kannouh et Achouch*, n° 95282, 95283 et 95284, cité par N. Deffains

TA Strasbourg, 3 mai 1995, *Mlle Aysel Aksirin c. Recteur de l'Académie de Strasbourg*, *RDP* 1995, p. 1360

TA Paris, 21 juin 1995, *Nsimba-Vangawete*, n° 94137563, cité par Y. Buttner et A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Ecoles, collèges, lycées*, Dalloz, 7ème éd., 2016, pp. 293-294

TA Paris, 26 juill. 1995, *M. et Mme Moueddene*

TA Paris, 29 nov. 1995, *M. et Mme Benabib*

TA Paris, 10 juill. 1996, *Kherouaa*, n° 95-07552/7 ; *LPA* 3 sept. 1997, n° 106, p. 1, concl. M. Bouleau

TA Marseille, 26 nov. 1996, *Mmes Zitouni, Ghribi et a. c. Commune de Marignane* ; *DA* 18 févr. 1997, n° 14, p. 3, note G. Pélissier

TA Paris, 1er févr. 2002, *Mme M'Bodet Sissoko*, n° 0114244/7, à partir du texte du GISTI, « Refus de scolarisation » (disponible en ligne) et du *Rapport annuel* du DDD, titré *Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous…*, nov. 2016, p. 23

TA Paris, 11 oct. 2002, *Lambert*, n° 0112261/7

TA Paris, 17 oct. 2002, *Mme E.*, n° 0101740/5 ; *AJDA* 2003, p. 99, note M.-C. de Montecler

TA Versailles, 3 nov. 2003, *M. Kepeklian c. Ministre de l'Education nationale et a.*, n° 0104490, *AJDA* 2004, p. 937, note S. Deliancourt

TA Rouen, 24 janvier 2004, *Commune de Bouelle*, n° 0301489

TA Bordeaux, 4 mai 2005, n° 0402516

TA Grenoble, 25 mai 2005, *Mlle Essakaki*, n° 0406566 ; *AJDA* 2005, p. 1745, concl. S. Morel

TA Rennes, 11 juill. 2005, *Association Div Yezh-Bro Roazhon*, n° 051638 ; *AJDA* 2005, p. 2199

TA Versailles, 10 mars 2006, *M. Isidore G.*, n° 0503198 ; *La lettre du droit des religions* juin 2006, n° 18, p. 6, note S. Lherbier-Levy

TA Clermont-Ferrand, 14 juin 2006, *Jérôme Charasse*, n° 0500025 ; *AJDA* 2006, p. 1244, obs. E. Royer ; *JCP A* 2006, 544 ; *AJFP* 2006, p. 268, concl. M.-M. Chappuis

TA Clermont-Ferrand, 25 janv. 2007, *Bongiraud*, n° 0601235 ; *LIJMEN* avr. 2007, n° 114, p. 6

TA Marseille, 13 nov. 2007, *M. Abdelmalek Adoum*, n° 0700818 ; *AJDA* 2008, p. 1014

TA Clermont-Ferrand, 7 févr. 2008, *Assoc. « Ecole et territoire » c. Recteur de l'académie de Clermont-Ferrand*, n° 0601665 ; *LIJMEN* avr. 2008, n° 124, p. 6

TA Cergy-Pontoise, 12 déc. 2008, *M. et Mme D.*, n° 0408765, *DA* mars 2009, n° 3, comm. 39 ; *M. et Mme H.*, n° 0408768, *M. F. et Mme S.*, n° 0408764 ; *LIJMEN* mars 2009, n° 133, p. 6 ; *AJDA* 2009, p. 72

TA Paris, 31 déc. 2008, *Mme T.*, n° 0600852/5 ; *LIJMEN* mars 2009, n° 133, p. 14

TA Pau, 24 mars 2009, *Communes de B. et C. c. Rectorat de l'académie de Bordeaux*, n° 0700645 et 0700646 ; *LIJMEN* mai 2009, n° 135, p. 7

TA Poitiers, 17 sept. 2009, *Melili*, n° 0801761, cité par R. Fontier, *RDSS* 2011, p. 176

TA Paris, 11 févr. 2010, *Jean Z.*, n° 0913418 ; *DA* août 2010, comm. 117, note A. Taillefait

TA Paris, 5 nov. 2010, n° 0905232

TA Rouen, 27 mars 2011, *Favre et FCPE 76*, n° 1102131 et 1102482, *JCP A* 2012, 2221, spéc. pp. 34-35

TA Pau, 7 avr. 2011, *M. et Mme Darrieumerlou*, n° 1002419, avec six jugements vraisemblablement motivés de la même manière, cinq le même jour (n° *Amestoy*, n° 1102421, *Tanco*, n° 1002423, *Thicoipe*, n° 1002424, *Larroque*, n° 1102422, *Badets*, n° 1002367) et un le 16 juin 2011 (*Da Silva*, n° 1100272)

TA Montreuil, 22 nov. 2011, *Mme Sylvie Osman*, n° 1012015 ; *JCP A* 2011, 2384, concl. V. Restino ; *AJDA* 2012, pp. 163 et 1388, notes S. Hennette-Vauchez et D. Vergely ; *DA* févr. 2012, comm. 16, note A. Taillefait ; *D.* 2012, p. 72, note A.-L. Girard

TA Toulouse, 22 mars 2012, *Mlle X.*, n° 0901425 ; *LIJMEN* juillet-août-sept. 2012, n° 167, p. 12

TA Paris, 23 nov. 2012, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et a.*, n° 1211193/6-1 ; *JCP A* 2013, 2124

TA Caen, 5 avr. 2013, n° 120934 et n° 1200907, cités *in* Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014 (disponible en ligne), p. 67

TA Cergy-Pontoise, 15 nov. 2013, *Mme X. c. Cne de Levallois-Perret*, n° 1101769 (disponible en ligne), au visa des observations du DDD, enregistrées le 6 juill. 2012 (v. sa décision n° MLD/2012-33) ; *LIJMEN* mars 2014, n° 182

TA Melun, 19 nov. 2013 n° 1106254

TA Toulouse, 20 mai 2014, *Dpt de la Haute-Garonne*, n° 1102609 ; *LIJMEN* janv. 2015, n° 186

TA Cergy-Pontoise, 10 juill. 2014, *M. Abdelkader T.*, n° 1109251 ; *RFDA* 2015, p. 117, concl. E. Costa ; *AJDA* 2015, p. 114, note H. Belrhali-Bernard

TA Strasbourg, 27 nov. 2014, n° 1301064 ; *LIJMEN* mai 2015, n° 188

TA Limoges, 26 févr. 2015, *Assoc. École et territoire, Cne de Fléré-la-Rivière et a.*, n° 1401328 ; *LIJMEN* mai 2015, n° 188

TA Poitiers, 19 mars 2015, *B.* (v. E. C., « L'État condamné pour avoir oublié Aurore », *La Nouvelle République.fr* 7 avr. 2015 ; F. Seuret, « Pas de place en Sessad pour une fillette handicapée, l'État condamné », *Faire-face.fr* 29 avr. 2015)

TA Nice, 9 juin 2015, *Mme D.*, n° 1305386 ; *AJDA* 2015, p. 1125, obs. M.-C. de Montecler ; *La Revue des Droits de l'Homme ADL* 22 juill. 2015, disponible en ligne ; *JCP A* 2015, 2236, concl. J.-M. Laso ; *AJDA* 2015, p. 1933, note C. Brice-Delajoux

TA Paris, 15 juill. 2015, n° 1416868/2-1, 1416874/2-1, 1416876/2-1, 1416880/2-1, 1416881/2-1, 1421688/2-1, 422391/2-1 et 1422407/2-1 ; *JCP A* 2015, 2261, note D. Fallon

TA Amiens, 22 déc. 2015, *Mme Loubna A. et a.*, n° 1401797 ; concl. C. Binand, 8 p., disponible en ligne (l'« affaire du semestre » selon *Les feuillets* du tribunal n° 52, en ligne aussi ; « Sorties scolaires à Méru : les mères voilées ont eu gain de cause », *Leparisien.fr* 30 déc. 2015)

TA Lille, 16 févr. 2016, n° 1206688, à partir de *LIJMEN* mai 2016, n° 193

TA Lille, 8 mars 2016, n° 1300438 (*Ibid.*)

TA Rennes, 17 mars 2016, n° 1302758, mis en ligne par J. Vinçot (ASPERANSA) le 15 déc. 2016

TA Cergy-Pontoise, 29 juin 2016 (v. F. Seuret, « L'État une nouvelle fois condamné pour ne pas avoir « pris en charge » un *(sic)* enfant handicapé », *Faire-face.fr* 21 juin 2017)

TA Rennes, 30 juin 2016, *M. Fabrice Brahime*, n° 1600150, en ligne sur le forum d'ASPERANSA

TA Montreuil, 2 nov. 2016, *Samuel Mayol*, n° 1509764, 1601092, 1603562

TA Lille, 17 janv. 2017, *M. X.*, n° 1602287 (jugement communiqué par un avocat)

TA Lyon, 13 mars 2017, *Mme M.*, n° 1700044 (jugement communiqué par un avocat)

TA Versailles, 16 mars 2017, *M. et Mme M.*, n° 1300665 (disponible en ligne) ; « Le Défenseur des droits condamne fermement la discrimination subie par des enfants Roms dans leur accès à la scolarité et l'atteinte ainsi portée à leur droit à l'éducation », communiqué du 14 avril disponible en ligne ; Asefrr, ERRC, GISTI et LDH, « Classe spéciale « roms » de Ris Orangis : rupture d'égalité ou discrimination ethnique ? », communiqué mis en ligne le 2 mai ; associations autrices avec le MRAP (représentées par Me Lionel Crusoé) d'une intervention en demande devant le tribunal administratif de Versailles, 16 p. (disponible en ligne)

TA Cergy-Pontoise, 21 juill. 2017, *Jim B.*, signalé par H. Assekour, « L'Etat condamné pour des profs non remplacés », *Le Monde.fr* 27 juill. 2017

TA Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans et a.*, n° 1502100 et 1502726 ; *AJDA* 2017, pp. 1638 et 2207, obs. E. Maupin et note D. Roman

TA Cergy-Pontoise, 12 oct. 2017, *Mme E.*, n° 1511031 (disponible en ligne)

TA Versailles, 9 nov. 2017, *Latreille*, n° 1500320, mis en ligne par Franck Seuret, « 5 000 € d'indemnisation du préjudice moral pour un élève handicapé sans AVS », *Faire-face.fr* le 20

TA Strasbourg, 14 déc. 2017, *SNESUP*, signalé en ligne le jour même par Lucile Guillotin, pour *France Bleu Alsace*.

b.Arrêts des cours administratives d'appel

CAA Lyon, 25 sept. 1990, *M. Y.*, n° 90LY00180

CAA Lyon, 19 déc. 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 96LY02608

CAA Nancy, 24 sept. 1998, *Groh*, n° 98NC00252

CAA Nantes, 11 mars 1999, *Association « Une Vendée pour tous les vendéens »*, n° 98NT00357 ; *RFDA* 2000, p. 1084, concl. C. Jacquier

CAA Nantes, 9 juin 1999, *Scudeller*, n° 96NT02114

CAA Lyon, 17 juin 1999, *FOL du Rhône et a.*, n° 99LY00287 ; *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p. 12, note J. Tremeau et C. Cammarata

CAA Bordeaux, 5 juill. 1999, *Cne de Pontonx sur l'Adour*, n° 96BX01428

CAA Lyon, 15 juill. 1999, *Ministre de l'Education nationale*, n° 97LY22089

CAA Nantes, 27 avr. 2000, *Mlle Nimet X.*, n° 98NT01331

CAA Nancy, 21 janv. 2001, *Assoc. « Ecole et territoire »*, n° 00NC01168

CAA Nancy, 24 oct. 2002, *Mme Kamla Devi Minien*, n° 97NC02361

CAA de Lyon, 5 novembre 2002, *Mlle Essakaki*, n° 99LY770 ; *Mlle Rajal*, n° 99LY771 ; *Mlle Kourrad*, n° 99LY772

CAA Paris, 6 nov. 2003, *Union nationale interuniversitaire*, n° 02PA02821 ; *AJDA* 2003, pp. 343 et 2281, note A. Legrand et tribune Y. Jégouzo ; *Ibid.* 2004, p. 688, note M. Long

CAA Bordeaux, 30 juill. 2002, *M. Roger X.*, n° 99BX00182 et 99BX00183

CAA Lyon, 19 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, n° 03LY01392 ; *RFDA* 2004, p. 596, concl. E.Kolbert ; *AJDA* 2004, p. 155, note F. Melleray

CAA Lyon, 16 déc. 2003, *Cne de Saint-Ismier*, n° 99LY01754

CAA Bordeaux, 15 janv. et 30 mars 2004, *Ministre de l'éducation nationale c. Assoc. « Ecole et territoire » et a.*, n° 00BX01658 et n° 00BX00685

CAA Marseille, 6 avr. 2004, *Mme Françoise Y. épouse X.*, n° 00MA00335

CAA Nancy, 27 janv. 2005, *Ministre de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Stolze*, n° 04NC00035

CAA Versailles, 17 févr. 2005, *M. et Mme José X.*, n° 03VE02976

CAA Paris, 10 mars 2005, *Mme Christine X.*, n° 00PA02931

CAA Versailles, 17 mars 2005, *Farida X.*, n° 02VE01016

CAA Bordeaux, 12 avr. 2005, *Robert X.*, n° 02BX00673 ; *Chronique d'actualité juridique et jurisprudentielle* d'A. Taillefait, 25 juin 2005 (disponible en ligne)

CAA Douai, 12 mai 2005, *M. et Mme Fathi X.*, n° 04DA00041

CAA Marseille, 23 mai 2005, *M. X.*, n° 03MA01497

CAA Nantes, 2 déc. 2005, *Cne de Saint-Jean-de-Braye*, n° 04NT01185 et 04NT01186

CAA Lyon, 2 févr. 2006, *Bougaud et a.*, n° 00LY00905 ; *AJDA* 2006, p. 821, concl. D. Besle

CAA Nancy, 24 mai 2006, n° 05NC01273, 05NC01280, 05NC01281, 05NC01282, 05NC01283, 05NC01284 et 05NC01336

CAA Marseille, 20 juin 2006, *Ministre de l'Education nationale*, n° 02MA02065

CAA Lyon, 6 juill. 2006, *Mlle Saïda X.*, n° 05LY01818

CAA Versailles, 23 nov. 2006, *Consorts Duca*, n° 04VE00650

CAA Bordeaux, 19 déc. 2006, *Cne de Rilhac Rancon*, n° 05BX01967 ; *LIJMEN* févr. 2007, n° 112, p. 9

CAA Paris, 2 avr. 2007, *M. X.*, n° 06PA03481

CAA Lyon, 26 juin 2007, *M. Fabrice X*, n° 06LY02212

CAA Paris, 11 juill. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Haemmerlin*, n° 06PA01579 ; *AJDA* 2007, p. 2151, concl. B. Folscheid ; *D.* 2008, p. 140, note E. Célestine ; *RDSS* 2007, p. 1095, note H. Rihal

CAA Nancy, 2 août 2007, *Assoc. « Ecole et territoire »*, n° 06NCO1364 ; *JCP A* 2008, 2083, note L. Laurent

CAA Lyon, 18 sept. 2007, *Charles X*, n° 07LY00704

CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Mme Isabelle Y.*, n° 06VE00526

CAA Versailles, 27 sept. 2007, *Ministre de la Santé et des solidarités c. Laruelle*, n° 06VE02781

CAA Lyon, 29 janv. 2008, *Mlle Saïda E.*, n° 07LY01642

CAA Marseille, 31 janv. 2008, *M. X. et Mme Y.*, n° 05MA01886

CAA Versailles, 13 mai 2008, *M. X.*, n° 07VE00733

CAA Marseille, 15 mai 2008, *Geoffrey X. (Beaufils)*, n° 06MA01961

CAA Marseille, 17 juin 2008, *Préfet des Pyrénées orientales*, n° 07MA03371

CAA Bordeaux, 20 janv. 2009, *Société Denis Latour Architecture*, n° 07BX02240

CAA Versailles, 29 janv. 2009, *Mme Mébiame*, n° 07VE02549 ; *AJDA* 2009, p. 902

CAA Marseille, 9 mars 2009, n° 08MA03041 (disponible en ligne), au visa du mémoire enregistré le 20 janvier 2009 par la HALDE

CAA Versailles, 20 mars 2009, n° 08VE00449 et 08VE00450

CAA Douai, 2 juill. 2009, *M. Agovic et Mme Rizvanovic*, n° 08DA01920 ; *AJDA* 2009, p. 2134

CAA Versailles, 1er déc. 2009, *Ministre de la Santé et des Sports c. Laruelle*, n° 09VE01650

CAA Paris, 18 déc. 2009, n° 09PA00684

CAA Marseille, 14 janv. 2010, *Mme A.*, n° 08MA01147

CAA Versailles, 8 avr. 2010, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 08VE03955

CAA Versailles, 4 juin 2010, *Ministre du travail…*, n° 09VE01323 ; *AJDA* 2010, p. 2004, concl. S. Davesne (extraits ; réformant le jugement n° 0408768 du 12 décembre 2008, rendu par le TA de Cergy-Pontoise à propos de Wesley)

CAA Lyon, 24 juin 2010, *Cne de Dijon*, n° 09LY02945

CAA Versailles, 15 juill. 2010, *Ministre du travail…*, n° 09VE01330 (annulant le jugement n° 0408765 du 12 décembre 2008, rendu par le TA de Cergy-Pontoise à propos de Cassandra)

CAA Nantes, 2 déc. 2010, *M. et Mme El Ouazi*, n° 09NT02571

CAA Bordeaux, 28 juin 2011, *Jean-Claude A*, n° 10BX02969

CAA Versailles, 6 oct. 2011, *Mme Meryem A.*, n° 09VE02048

CAA Douai, 29 mars 2012, *M. Jean-Yves A.*, n° 10DA01589

CAA Marseille, 11 mai 2012, *M. Roger A.*, n° 09MA04276

CAA Lyon, 31 mai 2012, *M. Tarzan A.*, n° 11LY01816

CAA Marseille, 11 juin 2012, *Mme Beaufils*, n° 11MA02042 ; *RGDM* sept. 2012, n° 44, p. 517, obs. O. Poinsot (disponible en ligne)

CAA Bordeaux, 10 juill. 2012, *Ministre de l'Education nationale c. M. et Mme Amestoy*, n° 11BX01427 ; *AJDA* 2012, p. 2201, avec six arrêts du même jour (*c. Tanco*, n° 11BX01428, *c. Thicoipe*, n° 11BX01429, *c. Larroque*, n° 11BX01430, *c. Darrieumerlou*, n° 11BX01431, *c. Badets*, n° 11BX01432, *c. Da Silva*, n° 11BX01800)

CAA Lyon, 2 mai 2013, *Demirci*, n° 12LY01830 ; *JCP A* 2013, act. 6574

CAA Marseille, 11 avr. 2014, *Mme C.*, n° 12MA01767

CAA Nantes, 15 mai 2014, n° 13NT01655

CAA Douai, 26 juin 2014, *M. Hassani*, n° 13DA01576

CAA Nantes 14 nov. 2014, *M. A.*, n° 13NT01496 ; *AJDA* 2015, p. 31, chron. T. Giraud ; *LIJMEN* mars 2015, n° 187

CAA Bordeaux, 18 nov. 2014, *Association d'enseignement populaire Saint-Projet*, n° 13BX00027, *LIJMEN* mars 2015, n° 187 ; v. aussi J. Rousset, « Des écoles hors contrat sans contrôles », *Sud Ouest.fr* 31 mai 2010, à partir du documentaire des « Infiltrés » (diffusé le 27 avril sur France 2) ; C. Filiu, « Les parents des élèves du collège Saint Projet à Bordeaux mis en demeure », *Sud Ouest.fr* 3 juin 2010

CAA Marseille, 8 déc. 2014, *Cne du Vernet et association École et territoire*, n° 12MA03514 ; *LIJMEN* mars 2015, n° 187

CAA Paris, 3 févr. 2015, *M. C.*, n° 13PA04833 (avec non-renvoi d'une QPC)

CAA Paris, 12 févr. 2015, n° 14PA01500 ; *AJDA* 2015, p. 1434, concl. C. Oriol

CAA Marseille, 26 juin 2015, *Mme D.*, n° 14MA01912

CAA Bordeaux, 8 sept. 2015, *Ministre de l'Education nationale*, n° 14BX00343

CAA Lyon, 29 sept. 2015, *Préfet du Rhône*, n° 14LY00043 ; *AJDA* 2016, p. 132

CAA Paris, 12 oct. 2015, *Mme B. c. Ministre de l'Education nationale*, n° 14PA00582 ; *La Revue des Droits de l'Homme ADL* 24 mai 2016, 22 p., p. 8, (disponible en ligne) chr. T. Dumortier, F. Guiomard, M. Roccati et I. Rodopoulos

CAA Versailles, 15 oct. 2015, *Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n° 15VE00364

CAA Douai, 26 janv. 2016, *M. E.*, n° 15DA01663

CAA Bordeaux, 25 févr. 2016, *M. C.*, n° 15BX02680

CAA Marseille, 30 mars 2016, *M. A.*, n° 15MA01513 et *M. A.*, n° 15MA01571

CAA Versailles, 19 avr. 2016, n° 14VE03280 ; *AJDA* 2016, p. 1665 ; *LIJMEN* juill. 2016, n° 194

CAA Bordeaux, 10 mai 2016, *Mme B.*, n° 15BX03438

CAA Lyon, 11 oct. 2016, *Mme G.*, n° 15LY00725 et *M. D.*, n° 16LY00429

CAA Nantes, 10 févr. 2017, *Cne de Fondettes*, n° 15NT01973 ; *AJDA* 2017, p. 1332

CAA Bordeaux, 9 mai 2017, *Dpt de Mayotte*, n° 15BX01040, …041 et …046 (trois arrêts)

CAA Bordeaux, 10 mai 2016, *Mme B.*, n° 15BX03438

CAA Nantes, 12 mai 2017, *Mme A.*, n° 16NT01865

CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *M. A. et Mme C.*, n° 15BX00309 et *Mme B.*, n° 17BX00468

CAA Lyon, 26 sept. 2016, n° 16LY01908 (ordonnance de tri du président Régis Fraisse, communiquée par l'avocat qui représentait le requérant) ; 11 oct. 2016, *Mme G.*, n° 15LY00725 et *M. D.*, n° 16LY00429 ; *AJDA* 2016, p. 1951, obs. D. Poupeau et 2017, p. 35, chr. A. Samson-Dye ; *Rev.jurisp. ALYODA* (disponible en ligne)

CAA Douai, 15 déc. 2016, *M. A.* et *Mme B.*, n° 16DA01083 et 16DA01084

CAA Versailles, 14 mars 2017, *M. Abdelkader T.*, n° 14VE02837

CAA Bordeaux, 21 mars 2017, *Mme C.*, n° 16BX03699 ; 30 mars 2017, *M. B.*, n° 16BX03852

CAA Nantes, 12 mai 2017, *Mme A.*, n° 16NT01865

CAA Bordeaux, 16 mai 2017, *Mme B.*, n° 17BX00468

c.Décisions rendues par le Conseil d'Etat en fonction contentieuse

CE, 22 mars 1866, *Cne de Combloux*, *Rec.* 277

CE, 28 avr. 1883, *Rec.* 990-993

CE, 16 nov. 1888, *Cne de Saint-Saturnin-lès-Apt*, *Rec.* 826 ; *S.* 1890, III, 61, concl. Valabrègue

CE, 20 févr. 1891, *Villes de Muret, Vitré et Nantes* (3 arrêts), *Rec.* 137, concl. Valabrègue

CE, 9 févr. 1900, *Bonsignorio* ; *S.* 1901, III, 17

CE, 6 févr. 1903, *Terrier*, *Rec.* 94, concl. J. Romieu ; *GAJA* 2017, n° 11, p. 66

CE, 22 mai 1903, *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris*, *Rec.* 390, concl. J. Romieu ; *RGA* janv. 1904, t. 1, p. 39, note A. Atthalin ; *S.* 1905, III, 33, note M. Hauriou

CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli à Bordeaux*, *Rec.* 962, concl. J. Romieu ; *S.* 1907, III, 33, note M. Hauriou ; *RDP* 1907, p. 411, note L. Duguit ; *GAJA* 2017, n° 15, p. 88

CE, 13 nov. 1908, *Cne de Saint-Martin-aux-Buneaux*, *Rec.* 913

CE, 30 avr. 1909, *Cne de St-Memmie*, *Rec.* 432

CE, 7 août 1909, *Winkell et Rosier* (2 espèces), *S.* 1909, III, 145, concl. A. Tardieu, note M. Hauriou

CE, 24 déc. 1909, *Cne de Sarzeau*, *Rec.* 1028 ; *D.* 1911, III, 118

CE, 27 mai 1910, *Congrégations des sœurs franciscaines de Saint-Chinian et des filles de la Charité de Saint-Vincent-de-Paul* (3 espèces) ; *Rec.* 414-419

CE, 20 janv. 1911, *Dame Chapuis, Sieur Porteret et Sieur Pichon* (3 espèces), *Rec.* 68, concl. M. Pichat ; *S.* 1911, III, 49, note M. Hauriou ; *RDP* 1911, p. 69, note G. Jèze

CE, 19 mars 1911, *Cne de Bonpère*, *Rec.* 599 ; *D.* 1913, III, 104

CE, 8 déc. 1911, *Dame Rousseaux et Sieur Luquet* (2 espèces), *Rec.* 1167 ; *D.* 1914, III, 5

CE, 29 déc. 1911, *Chomel* et CE, 26 janv. 1912, *Blot*, *RDP* 1912, p. 26, note G. Jèze

CE, 26 janv. 1912, *Dame Marguerite Durand* ; *S.* 1912, III, 89

CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Rec.* 553, concl. J. Helbronner ; *RDP* 1912, p. 453, note G. Jèze ; *S.* 1912, III, 145, note M. Hauriou ; *GAJA* 2017, n° 23, p. 134

CE, 17 janv. 1913, *Association des familles de Gamarde-les-Bains*, *Rec.* 80 ; *RDP* 1913, p. 72

CE, 27 févr. 1914, *Gentilt*, *Rec.* 275

CE, 14 janv. 1916, *Association des familles de Gamarde-les-Bains* ; *RDP* 1916, p. 52, note G. Jèze

CE, 2 févr. 1917, *Cne de Lésigny*, *S.* 1920, III, 41

CE, 20 janv. 1928, *Esquieu* ; *S.* 1928, III, 49, note M. Hauriou, reproduite *in* M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. t. 3*, Sirey, 1929, 846 p. 772 ; M. Touzeil-Divina (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, L'Epitoge, 2013, p. 360, avec une présentation de Katia Weidenfeld

CE, 12 avr. 1930, *Oger et a.* ; *Rec.* 470 ; v. aussi J.-J. Bienvenu, *L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, t. II*, thèse Paris II, 1979, 295 p., spéc. pp. 14-15 (disponible en ligne)

CE, 17 juin 1932, *Berthelin et a.* ; *S.* 1933, III, 23

CE Sect., 29 juill. 1932, *Sieurs Ruffier-Lanche et a.*, *Rec.* 830

CE, 8 juill. 1936, *Dme Veuve Hoareau*, *Rec.* 743

CE, 3 déc. 1937, *Sieur Willmann* ; *S.* 1938, III, 11, concl. Lagrange

CE, 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, *Rec.* 379, *RDP* 1938, p. 553

CE Sect., 21 oct. 1938, *Sieur Lote*, *Rec.* 786

CE Sect., 25 juill. 1939, *Dlle Beis*, *Rec.* 524

CE, 22 mars 1941, *Union nat. des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 49

CE Ass., 7 janv. 1942, *Union. nat. des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 2

CE, 30 oct. 1942, *Union nat. des parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)*, *Rec.* 298

CE Ass., 21 janv. 1944, *Sieurs Darmon, Siboun et Bansoussan*, *Rec.* p. 22

CE Sect., 27 avr. 1945, *Lauliac* ; *D.* 1945

CE Sect., 15 juin 1945, *Cne de Turny*, *Rec.* 123

CE Ass., 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, *Rec.* 250

CE, 4 mai 1948, *Sieur Connet*, *Rec.* 197

CE, 8 déc. 1948, *Dlle Pasteau*, *Rec.* 464 ; *RDP* 1949, p. 75, note M. Waline ; *S.* 1949, III, 41, note J. Rivero

CE Ass., 1er avr. 1949, *Chaveneau et a.* et *Comité catholique des parents des élèves des lycées et collèges de Seine-et-Oise*, *Rec.* 161 et 164, *D.* 1949, p. 531, concl. F. Gazier, note L. Rolland ; *S.* 1949, III, 49, note J. Delpech ; *GAJA*, 1ère éd., 1956, rééd. 2006, p. 283 (« Laïcité de l'enseig. »)

CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, *Rec.* 247

CE Ass., 7 juill. 1950, *Dehaene* ; *GAJA* 2017, n° 58, p. 366

CE, 6 févr. 1952, *Syndicat des professeurs chefs d'atelier d'élèves architectes de l'Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts*, *Rec.* p. 86

CE, 12 déc. 1953, *Cne de Saint-Guéno*

CE Ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker* ; *RPDA* 1954, p. 53, concl. B. Tricot ; *GAJA*, 1ère éd., 1956, rééd. 2006, p. 374

CE Ass., 14 mai 1954, *Sieur de Pischof* ; *AJDA* 1954, II, pp. 356-357 et II *bis*, p. 5, chr. F. Gazier et M. Long, spéc. p. 9

CE Ass., 28 mai 1954, *Barel*

CE Sect., 1er oct. 1954, *Guille*, *RA* 1954, p. 512, concl. Laurent

CE, 20 oct. 1954, *Sieur Chapou*, *Rec.* 541

CE Sect., 28 janv. 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public* et *Aubrun et Villechenoux*, *Rec.* 51 ; AJ 1955, II, bis 10, note Long ; *D.* 1955, somm. 69

CE Ass., 1er juin 1956, *Canivez*, *RA* 1956, p. 265, concl. M. Long ; *AJDA* 1956, p. 295, chr. J. Fournier et G. Braibant

CE Sect., 23 mai 1958, *Ministre de l'Education nationale c. Sieur Weber*, *Rec.* 293

CE, 10 déc. 1958, *Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon*, *Rec.* 633

CE Sect., 27 janvier 1961, *Sieur Vannier*, Rec. 60

CE, 6 oct. 1961, *Union nationale des Associations de Parents d'Elèves de l'Enseignement libre* ; *RDP* 1961, p. 1271, concl. M. Bernard

CE Sect., 16 mars 1962, *Cie des Tramways électriques d'Oran*, *Rec.* 176

CE Sect., 13 janv. 1965, *Caisse des écoles du Xe arrondissement de Paris* ; *RDP* 1965, p. 970, note M. Waline, avec l'arrêt pp. 882-883

CE Sect., 13 juill. 1965, *Ministre de l'Education nationale c. Sieur Gargadennec et a.*, *Rec.* 441 ; *AJDA* 1965, pp. 590 et 612, chr. MM. Puissochet et Lecat et concl. G. Braibant

CE, 5 janv. 1966, *Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon*, *RDP* 1966, p. 1133, note M. Waline

CE, 7 mars 1969, *Ville de Lille*, n° 70734 ; *D.* 1969, p. 279

CE, 25 juin 1969, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques de l'Etat* et *Facultés de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence* ; *RDP* 1969, p. 965, concl. G. Braibant

CE Sect., 13 novembre 1970, *Sieur Rapidel et Syndicat national d'enseignement technique des Ecoles nationales de la marine marchande*, *Rec.* 674

CE Ass., 28 févr. 1972, *Conseil transitoire de la Faculté des Lettres et des Sciences humaines de Paris*, n° 79200 ; *AJDA* 1972, pp. 90 et 109, chr. D. Labetoulle et P. Cabanes ; *JCP* 1973, II, 17296, note J. Chevalier

CE Sect., 29 oct. 1976, *Rouillon, Pommeret et Sion et Association des délégués et auditeurs du CNAM* (2 espèces), *Rec.* 453

CE Sect., 1er avr. 1977, *Epoux Deleersnyder* ; *AJDA* 1977, p. 506, concl. M. Galabert

CE Sect., 4 nov. 1977, *Syndicat national des lycées et collèges et a.*, n° 98986, 00834 et 00835 ; *AJDA* 1977, p. 619, chron. M. Nauwelaers et O. Dutheillet de Lamothe

CE, 18 nov. 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle, Belfort et Lille*, *Rec.* 155

CE Ass., 9 juin 1978, *Ministre de l'Education c. Dlle Niol*, n° 05739 et Sect., *c. Dlle Bachelier*, *Rec.* 239

CE Ass., 8 déc. 1978, *GISTI, CFDT et CGT* ; *GAJA* 2017, n° 82, p. 564

CE Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'Etat aux universités et Université de Bordeaux*, n° 09369 et 09413

CE, 6 févr. 1980, *Confédération syndicale des familles et Fédération nationale école et familles*, n° 09857 et *M. Guilhaumé*, n° 09870 ; *AJDA* 1980, pp. 366-367

CE, 13 juin 1980, *Mme Bonjean*, n° 17995, *Rec.* 274

CE, 18 févr. 1981, *Ministre des Universités*, n° 22174

CE, Sect., 14 déc. 1981, *Traversac* ; *D.* 1986, jur., p. 112, note J.-L. Autin, cité à partir de la thèse préc. de Michel Clapié, 1992, pp. 87-88, 238 et s.

CE Sect., 20 janv. 1982, *Dpt du Tarn-et-Garonne*, n° 22565 et CE Sect., 12 févr. 1982, *Ministre de l'intérieur c. Cne d'Aurillac*, n° 33212 ; *AJDA* 1982, p. 469, note Y. Gaudemet ; *RDP* 1982, p. 465, note J. Robert (sous le second arrêt seulement)

CE, 12 févr. 1982, *Université Paris VII*, n° 27098, 27099 et 27100 ; *D.* 1983, IR, p. 233, obs. P. Delvolvé

CE Sect., 12 févr. 1982, *Ministre de l'intérieur c. Cne d'Aurillac*, n° 33212 ; *AJDA* 1982, p. 469, note Y. Gaudemet ; *RDP* 1982, p. 465, note J. Robert

CE, 26 juill. 1982, *Gisti et a.*, n° 22931 et 22934

CE Sect., 5 nov. 1982, *Attard*, n° 23394 ; *AJDA* 1982, p. 698, chr. B. Lasserre et J.-M. Delarue

CE, 24 nov. 1982, *CFDT et a.*, *Rec.* 393 et *SGEN CFDT*, n° 34017

CE Sect., 25 mars 1983, *Ministre de l'Education nationale c. Epoux Mousset*, *Rec.* 135 ; *D.* 1983, p. 643, concl. M. Franc ; *AJDA* 1983, p. 296, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue

CE, 20 avr. 1984, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Porcieu-Amblagnieux*, n° 47666, *Rec. T.* 642

CE, 20 avr. 1984, *Ministre du budget c. Valton et Crépeaux*, *Rec.* 148

CE, 16 mai 1984, *Clozeau*, reproduit par J.-Y. Plouvin, art. préc., *Quotidien Juridique* 29 nov. 1986, p. 10

CE Ass., 31 mai 1985, *Ministre de l'Education nationale c. Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray* et *Ville de Moissac* ; RFDA 1985, p. 635 et p. 647, concl. M. Roux

CE, 19 juin 1985, *Cne de Bouguenais*, n° 33120 et 33121

CE, 16 avr. 1986, *CFDT et a.*, *Rec.* 103, concl. M. Boyon

CE, 25 juill. 1986, *SGEN CFDT*, n° 33455

CE, 13 févr. 1987, *Touchebœuf et Royer*, n° 62008 et 62009, *Rec.* 45 ; *DA* 1987, n° 160

CE, 27 avr. 1987, *Association laïque des parents d'élèves des établissements de l'office universitaire et culturel français pour l'Algérie et Traversac*, n° 39183

CE, 29 avr. 1987, *Notre-Dame de Kernitron*, n° 71430 et 71679

CE Sect., 9 oct. 1987, *Consorts Métrat*, n° 66977 ; *AJDA* 1987, pp. 708 et 758, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre et concl. S. Daël ; *RA* 1988, p. 40, note J. Pertek

CE, 16 oct. 1987, *Genessaux*, n° 09837 ; *RFDA* 1989, p. 154

CE, 27 janv. 1988, *Ministre de l'Education nationale c. M. Giraud*, n° 64076 (v. également les cinq autres arrêts rendus le même jour par le Conseil d'Etat : requêtes n° 64077 à 64081) ; *AJDA* 1988, p. 352, note J. Moreau ; *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne ; *D.* 1989, p. 109, obs. P. Moderne et P. Bon ; *JCP G* 1988, II, 21063, obs. J.-Y. Plouvin

CE, 15 avr. 1988, *Union départementale des associations de parents d'élèves de Loire-Atlantique et a. [dont le Comité de vigilance pour la liberté de l'enseignement*], n° 72350 et 72395

CE, 18 janv. 1989, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 76177

CE, 17 avr. 1989, *Ministre de l'urbanisme et du logement*, n° 58421

CE, 26 mars 1990, *Cne de Montfermeil*, n° 114686 ; *RFDA* 1990, p. 612, concl. M. Laroque

CE, 20 juill. 1990, *Assoc. familiale de l'externat Saint-Joseph*, n° 85429, *Rec.* 223

CE, 27 juill. 1990, *Université Paris-Dauphine c. Ardant et Langlois-Meurinne* ; *AJDA* 1991 p. 151, note J. Chevallier ; *LPA* 8 mars 1991, n° 29, p. 14, note J. Fialaire (v. aussi L. Bronner, « Le gouvernement autorise Paris-Dauphine à sélectionner ses étudiants » et C. Bonrepaux et B. Perucca, « Un rêve, deux facs », *Le Monde* 27 févr. 2004 et 30 mai 2008)

CE, 27 juill. 1990, *Association pour une nouvelle organisation du temps scolaire*, n° 100792 et *Ministre de l'éducation nationale*, n° 100920 ; *LPA* 18 févr. 1991, n° 21, p. 14, note J. Fialaire (intitulée « Rythmes scolaires et exercice du droit à l'enseignement religieux »)

CE, 7 déc. 1990, *Ministre de l'Education nationale*, n° 96209 ; *AJDA* 1991, p. 405

CE, 6 févr. 1991, *Olalainty*, n° 57011

CE, 12 avr. 1991, *Union départementale des associations de parents d'élèves de Loire-Atlantique et a. [dont l'*Association *le combat pour la liberté de l'enseignement et le Comité d'action pour la liberté de l'enseignement]*, n° 68524, 68521, 68527, 68579, 68640, 68645 et 68801

CE Ass., 25 oct. 1991, *Union départementale des associations de parents d'élèves de Loire-Atlantique et a. [dont l'Association le combat pour la liberté de l'enseignement et le Comité de coordination pour la liberté de l'enseignement]*, n° 68526, 68523, 68529, 68577, 68642, 68643 et 68803

CE, 13 mai 1992, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148 (non-sursis à l'exécution d'un décret, celui du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré)

CE, 28 oct. 1992, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Meilhan-sur-Garonne*, n° 87522

CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et a.*, n° 130394 ; *RFDA* 1993, p. 112, concl. D. Kessler ; *AJDA* 1992, p. 788, chr. R. Schwartz et C. Mauguë ; *RDP* 1993, p. 220, note P. Sabourin ; *D.* 1993, jur. p. 108, note G. Koubi ; *JCP G* 1993, II, 21998, note P. Tedeschi ; *LPA* 24 mai 1993, n° 62, p. 4, note G. Lebreton

CE, 10 janv. 1994, *Association nationale des élus régionaux*, n° 138121, 138182 et 141441

CE, 4 févr. 1994, *Ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports*, n° 116323

CE, 25 janv. 1994, *Ministre de l'Education nationale*, n° 137793 ; *Rec.* 189-190

CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*, n° 145656 ; *D.* 1995, somm. p. 135, obs. B. Legros ; *LPA* 1er mars 1995, n° 26, p. 23, note J.-F. Flauss

CE, 23 mars 1994, S*yndicat national des psychologues Poitou-Charentes*, n° 119374 et 119682

CE, 23 mars 1994, S*yndicat national des psychologues Poitou-Charentes*, n° 119374 et 119682

CE, 30 sept. 1994, *Sulzer*, *Rec. T.* 1097, n° 135686

CE, 9 nov. 1994, *SGEN-CFDT*, n° 96946

CE Ass., 2 déc. 1994, *Cne de Pulversheim*, n° 133726 et 141881 et *Dpt de la Seine-Saint-Denis*, n° 110181 ; *AJDA* 1995, p. 40, concl. R. Schwartz ; *JCP* 1995 G, IV, 165-166, obs. M.-C. Rouault ; *RFDA* 1995, p. 655, note C. Lavialle

CE, 12 déc. 1994, *Gilles Y. et a.*, n° 135460, 135530, 135555 et 135558

CE, 23 déc. 1994, *Cne de Fournet-Blancheroche*, n° 140921

CE, 10 mars 1995, *Demirpence*, n° 141083 ; *D.* 1995, p. 617, concl. R. Abraham et note Y. Benhamou

CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, n° 159981 ; *AJDA* 1995, p. 333, concl. Y. Aguila ; *D.* 1995, p. 365, note G. Koubi ; *JCP* 1995, II, 22431, note N. Van Tuong

CE Ass., 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et a*., n° 125148 et *M. Koen*, n° 157653 ; *RFDA* 1995, p. 585, concl. Y. Aguila ; *AJDA* 1995, p. 501, chr. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; *D.* 1995, p. 481, note G. Koubi ; *JCP G* 1995, II, 22437, note N. Van Tuong

CE, 5 mai 1995, *MEN c. Assoc. « Sauvons nos écoles »*, n° 149607

CE, 28 juin 1995, *Ministre de l'éducation nationale et de la culture*, n° 143856

CE, 10 juillet 1995, *Contremoulin*, n° 147212 ; *AJDA* 1995, p. 925, concl. Y. Aguila

CE, 10 juill. 1995, *Assoc. « Un Sysiphe »*, n° 162718 ; AJDA 1995, p. 644, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 1995, II, 22519, note A. Ashworth

CE, 10 janv. 1996, *Huret*, n° 153477

CE, 24 janv. 1996, *Lusilavana*, n° 153746 ; *LPA* 27 mars 1996, n° 38, p. 25, note J.-E. Malabre

CE, 9 févr. 1996, *Christophe Y.*, n° 123709 et 124613

CE, 15 avr. 1996, *Association des parents d'élèves pour l'enseignement du breton*, n° 165114

CE, 10 mai 1996, *Ville de Paris* ; *RDP* 1996, p. 1197, concl. A.-F. Roul, p. 1199

CE, 20 mai 1996, *Emonide-Germont*, n° 120424 ; *DA* 1996, comm. 367, p. 13

CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale c. Ali*, n° 170343 ; *JCP G* 1996, IV, 2196, obs. M.-C. Rouault (simple renvoi à la decision *Aoukili*, n° 159981) ; *AJDA* 1996, p. 709, obs. G. Koubi (v. aussi les arrêts du même jour *Ministre de l'Education nationale*, n° 170398, *Ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*, n° 172717 et *Ministre de l'Education nationale*, n° 172718)

CE, 28 mai 1996, *Époux André c. Cne de Chatillon-Leduc*, n° 39775 et 47115

CE, 26 juin 1996, *Université de Clermont-Ferrand II*, n° 134048 et *Chraibi*, n° 148541

CE, 3 juill. 1996, *M. X.*, n° 140872

CE, 26 juill. 1996, *Université Lille II*, n° 170106

CE, 9 oct. 1996, *Ministre de l'Education national*e, n° 172725 ; *D.* 1996, IR p. 247

CE, 21 oct. 1996, *M. et Mme Hemaizia*, n° 165080

CE, 28 oct. 1996, *Van Hulle*, n° 170560

CE, 27 nov. 1996, *Naderan*, n° 170138

CE, 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord*, n° 170207, *Epoux Chabou et a.*, n° 170208, *Wissaadane et a.*, n° 170209 et *Jeouit*, n° 172686 ; *JCP* 1997, II, 22808; *LPA* 10 mars 1997, n° 30, p. 12

CE, 27 nov. 1996, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169522, n° 172335, n° 172336, n° 172361, n° 172362, n° 172720, n° 172722, n° 172723, n° 172724, n° 172726, n° 172789, *M. et Mme X.*, n° 170941, *M. et Mme X.*, n° 172663, *Jeouit*, n° 172686, *Antar*, n° 172898

CE Avis contentieux, 15 janv. 1997, *Gouzien*, n° 182777

CE, 15 janv. 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c. M. et Mme Ait Maskour et Yamina Z.*, n° 172937

CE, 29 janv. 1997, *Epoux Torrès*, n° 173470 ; v. D. Alland, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP* 1998-1, p. 203

CE, 10 mars 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 169523, n° 169524, n° 169525, n° 169526, n° 169527, n° 169528, n° 169530, n° 169532, n° 169533, n° 169534, n° 169535, n° 169536, n° 169537, n° 169538, n° 169539

CE, 2 avr. 1997, *Ministre de l'éducation nationale c. Epoux Mehila*, n° 173103 ; *DA* juill. 1997, comm. 240, p. 18, note R. S.

CE, Sect., 23 avr. 1997, *GISTI*, n° 163043 ; *RFDA* 1997, p. 585, concl. R. Abraham ; *AJDA* 1997, p. 435, chr. D. Chauvaux et T.-X. Girardot

CE, 4 juill. 1997, *Epoux de Vitry*, n° 162264

CE, 3 sept. 1997, *Ville de Montpellier*, n° 154487

CE, 22 sept. 1997, *Cinar*, n° 161364 ; *RFDA* 1998, p. 562, concl. R. Abraham ; *D.* 1998, p. 297, obs. C. Desnoyer ; *JCP G* 1998, II 10052, note A. Gouttenoire ; *LPA* 26 janv. 1998, n° 11, p. 17, note M. Reydelet

CE, 1er oct. 1997, *M. Moïse X.*, n° 151578

CE, 5 nov. 1997, *Ministre de l'Education nationale*, n° 172721

CE, 29 déc. 1997, *Epoux Soba*, n° 170098, 173011 et 173012

CE, 6 mai 1998, *Oka Beaunoir*, n° 164672

CE, 29 juill. 1998, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et Mme Lemoine*, n° 180803

CE, 16 juin 1999, *Nicolas*, n° 161033

CE, 20 oct. 1999, *Ministre de l'Education nationale c. Ait Ahmad*, n° 181486 ; *D.* 2000, jur., p. 251, concl. R. Schwartz ; *JCP G* 2000, II, 10306, note G.-J. Guglielmi et G. Koubi ; *AJDA* 2000, p. 165, note F. de la Morena

CE, 10 janv. 2000, *M. Claude X.*, n° 190041

CE, 22 mars 2000, *Ménard*, n° 195638 et 195639

CE Avis contentieux, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017 ; *RFDA* 2001, p. 146, concl. R. Schwartz ; *AJDA* 2000, p. 602, chr. M. Guyomar et P. Collin ; *D.* 2000, jur., p. 747, note G. Koubi ; récemment, X. Dupré de Boulois (dir.), *GADLF*, Dalloz, 2017, n° 58, p. 475

CE, 7 juill. 2000, *M. Sahin, Mme Sahin*, n° 213521 et 213522 (2 arrêts)

CE, 6 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n° 216901, 217800, 217801 et 218213 ; *AJDA* 2000, p. 1060, concl. S. Boissard ; *D.* 2000, IR, p. 268

CE, 18 oct. 2000, *Association Promouvoir*, n° 213303 ; *AJFP* 2001 p. 45, obs. J. Mekhantar ; *RJPF* 2001, p. 10, obs. E. Putman

CE, 6 avr. 2001, *SNES*, n° 219379, 221699 et 221700 ; *AJDA* 2002, p. 63, note B. Toulemonde

CE, 6 juin 2001, *Mme Mosquera*, n° 213745

CE, 6 juin 2001, *Archevêque de Strasbourg et a.*, n° 224053, 224138, 224145, 224255 et 224326

CE, 27 juill. 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière – Direction et a.*, n° 215550 et 220980

CE, 30 juill. 2003, *Préfet de police c. Mme Njonta Yomba*, n° 243286

CE, 26 mai 2004, *Epoux de Bazelaire*, n° 259682

CE, 15 juill. 2004, *Docquier*, n° 245357 ; *AJDA* 2004, p. 1948 et 2465, note J.-C. Jobart ; *Europe* févr. 2005, n° 2, comm. 41, note E. Saulnier ; *RTDE* 2005, p. 839, chr. D. Ritleng

CE, 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077, *RFDA* 2004, p. 977, concl. R. Keller ; *JCP A* 2004, 1711, note E. Tawil (inaccessible sur LexisNexis) ; *AJDA* 2005, p. 43, note F. Rolin

CE, 27 oct. 2004, *Devynck-Fujiwara*, n° 252970 ; *JCP A* 2004, 1820, note J. Moreau

CE, 2 févr. 2005, *Docquier*, n° 257984 ; *RTDE* 2006, p. 301, chr. D. Ritleng

CE, Président de la Section du contentieux**,** 11 févr. 2005, *M. A.*, n° 270686 (cité tantôt *Sacodou*, tantôt *Ndiaye*)

CE, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-Mer*, n° 265560

CE, 27 juill. 2005, *Préfet de la Moselle*, n° 262777

CE, 8 mars 2006, *FCPE*, n° 275551, *Rec.* 112 ; *AJDA* 2006, p. 1107, concl. R. Keller ; *DA* 2006, comm. 97, note A. Taillefait

CE, 28 avr. 2006, *École active bilingue Jeannine Manuel*, n° 262819

CE, 7 juin 2006, *Association Aides et a.*, n° 285576 ; *RDSS* 2006, p. 1047, note L. Gay

CE, 12 juin 2006, *Gisti et Cimade*, n° 282275

CE Sect., 18 juillet 2006, *Mme Elissondo-Labat*, *RFDA* 2007, p. 314, concl. D. Chauvaux

CE, 26 janv. 2007, *SNES et a.*, n° 285051

CE, 4 juin 2007, *Ligue de l'enseignement et a.*, n° 289792 ; *JCP A* 2007, 2232, note N. Ach

CE, 9 juill. 2007, n° 297871

CE, 5 déc. 2007, *Ghazal*, n° 295671 ; *R. Singh*, n° 285394 ; *J. Singh*, n° 285395 ; *B. Singh*, n° 285396 ; *RFDA* 2008, p. 529, concl. R. Keller ; *JCP A* 2008, 2070, note F. Dieu ; *RDP* 2009, p. 685, note F. Dieu

CE Ass., 14 déc. 2007, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Boussouar*, n° 290730 ; *Planchenault*, n° 290420 ; *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar ; *AJDA* 2008, p. 128, chr. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau

CE, 16 janv. 2008, *Ministre de l'Education nationale*, n° 295023

CE, 18 juin 2008, *SGEN du Bas-Rhin*, n° 289848

CE, 6 mars 2009, *Myriam A.*, n° 307764

CE, 8 avr. 2009, *Laruelle*, n° 311434 ; *CPDH* 17 avr. 2009, billet S. Slama (disponible en ligne) ; *AJDA* 2009, p. 1262, concl. R. Keller ; *Dr. fam.* 2009, n° 7, comm. n° 97, obs. T. Bompard ; *D.* 2009, pp. 1208 et 1508, obs. C. de Gaudemont et note P. Raimbault ; *RDSS* 2009, p. 556, note H. Rihal ; *RDP* 2010, p. 197, note T. Bompard

CE, 16 juin 2009, *Syndicat des enseignants UNSA*, n° 321897

CE, 3 sept. 2009, *Association Créer son Ecole*, n° 314164

CE, 27 janv. 2010, *Cne de Mazayes-Basses*, n° 313247 ; *AJDA* 2010, p. 1282, note A. Legrand

CE, 14 av. 2010, *Labane*, n° 336753, *AJDA* 2010, p. 1019

CE, 2 juin 2010, *Fédération Education de l'UNSA et a.*, n° 309948

CE Ass., 9 juill. 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n° 327663 ; ; *Lettre ADL du CREDOF* 9 août 2010, note S. Slama (disponible en ligne) ; *RFDA* 2010, pp. 980 et 995, concl. R. Keller et note T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; *AJDA* 2010, p. 1950, note A. Legrand

CE, 9 févr. 2011, *SNESUP-FSU et a.*, n° 340140

CE, 12 mai 2011, *Département de la Haute-Savoie*, n° 346994 (renvoi de QPC) ; *AJDA* 2011, p. 988, obs. R. Grand

CE, 16 mai 2011, *Mme Beaufils*, n° 318501 ; *AJDA* 2011, p. 1749, note H. Belrhali-Bernard ; *RDSS* 2011, p. 745, note H. Rihal ; *JCP A* 2011, 2391, note C. Paillard ; concl. R. Keller, 5 p. (disponible en ligne)

CE, 15 juin 2011, *Association Justice pour toutes les familles*, n° 347581 ; *AJDA* 2011, p. 1966, concl. M. Vialettes ; *NCCC* 2012, p. 186, obs. L. Gay (avec non-renvoi d'une QPC)

CE, 24 août 2011, *Association Vaincre l'autisme*, n° 332876

CE Sect., 16 nov. 2011, *Ville de Paris et a.*, n° 353172 ; *RFDA* 2012, p. 269, concl. D. Botteghi

CE, 23 déc. 2011, *Assoc. DIH-Mvt de protestation civique*, n° 350541 (avec non-renvoi d'une QPC)

CE, 23 déc. 2011, *M. H. et a.*, n° 335033

CE, 13 févr. 2012, *Association Justice pour toutes les familles*, n° 347581 ; *AJDA* 2012, p. 1128

CE, 22 févr. 2012, *SNESUP-FSU*, n° 341877

CE Ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326 ; *Lettre ADL du CREDOF* 14 mai 2012, note S. Slama (disponible en ligne) ; *AJDA* 2012, p. 936, chr. X. Domino et A. Bretonneau ; *RFDA* 2012, pp. 547 et 560, concl. G. Dumortier et note M. Gautier ; *D.* 2012, p. 1712, note B. Bonnet ; comm. F. Latty *in* A. Pellet et A. Miron (dir.), *Les grandes decisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, p. 674 (disponible en ligne)

CE, 1er juin 2012, *Fédération des [SGEN] et de la recherche publique*, n° 341775

CE, 20 juin 2012, *Cne de Dijon*, n° 342666 ; *JCP A* 2012, act. 450, veille C.-A. Dubreuil

CE, 4 juill. 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, n° 341533 ; *AJDA* 2012, p. 1378, obs. S. Brondel ; *RDSS* 2012, p. 925, concl. C. Landais ; *RTD Eur.* 2013, p. 877, chr. D. Ritleng

CE, 7 nov. 2012, n° 350313

CE, 19 déc. 2012, *Ministre de l'Education nationale c. Cne de Luz-Saint-Sauveur*, n° 338721

CE, 23 janv. 2013, *M. T. et a. et l'association Corporation médecine CLUJ*, n° 353300 et 353350 ; *LIJMEN* juin 2013, n° 176, pp. 7-8, obs. reproduites *in LIJMEN* sept. 2014, « Hors-série : Bilan de l'activité contentieuse de l'année 2013 »

CE, 13 févr. 2013, *Gisti*, n° 353864 ; *Lettre ADL du CREDOF* 17 mars 2013, note J.-P. Foegle (disponible en ligne) ; l'annotateur a participé à la rédaction du recours, 4 nov. 2011, 8 p., également (disponible en ligne)

CE, 20 mars 2013, *Association végétarienne de France*, n° 354547

CE, 5 juill. 2013, *Œuvre d'Assistance aux Bêtes d'Abattoirs*, n° 361441

CE, 23 oct. 2013, *Ministre de l'Education nationale c. M. et Mme Darrieumerlou*, n° 362715

CE, 13 nov. 2013, *Agamemnon*, n° 338720

CE, 11 déc. 2013, *M. et Mme B.*, n° 362987 ; *M. et Mme C.*, n° 363029 ; *AJDA* 2014, p. 659

CE, 12 déc. 2013, *Ministre de l'Education nationale*, n° 371750

CE, 10 févr. 2014, *Fischer et a.*, n° 358992 ; *AJDA* 2014, p. 380

CE, 12 mars 2014, *Ministre de l'Education nationale*, n° 362752

CE Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques (F.C.P.E.) et Union nationale lycéenne (U.N.L.)*, n° 351582 ; *LIJMEN* nov. 2014, n° 185 ; v. le texte intitulé « La décision du Conseil d'Etat sur les sanctions : le décryptage d'André Legrand » sur *touteduc.fr* 10 juin 2014, le « site d'information des professionnels de l'éducation »

CE, 27 juin 2014, *M. A. B.*, n° 376862 ; *LIJMEN* janv. 2015, n° 186 (avec non-renvoi d'une QPC)

CE, 29 déc. 2014, *M. A. et Mme C.*, n° 371707

CE, 4 mai 2015, *Association Vaincre l'autisme*, n° 378198 ; *LIJMEN* juill. 2015, n° 189

CE, 26 juin 2015, *M. B.*, n° 375133 ; *AJDA* 2015, p. 2419

CE, 9 nov. 2015, *M. D.*, n° 380982 et *M. B.*, n° 383712 (2 espèces) ; *AJDA* 2016, p. 53, concl. A. Bretonneau

CE Sect., 1er juill. 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082 et 393524 ; *AJDA* 2016, p. 1365, obs. D. Poupeau

CE Sect., 13 juill. 2016, n° 388317 et 400074 (Ord.) ; *AJDA* 2016, p. 2162, note H. Rihal

CE, 27 juill. 2016, n° 400055 ; *AJDA* 2016, p. 2115, concl. J. Lessi

CE, 16 déc. 2016, *Cne de Rouen*, n° 403899 ; *AJDA* 2017, p. 209 (avec non-renvoi d'une QPC)

CE, 2 févr. 1917, *Cne de Lésigny*, *S.* 1920, III, 41

CE, 31 mars 2017, *SOS Education*, n° 395506 ; *AJDA* 2017, p. 720, obs. M.-C. de Montecler

CE, 26 avr. 2017, *M. et Mme A.*, n° 394651 ; *AJDA* 2017, p. 1469, concl. X. Domino

CE, 7 juin 2017, *Assoc. Conférence des grandes écoles*, n° 389213 ; *AJDA* 2017, pp. 1198, 1249 et 1681, obs. M.-C. de Montecler, tribune F. Melleray et note A. Legrand

CE, 28 juill. 2017, *Mme C.*, n° 390740 ; *AJDA* 2017, pp. 1592 et 2084, obs. M.-C. de Montecler et note P. Juston et J. Guilbert

CE, 28 juill. 2017, *Ministre de l'intérieur*, n° 395911 ; *AJDA* 2017, p. 1594, obs. J.-M. Pastor

CE, 11 oct. 2017, *UNSA*, n° 403855 ; *AJDA* 2017, p. 1984, obs. M.-C. de Montecler

CE, 16 oct. 2017, *M. E.*, n° 383459 ; *AJDA* 2017, p. 2193, chr. S. Roussel et C. Nicolas

CE, 25 oct. 2017, *Fédération morbihannaise de la libre pensée et a.*, n° 396990 ; *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 20 nov. 2017, note S. Etoa (disponible en ligne)

CE, 8 nov. 2017, *Gisti et a.*, n° 406256 ; *AJDA* 2017, p. 2408, chr. S. Roussel et C. Nicolas

d.Ordonnances de référés des tribunaux administratifs

TA Paris Ord., 22 janv. 2001, *Hammache*, n° 0019658/7 ; cité par P. Cassia dans *Les grands arrêts du contentieux administratif*, ouvr. préc., 2007, p. 294 (au détour du commentaire n° 15 sous l'ordonnance rendue en Section le 30 oct. 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211)

TA Paris Ord., 30 janv. 2001, *Ben Ayed Raja*, n° 01.01159 ; *DA* 2001, comm. 102, p. 33

TA Paris Ord., 5 oct. 2001, *Mme S. c. Maire du 15ème arrondissement de Paris et Préfet de Paris*, n° 01.14173/9 ; *JDJ* 2002/10, n° 220, p. 53

TA Toulouse Ord., 6 déc. 2002, *M. et Mme X. c. Inspection académique de Haute-Garonne*, n° 02-3440 (*Tozzi*) ; *JDJ* 2003/5, n° 225, p. 56, obs. J.-M. Rongé

TA Cergy Pontoise ord., 27 mai 2004, *Mourad L.*, n° 0403791

TA Saint-Denis de la Réunion Ord., 15 mai 2005, *Préfet de la Réunion*, n° 0500528 ; *DA* 2006, comm. 111, note F. Lemaire

TA Rennes Ord., 3 mars 2006, *Baucherel et a.*, n° 0600815

TA Rennes Ord., 13 mars 2006, *Baucherel et a.*, n° 0600989 ; *AJDA* 2006 p. 580, obs. C. Biget

TA Lille Ord., 17 mars 2006, *Darmanin*, n° 0601600 ; *JCP A* 2006, act. 315

TA Versailles Ord., 18 mars 2006, *X. c. Université Paris X Nanterre*, n° 0602618 ; v. aussi celles des 24 et 31 mars, n° 0602766 et 0603091, également citées par T.-X. Girardot, art. préc., 2006, p. 33

TA Limoges Ord., 19 mars 2006, *Association Uni Limoges* et *Léonard*, n° 0600354 et n° 0600359, citées par A.-C. Dufour, art. préc., *DA* nov. 2007, étude 16, p. 8

TA Grenoble Ord., 20 mars 2006, *Université Joseph Fourier, Université Pierre Mendès France, Université Stendhal*, n° 0601123 ; *AJDA* 2006, p. 629, obs. S. Brondel

TA Melun Ord., 23 mars 2006, *Pineda*, n° 06-1796/5 ; *AJDA* 2006, p. 687, obs. M.-C. de Montecler

TA Pau Ord., 24 mars 2006, *Ricou* et *Ledain*, n° 0600531 et 0600533, citées par X. Bioy, note ci-après, 2006, p. 1283

TA Caen Ord., 6 avr. 2006, n° 0600739, citée par T.-X. Girardot, art. préc., 2006, p. 31

TA Rouen Ord., 6 avr. 2006, *X.*, n° 0600883 ; *D.* 2006, p. 2224, note G. Lebreton

TA Nancy Ord., 7 avr. 2006, *Jolly*, n° 0600568, citée par A.-C. Dufour, art. préc., 2007, p. 8

TA Paris Ord., 10 avr. 2006, *Assoc. dptale des parents d'élèves de l'enseignement public [PEEP] de Paris*, n° 0605334/9 ; *AJDA* 2006, p. 790, obs. S. Brondel

TA Toulouse Ord., 13 avr. 2006, *Thibault Wenger et autres*, n° 0601394 ; *AJDA* 2006 pp. 844 et 1281 obs. E. Royer et note X. Bioy

TA Toulouse Ord., 13 avr. 2006, *Lucas*, n° 0601395, citée par A.-C. Dufour, art. préc., 2007, p. 13

TA Rennes Ord. 14 avr. 2006, *Bagot et a.*, n° 0601432

TA Pau Ord., 22 novembre 2007, *Association départementale des parents d'élèves de l'enseignement public (PEEP) et a.*

TA Toulouse Ord., 15 mai 2008, cité par J.-P. Rosenczveig, « Le droit de l'enfant porteur de handicap à une école normale », billet n° 254, mis en ligne le 25 ; signalée *Dupart*, n° 082083, par R. Fontier, obs. citées ci-après, 2011

TA Orléans Ord., 12 oct. 2009, *Sellem*, n° 0903633, citée par R. Fontier, *RDSS* 2011, p. 176 (orthographiée *Sellen* par O. Le Bot, note ci-après, 2011, note de bas de page n° 6)

TA Paris Ord., 20 août 2010, *Saadani*, n° 1015133/9, citée par O. Le Bot, note ci-après, 2011, en note de bas de page n° 14

TA Montpellier Ord., 20 oct. 2010, *Palou*, n° 1004518, citée *Ibid.*, en note de bas de page n° 13

TA Marseille Ord, 19 nov. 2010, *Epoux Peyrilhe*, n° 1007392-1, citée par P.-H. Prélot, note ci-après, 2011, sous l'annulation de cette ordonnance par le Conseil d'Etat le 15 déc. 2010

TA Marseille Ord., 21 déc. 2010, *Pegliasco*, n° 1008137, citée par O. Le Bot, note ci-après, 2011, en note de bas de page n° 23

TA Montpellier Ord., 12 janv. 2011, *Ouamalik*, n° 1100063, citée *Ibid.*, en note de bas de page n° 24

TA Lyon Ord., 4 févr. 2011, n° 1100473, 1100476 et 1100477 (validées par le Conseil d'Etat le 23 ; v. *infra*)

TA Lille Ord., 18 avr. 2011, *M. Xavier V.* ; *Dalloz actualité* 5 mai 2011, obs. M. Léna, remerciant Maîtres Braud et Noël des Barreaux de Lille et Rouen pour la transmission de cette ordonnance (disponible en ligne) ; *AJ Pénal* mai 2011, pp. 260-261, obs. M. Herzog-Evans

TA Melun Ord., 20 sept. 2011 (selon le « site d'information des professionnels de l'éducation » *touteduc.fr* le 28, « Affectations : l'Etat condamné pour deux jeunes non scolarisés à la rentrée »)

TA Paris Ord., 11 sept. 2012, *Pôle Emploi*, n° 1216080/9

TA Montreuil Ord., 26 août 2014, n° 1407907, à partir du commentaire croisé de G. Hébrard, « Quand les juges des référés judiciaire et administratif se contredisent sur l'évacuation de campements illicites », *La Revue des Droits de l'Homme* 8 oct. 2014, 7 p. (disponible en ligne)

TA Montpellier Ord., 13 oct. 2014, n° 1404528, à partir de la décision n° MDE-2014-196 (v. DDD)

TA Dijon Ord., 13 août 2015, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, n° 1502101

TA Lille Ord., 25 févr. 2016, *M. Sharifi A. et a.*, n° 1601386 ; *AJDA* 2016, p. 409, obs. D. Poupeau

TA Poitiers Ord., 12 juill. 2016, n° 1601537, cons. 7, disponible en ligne sur InfoMIE, le Centre (de) ressources sur les mineurs isolés étrangers

TA Orléans Ord., 3 oct. 2016, n° 1603164 (annulée par le Conseil d'Etat le 27 févr. 2017 ; v. *infra*)

TA Caen Ord., 13 oct. 2016, n° 1601991, citée par O. Le Bot, art. préc., *AJDA* 2017, pp. 1830-1831

TA Lille Ord., 18 oct. 2016, *X.*, n° 1601386 ; v. le communiqué « Le tribunal administratif donne le feu vert à l'expulsion des habitants du bidonville de Calais », mis en ligne par le GISTI le même jour, avec l'ordonnance

TA Toulon Ord., 28 nov. 2016, *Préfet du Var*, n° 1603532

TA Toulouse Ord., 13 déc. 2016, n° 1605562 (ordonnance disponible en ligne sur InfoMIE)

TA Melun Ord., 28 sept. 2017, *D.*, n° 1707537, ordonnance rendue par Katia Weidenfeld, mise en ligne le lendemain par l'association « TouPI » (« Tous Pour l'Inclusion ! »), à l'origine du recours, avec un résumé intitulé « Pas de place en ULIS : l'Académie de Créteil condamnée » ; v. aussi J. Olagnol, « Seine-et-Marne : l'Etat condamné à trouver une classe à un collégien autiste », le parisien.fr 8 oct. 2017

e.Ordonnances de référés du Conseil d'Etat

CE Ord., 9 janv. 2001, *Deperthes*, n° 228928

CE Ord., 24 janv. 2001**,** *Université Paris VIII Vincennes Saint-Denis*, n° 229501

CE Ord., 31 janv. 2001, *Cne de Saint-Laurent-du-Var*, n° 229644

CE Ord., 3 avr. 2001, *Soriano et a.*, n° 232025 à 232030, *Rec. T.* 1128 (résumé seulement sur *legifrance* de cette ordonnance de Bruno Genevois mentionnée aux tables du recueil Lebon)

CE Ord., 9 juill. 2001, *M. et Mme B. c. Cne de Courbevoie*, n° 235696 ; *JDJ* 2002/10, n° 220, p. 52 (ordonnance de tri non référencée sur *legifrance*)

CE Ord., 27 juill. 2001, *Université de Paris VIII Vincennes Saint-Denis*, n° 231889

CE Ord., 5 oct. 2001, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 238676, *Rec. T.* 1131 (résumé seulement sur *legifrance* de cette ordonnance de Daniel Labetoulle mentionnée aux tables du recueil Lebon)

CE Sect. (Ord.), 30 oct. 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, n° 238211 ; *RFDA* 2002, p. 324, concl. I. de Silva

CE Ord., 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697 ; *JDJ* 2004/8, n° 238, p. 55 (résumé seulement sur *legifrance* de cette ordonnance de Michel Boyon)

CE Ord., 22 mai 2002, *Epx Fofana*, n° 242193 ; *JurisData* n° 2002-063925

CE Ord., 4 sept. 2002, *Mlle Sandrine Y. et M. Sylvain B.*, n° 249268

CE Ord., 18 oct. 2002, *Caunes-Rey*, n° 249678, pour les conclusions inédites de Rémy Schwartz citées par O. Le Bot, thèse préc., 2006, p. 156

CE Ord., 25 oct. 2002, *Mme Renault*, n° 251161

CE Ord., 29 nov. 2002, *Arakino*, n° 247518, avec des conclusions inédites de Pierre Collin citées par O. Le Bot, thèse préc., 2006, p. 156

CE Ord., 31 mars 2003, *Germain X.*, n° 255453 (décision de classement ; requête mal dirigée)

CE Ord., 23 juin 2003, *Mme X.*, n° 256657

CE Ord., 26 juin 2003, *Conseil dptal des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle*, n° 257938

CE Ord., 10 oct. 2003, *Assoc. Capselle*, n° 251562

CE Ord., 7 avr. 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 266085 ; *JCP A* 2004, 1554, note E. Tawil

CE Ord., 19 mai 2004, *Hilal Kilicikesen*, n° 267720

CE Ord., 8 oct. 2004, *Radda X.*, n° 272926 ; *JCP A* 2004, 1849, note E. Tawil

CE Ord., 14 janv. 2005, *Bruno Gollnisch*, n° 275509

CE Ord., 19 janv. 2005, *Chevallier*, n° 276562

CE Ord., 14 mars 2005, *Bruno Gollnisch*, n° 278435

CE Ord., 8 sept. 2005, *Ministre de la justice c. Bunel*, n° 284803 ; *AJDA* 2006, p. 376, note M. Laudijois ; *D.* 2006, p. 124, note X. Bioy ; *LPA* 16 nov. 2005, n° 228, p. 6, note C. Clément

CE Ord., 28 déc. 2005, *Université Paris-Dauphine*, n° 285763, 285761, 283992, 839932, 857602, 857622 et 83994 (7 arrêts)

CE Ord., 23 janv. 2006, *Mme Keltoum ZX et M. et Mme ZY*, n° 284700

CE Ord., 27 mars 2006, *Kaci*, n° 283409 ; *AJDA* 2006, p. 1212, concl. I. de Silva

CE Ord., 2 mai 2006, *Amiraleva c. Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, n° 292910

CE Ord., 22 janv. 2008, *Mme Guibner épouse Kambarov*, n° 311235 ; *AJDA* 2008, pp. 661-662 ; *D.* 2009, p. 1918, chr. A. Gouttenoire et P. Bonfils

CE Ord., 6 mai 2008, *Mouhamed A.*, n° 315631 ; *AJDA* 2008, p. 1279, note G. Gonzalez ; *D.* 2009, p. 207, note O. Le Bot

CE Ord., 11 mai 2009, *Hocine Z.*, n° 327356 ; *AJDA* 2010, p. 58, note F.-X. Fort

CE Ord., 23 oct. 2009, *FCPE et Mme Pasquier c. Cne d'Oullins*, n° 329076 ; *AJDA* 2010, p. 265, note M. Verpeaux

CE Ord., 16 déc. 2009, *Université Paris 8 - Vincennes Saint-Denis*, n° 332872

CE Ord., 25 janv. 2010, *M. Claude A. et a.*, n° 335034

CE Ord., 31 mars 2010, *FSU et a.*, n° 337101

CE Ord., 2 juill. 2010, *Association Sauvons l'Université*, n° 340165

CE Ord., 15 déc. 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Vie associative c. Epoux Peyrilhe*, n° 344729 ; veille du « site d'information des professionnels de l'éducation » www.touteduc.fr 21 déc. 2010, « Elèves handicapés : le droit à l'éducation est une liberté fondamentale » ; *Lettre ADL du CREDOF* 22 déc. 2010, note S. Slama (disponible en ligne) ; *JCP G* 2011, act. 26, obs. C.-A. Dubreuil ; *AJDA* 2011, p. 858, note P.-H. Prélot ; *JCP A* 2011, 2066, note A. Legrand ; *D.* 2011, p. 1126, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *RDSS* 2011, p. 176, obs. R. Fontier ; *LPA* 1er avr. 2011, n° 65, p. 5, note O. Le Bot

CE Ord., 23 févr. 2011, *Aline A.*, n° 346844 ; *Evelyne A.*, n° 346845 ; *Monique A.*, n° 346846

CE Ord., 20 avr. 2011, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative c. Hannah A.*, n° 345434 et *c. Lubin A.*, n° 345442 (*M. et Mme Suel* selon le DDD)

CE Ord., 4 mai 2011, *Ministre (d'Etat) des Affaires étrangères*, n° 348778

CE Ord., 29 août 2011, *FCPE et UNL*, n° 352194

CE Sect. (Ord.), 16 nov. 2011, *Ville de Paris et a.*, n° 353172 ; *RFDA* 2012, pp. 269 et 467, concl. D. Botteghi et chr. X. Dupré de Boulois ; *JCP G* 2012, 24, note O. Le Bot

CE Ord., 15 déc. 2011, *UNEF*, n° 354199

CE Ord., 10 févr. 2012, *Karamoko Fofana c. Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n° 356456

CE Ord., 4 oct. 2012, *Pôle Emploi*, n° 362948

CE Ord., 23 janv. 2013, *Cne de Chirongui*, n° 365262 ; *AJDA* 2013, p. 788, chr. X. Domino et A. Bretonneau

CE Ord., 19 mars 2013, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sirine A. E.*, n° 366749, avec le texte de la réponse du ministre de l'Education nationale Vincent Peillon et/à la question n° 702 du député-maire UMP de Villiers-sur-Marne J.-A. Bénisti (*JOAN* 28 mars 2013, p. 3370, disponible en ligne) ; l'échange filmé, daté de la veille, est posté le même jour sur Dailymotion par *EducationFrance*, l'« espace officiel des vidéos du ministère »

CE, 13 nov. 2013, *Agamemnon*, n° 338720 (et *M. Puci et Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 355742) ; *AJDA* 2013, p. 2287, obs. D. Poupeau ; *RFDA* 2014, p. 965, note D. Pollet-Panoussis

CE Ord., 27 nov. 2013, *Epoux A.*, n° 373300 ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 déc. 2013, note S.-L. Bada (disponible en ligne) ; *AJDA* 2014, p. 574, note F.-X. Fort ; *D.* 2013, p. 2855, obs. P. Véron ; *RFDA* 2014, p. 531, note L. Fermaud

CE, 9 nov. 2015, *M. D.*, n° 380982 et *M. B.*, n° 383712 (2 espèces) ; *AJDA* 2016, p. 53, concl. A. Bretonneau

CE Ord., 23 nov. 2015, *Ministre de l'intérieur et Cne de Calais*, n° 394540 et 394568 ; *AJDA* 2016 p. 556, note J. Schmitz ; *RDSS* 2016, p. 90, note D. Roman et S. Slama

CE Ord., 23 mars 2016, *M. A.*, n° 393957

CE Ord., 4 mai 2016, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Cne de Charbonnières-les-Sapins*, n° 393081 ; *LIJMEN* juill. 2016, n° 194

CE Ord., 27 oct. 2016, *Mme B.*, n° 404657

CE Ord., 15 févr. 2017, *Ministre de l'intérieur*, n° 407355 ; *AJDA* 2017 p. 375, obs. D. Poupeau (intervention recevable du GISTI, qui publie le 17 un communiqué intitulé « Droit à l'apprentissage pour les mineurs étrangers, bonnet d'âne pour le ministre » (disponible en ligne)

CE Ord., 27 févr. 2017, *M. et Mme D.*, n° 404483

CE Ord., 31 juill. 2017, *Cne de Calais, Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur*, n° 412125 et 412171

CE Ord., 5 oct. 2017, *Association Pouvoir citoyen et a.*, n° 413910 ; *AJDA* 2017, p. 1916, obs. E. Maupin

f.Avis, études et rapports publics du Conseil d'Etat (fonction consultative)

CE Avis, 19 juill. 1888 ; *S.* 1888, *Lois annotées*, 370 ; *D.* 1890, III, 14, note M. de Baulny

CE Avis, 29 nov. 1898 ; *RGA* 1899, t. II, p. 287

CE Avis, 23 janv. 1902, reproduit en annexe n° 12 par Edouard Viollet, ouvr. préc., 1902, pp. 106 et s.

CE Avis, 21 sept. 1972, n° 309354 ; comm. J.-P. Costa et R. Schwartz *in Les grands avis* préc., 2008, 3e éd., p. 105

CE Avis, 27 nov. 1989, n° 346893, *RFDA* 1990, p. 1, note J. Rivero ; *AJDA* 1990, p. 42, note J.-P. C. ; *LPA* 5 janvier 1990, n° 3, p. 6, note G. Koubi ; *RFSP* 1991, n° 1, p. 28, note J.-C. William ; comm. O. Schrameck et M. Guyomar *in Les grands avis* préc., 2008, 3e éd., p. 197 (pp. 315 et s. de la première édition, en 1997) ; reproduit *in* Conseil d'Etat, *Rapport public 2004* préc., pp. 424 et s.

Conseil d'Etat, *Rapport public 1994. Considérations générales. Service public, services publics : déclin ou renouveau, EDCE* n° 46, 1995, 599 p.

Denoix de Saint-Marc R., *Le service public. Rapport au Premier ministre*, La doc. fr., 1996, 87 p.

Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Considérations générales. Sur le principe d'égalité,* La doc. fr., 1997, 509 p.

Conseil d'Etat, *Rapport public 2004. Considérations générales. Un siècle de laïcité*, La doc. fr., 2004, 479 p.

Le droit européen des droits de l'homme. Un cycle de conférences du Conseil d'Etat, La doc. fr., 2011, à partir de la recension de Marie-Aude Beernaert, *RTDH* 2013, n° 93, p. 195

CE, Assemblée générale, *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, 19 déc. 2013, 35 p. (disponible en ligne) ; v. O. Bui-Xuan, « Les ambiguïtés de l'étude du Conseil d'Etat relative à la neutralité religieuse dans les services publics », *AJDA* 2014, p. 249

CE Avis, 16 nov. 2017, n° 393743 ; v. E. Maupin, « Projet de loi étudiants : la réussite, le cœur de la réforme », *AJDA* 2017, p. 2276

2.Juridictions judiciaires

a.Tribunaux et Cours d'appel

TGI Versailles, 24 sept. 1962, *Epoux G.* ; *D.* 1963, jur., p. 52, note J. Carbonnier

CA Pau, 13 mai 1912, *S.* 1915, 265, note Chavegrin et

CA Toulouse, 26 janv. 1914, *Fabas et Aurignac c. Escazeaux* ; *D.* 1914, I, 93

CA Paris, 17 juin 1965, *Michel X. c. Jacques X.*, *D.* 1966, jur., p. 130, note A. Robert

CA Paris, 12 mars 1992, *Bernard*, n° 78/3191

CA Pau, 19 mars 2002 ; *JurisData* n° 2002-181327 ; *JCP G* 2002, 2923, somm.

CA Reims, 27 juin 2002 ; *Dr. fam.* 2003, comm. 42, obs. A. Gouttenoire

CA Toulouse, 19 juin 2003 *Juris-Data* n° 2003-220457 ; *Dr. fam.* 2004, comm. 136, obs. M. Sanchez

CA Versailles, 13 oct. 2005, *Winterstein et a. c. Cne d'Herblay*, n° 05/00256

CA Paris, 8 juin 2010, n° 08/08286, *AJ Pénal* 2011, p. 79, obs. S. Pradelle

CA Limoges, 21 août 2013, n° 13/01037

CA Paris, 27 nov. 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13/02981 ; concl. F. Faletti (disponible en ligne) ; billet de R. Letteron, mis en ligne le 28 nov. 2013 sur son blog *Libertés Chéries* ; *RLCT* 2013, n° 93 et *RLDA* 2013/83, n° 4642, note F. Canut ; *RDT* 2014, p. 94, note G. Calvès

TGI Bobigny Ord., 2 juill. 2014, n° 14/01011, à partir du commentaire croisé de G. Hébrard, « Quand les juges des référés judiciaire et administratif se contredisent sur l'évacuation de campements illicites », *La Revue des Droits de l'Homme* 8 oct. 2014, 7 p. (disponible en ligne)

TGI Tarbes Ord., 23 déc. 2014, n° 14/00278 ; *JCP G* 2015, 25, obs. J. Dubarry ; *D.* 2015, p. 274, note H. Fulchiron et M. Philip-Gay (intitulée « La laïcité : un principe, des valeurs »)

Tribunal correctionnel de Créteil, 2 sept. 2015, à partir des textes suivants : J. Pascual, « La scolarisation des Roms devant la justice », et E. Fassin, « Manuel Valls et les Roms : l'impossible procès », *Le Monde.fr* 2 juill. et 8 oct. 2015 ; « Pas d'école pour les Roms », *La lettre des ami-e-s du Gisti* nov. 2015, n° 22, 4 p. (disponible en ligne, citant DDD, décision n° MDE-MLD-2015-174 du 23 juin 2015)

b.Cour de cassation

Crim., 1er juin 1827, *Chalandon* ; *S.* 1827, I, 406 (à partir de la thèse préc. d'A. Ashworth, p. 163)

Crim., 14 et 15 déc. 1883, *Noché d'Aulnay*, *Comandon* et *De Martineng* (deux premiers arrêts le 14 et dernier le 15) ; *S.* 1884, I, 401, concl. Barbier, obs. E. Villey

Crim., 25 juill. 1902, *S.* 1903, I, p. 57, note A. Esmein (à partir de la thèse précitée d'Antoine Chopplet, p. 514)

Civ., 23 juill. 1918, *S.* 1918, I, 289, note Chavegrin

Crim., 5 mai 1938, *Clémence-Augustine-Marie Loizeau* ; *Rec.* 223-225, n° 131

Crim., 23 nov. 1949 ; *S.* 1950, I, 41, note L. Ducom

Soc., 20 nov. 1986, n° 84-43243

Crim., 26 avr. 1989, n° 88-83225

Civ. 1ère, 9 avr. 1991, n° 90-05026

Civ. 1ère, 10 mars 1993, *Lejeune*, n° 91-11310

Crim., 11 juill. 1994, *Epx D.*, n° 93-81881 ; *JCP G* 1995, II, 22441, note F. Eudier

Crim., 11 mai 1995, n° 94-80773

Crim., 11 mai 1999, *SOS Racisme et MRAP*, n° 97-81653

Crim., 17 oct. 2001, *M. et Mme X.*, n° 01-82591 ; *D.* 2002, p. 751, note M. Huyette

Civ. 1ère, 18 mai 2005, n° 02-16336 et n° 02-20613 ; *Dr. fam.* juill. 2005, n° 7, comm. 156, note A. Gouttenoire ; *D.* 2006, p. 1487, note P. Courbe

Civ. 1ère, 14 juin 2005, nº 04-16942

Civ. 1ère, 21 juin 2005, *Fatima X.*, n° 02-19831 ; *AJDA* 2005, p. 1863 ; *D.* 2005, p. 1960

Cass. 1ère civ., 8 nov. 2005, n° 02-18360 ; *Dr. fam.* févr. 2006, comm. 28 A. Gouttenoire (v. aussi sa chr. avec L. Brunet, *D.* 2007, p. 2192) ; *D.* 2006, p. 554, note F. Boulanger

Civ. 1ère, 25 févr. 2010, n° 09-12773

Crim., 22 janv. 2013, *Nicolas X. et a.*, n° 12-90065 (avec non-renvoi d'une QPC)

Soc., 19 mars 2013, *Mme X. c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11690

Soc., 19 mars 2013, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 11-28845 ; *JCP A* 2013, 2131, note F. Dieu ; *Dr. soc.* 2013, p. 388, note E. Dockès ; F. Géa (entretien avec, par F. Champeaux), « La tentation de la laïcité », *SSL* 2014, n° 1619

Ass. plén., 16 juin 2014, *Fatima L. c. Assoc. Baby Loup*, n° 13-28369 ; avis présenté par Jean-Claude Marin (disponible en ligne) ; *Dr. ouvr.* 2014, n° 797, p. 1, note C. Wolmark ; *Dr. soc.* 2014, p. 811, note J. Mouly ; *AJDA* 2014, p. 1847, note S. Mouton et T. Lamarche

Crim., 29 oct. 2014, n° 13-86371 ; *AJ Pénal* 2015, p. 605, obs. M. Herzog-Evans

Civ. 3ème, 22 oct. 2015, n° 14-11776 et 14-21515 ; *AJDA* 2016, p. 132

Soc., 8 déc. 2016, n° 14-10265 et 14-10267 (v. aussi le n° 13-27913)

Soc., 18 janv. 2017, n° 15-20549

Civ. 2ème, 19 janv. 2017, n° 16-13394

Civ. 2e, 9 nov. 2017, n° 16-20404 ; *AJDA* 2017, p. 2223, obs. M.-C. de Montecler

3.Tribunal des conflits

TC, 8 févr. 1873, *Blanco* ; *GAJA* 2017, n° 1, p. 1

TC, 11 janv. 1879, *Sieur Legoff* et *Sieur Tarrit*

TC, 17 juin 1899, *Préfet du Rhône c. Mey*, *S.* 1900, III, 81

TC, 11 mai 1901, *Casadavant*, *S.* 1901, III, 113

TC, 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, *D.* 1908, III, 83, concl. J. Tardieu, note M. Hauriou

TC, 9 mai 1914, *Fabas et Aurignac c. Escazeaux*, *Rec.* 571

TC, 27 nov. 1995, *Consorts Le Troadec*, n° 02963

4.Conseil constitutionnel

a.Décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois

CC, 16 juill. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44 DC (dite *Liberté d'association*) ; *D.* 1972, p. 266, chr. J. Rivero

CC, 20 juill. 1977, *Loi tendant à compléter les dispositions du code des communes relatives à la coopération intercommunale*, n° 77-82 DC

CC, 23 nov. 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, n° 77-87 DC (dite *Liberté d'enseignement et de conscience*) ; *AJDA* 1978, p. 565, note J. Rivero ; *RDP* 1978, p. 830, chr. L. Favoreu ; *Pouvoirs* 1978, n° 5, p. 177, chr. P. Avril et J. Gicquel, spéc. p. 185 (v. aussi 1977, n° 1 et 3, pp. 218 et 177) ; *Gaz. Pal.* 9-10 et 11-13 juin 1978, doctr., p. 293, note J.-F. Flauss

CC, 12 juill. 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales [dite Ponts à péages]*, n° 79-107 DC

CC, 25 juill. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, n° 79-105 DC

CC, 20 janv. 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, n° 83-165 DC

CC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, n° 84-185 DC ; *RFDA* 1985, p. 624, note P. Delvolvé ; *AIJC* 1985, p. 421, obs. B. Genevois ; *LPA* 10 août 1985, n° 94, p. 6, note J. Kerninon ; *RDP* 1986, p. 395, chr. L. Favoreu, spéc. pp. 484-485

CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC

CC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, n° 91-290 DC

CC, 28 juill. 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, n° 93-322 DC

CC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC

CC, 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC ; *AJDA* 1994, p. 132, note J.-P. Costa ; *RFDC* 1994, p. 325, spéc. p. 333, chron. L. Favoreu ; *JCP G* 1994, II, 22241, note A. Ashworth ; *RDP* 1994, p. 607, note F. Luchaire ; *LPA* 12 août 1994, n° 96, p. 22, note F. Leclercq ; *LPA* 29 mars 1995, n° 38, p. 4, chron. M. Verpeaux ; D. 1995, p. 341, obs. F. Mélin-Soucramanien ; *RFDA* 1994, p. 209, note B. Genevois, lequel signale quelques réactions médiatiques immédiates (L. Favoreu, *Le Figaro* 14 janv. 1994 et 18 janv. 1994 ; O. Duhamel, *Le journal du dimanche* 16 janv. 1994 ; R. Drago, *Le Figaro* 17 janv. 1994 ; G. Vedel, *Le Nouvel observateur* 27 janv.-2 févr. 1994)

CC, 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, n° 94-359 DC

CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC

CC, 8 juill. 1999, *Loi d'orientation agricole*, n° 99-414 DC ; *AJDA* 1999, p. 690, note J.-E. Schoettl ; *RFDC* 1999, p. 804, note J. Tremeau ; *LPA* 20 oct. 1999, n° 209, p. 20, note M. Verpeaux ; *D.* 2000, p. 422, obs. J.-C. Car

CC, 11 juill. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, n° 2001-450 DC ; *LPA* 20 juill. 2001, n° 144, p. 15, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2002, p. 1949, obs. D. Ribes ; *LPA* 16 sept. 2002, n° 185, p. 4, chr. L. Baghestani-Perrey

CC, 27 déc. 2001, *Loi de finances pour 2002*, n° 2001-456 DC ; *D.* 2002, p. 1954, obs. D. Ribes

CC, 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC

CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC

CC, 24 avr. 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, n° 2003-471 DC ; *RFDC* 2003, p. 764, note P. Raimbault

CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, n° 2003-473

CC, 19 nov. 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC ; *RFDA* 2005, p. 35, note F. Sudre ; *RTD eur.* 2005, n° 2, p. 557, note V. Champeil-Desplats

CC, 21 avr. 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, n° 2005-512 DC ; *LPA* 20 mai 2005, n° 100, p. 3, note J.-E. Schoettl ; *JCP G* 2005, act. 250, obs. B. Mathieu ; *D.* 2005, pp. 1372 et 1886, chr. J.-C. Zarka et M. Verpeaux ; *RTD Civ.* 2005, p. 564, note P. Deumier

CC, 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, n° 2006-533 DC ; *LPA* 13 avr. 2006, n° 74, p. 13, note J.-E. Schoettl

CC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, n° 2006-535 DC

CC, 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, n° 2008-569 DC

CC, 22 oct. 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, n° 2009-591 DC

CC, 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, n° 2012-654 DC

CC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, n° 2013-669 DC

CC, 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n° 2016-745 DC ; *AJDA* 2017, p. 812, note A. Legrand

b. Décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

CC, 6 août 2010, *M. Jean C. et autres [Loi Université]*, n° 2010-20/21 QPC

CC, 17 juin 2011, *M. Zeljko S. [Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers]*, n° 2011-137 QPC

CC, 13 juill. 2011, *Département de la Haute-Savoie [Centres d'orientation scolaire]*, n° 2011-149 QPC ; *AJDA* 2011, p. 2067, note M. Verpeaux

CC, 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*, n° 2011-157 QPC ; *RFDA* 2011, p. 1209, chr. A. Roblot-Troizier ; *RDLF* 2011, chron. n° 1, note J. Arlettaz (disponible en ligne)

CC, 30 nov. 2012, *M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]*, n° 2012-285 QPC

CC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, n° 2012-297 QPC ; *Lettre ADL du CREDOF* 29 mars 2013, note S. Degirmenci (disponible en ligne) ; *AJDA* 2013, p. 1108, note Elsa Forey ; *DA* 2013, étude 14 de F. de la Morena ; *JCP G* 2013, 426, note A. Macaya et M. Verpeaux ; *JCP A* 2013, act. 243 et 2108, notes J.-F. Amédro et F. Laffaille ; *Constitutions* 2013, p. 174, note P. Lutton ; *RFDA* 2013, p. 664, chr. A. Roblot-Troizier ; *Revue du droit local alsacien-mosellan* 2014, n° 71, p. 19, note P.-H. Prélot

CC, 24 avr. 2015, *Conférence des présidents d'université [Composition de la formation restreinte du conseil académique]*, n° 2015-465 QPC ; v. S. Hennette-Vauchez et D. Roman, « Des usages stratégiques de l'argumentation juridique : retour sur la tierce intervention de REGINE (…) », *La Revue des Droits de l'Homme* 2017, n° 12, mise en ligne le 29 juin 2017

CC, 21 oct. 2015, *Association Fondation pour l'École [Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage]*, n° 2015-496 QPC

CC, 29 juill. 2016, *M. Joseph L. et autre [Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié]*, n° 2016-558/559 QPC ; *Dr. ouvr.* 2016, p. 811, chr. P.-Y. Gahdoun

CC, 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de la Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]*, n° 2017-633 QPC

B.Juridictions supranationales

1.Juridictions du Conseil de l'Europe

a.Commission européenne des droits de l'homme (Comm.EDH)

Comm.EDH, 17 déc. 1968, *Church of Scientology of California c. Royaume-Uni*, n° 3798/68, confirmée par *Karnell et Hardt c. Suède*, n° 4733/71

Comm.EDH, 19 mai 1977, *15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, n° 7671/76

Comm.EDH, 13 mai 1982, *Sept personnes c. Suède*, n° 8811/79

Comm.EDH, 6 mars 1984, *Famille H. c. Royaume-Uni*, n° 10233/83 ; *DR* 37, p. 109 (en ligne)

Comm. EDH, 3 mai 1993, *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90

Comm.EDH, 4 juill. 1995, *Klerks c. Pays-Bas*, n° 25212/94

Comm.EDH, 6 sept. 1995, *Verein Gemeinsam Lernen c. Autriche*, n° 23419/94

Comm.EDH, 18 mai 1998 *Natoli c. Italy*, n° 26161/95, irrecevabilité à propos du droit étudié (violation de l'article 8 prononcée à l'unanimité par la Cour le 9 janvier 2001)

Comm.EDH, 21 oct. 1998, *McIntyre c. Royaume-Uni*, n° 29046/95 (en anglais seulement)

b.Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

CEDH, 9 févr. 1967 ; *RBDI* 1967, n° 2, p. 611, note J. J.A. Salmon et E. Suy

CEDH (Plénière), 23 juill. 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64 (dite *Affaire linguistique belge*) ; *AFDI* 1968, vol. 14, p. 201, note R. Pelloux (disponible en ligne) ; *RBDI* 1970, n° 1, p. 353, note J. Verhoeven (disponible en ligne)

CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72 ; *CDE* 1978, p. 359, chr. G. Cohen-Jonathan ; *JDI* 1978, p. 702, chr. P. Rolland (suivie pp. 706 et s. de celle de l'arrêt rendu « le même jour (…), mais en séance plénière, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72).

CEDH, 25 avr. 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72

CEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73

CEDH, 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, n° 7511/76 et 7743/76 ; *AFDI* 1983, Vol. 29, n° 1, p. 258, chr. R. Pelloux (disponible en ligne) ; *JDI* 1985, p. 191, chr. P. Tavernier

(abordant page 196 « l'arrêt du 22 mars 1983, rendu à propos de l'application de l'article 50 de la Convention » dans l'affaire *Cosans*) ; v. la *Vidéo « Campbell et Cosans »* mise en ligne par le Conseil de l'Europe sur YouTube le 12 juin 2015 (sous le titre « Corporal punishment at school : how two parents decided to change things » ; réalisée par Olympia Tsipira, sur une idée originale de Jim Murdoch, ce documentaire en langue anglaise dure une vingtaine de minutes)

CEDH, 29 févr. 1988, *Bouamar* c. *Belgique*, n° 9106/80 ; *AFDI* 1989, p. 536, spéc. pp. 540-542, chr. V. Coussirat-Coustère (disponible en ligne)

CEDH (Plénière), 28 nov. 1988, *Nielsen* c. *Danemark*, n° 10929/84 ; *ibid.* (v. aussi p. 546)

CEDH, 22 juin 1989, *Eriksson c. Suède*, n° 11373/85

CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, n° 13134/87 ; *JCP G* 1994, II, 22262, note P. Mazière ; Obs. C. Sifa Nduire, intitulées « Droit à l'éducation au Royaume-Uni », mises en ligne le 19 mai 2010

CEDH, 26 sept. 1995, *Vogt c. Allemagne*

CEDH, 27 nov. 1996, *Efstratiou et Valsamis c. Grèce*, n° 77/1996/696/888 et 74/1995/580/666 ; 18 déc. 1996, *Valsamis c. Grèce*, n° 21787/93 ; *JCP G* 1997, I, 4000, chr. F. Sudre ; *LPA* 28 mai 1997, n° 64, p. 33, note G. Gonzalez

CEDH, 16 déc. 1997, *Raninen c. Finlande* ; *RTDH* 1999, n° 38, p. 277, note J.-M. Larralde

CEDH, 27 avr. 1999, *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg*, n° 44888/98

CEDH, 28 oct. 1999, *Paneenko c. Lettonie*, n° 40772/98

CEDH G. C., 6 avr. 2000, *Thlimmenos c. Grèce*

CEDH, 25 mai 2000, *A. Jimenez Alonso et P. Jimenez Merino c. Espagne*, n° 51188/99

CEDH G. C., 18 janv. 2001, *Lee c. Royaume-Uni*, n° 25289/94 et *Chapman c. Royaume-Uni*, n° 27238/95

CEDH, 15 févr. 2001, *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98 ; *AJDA* 2001, p. 480, note J.-F. Flauss ; *RFDA* 2003, p. 536, note N. Chauvin

CEDH G. C., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94

CEDH, 22 nov. 2001, *Volkner c. Allemagne*, n° 39799/98

CEDH G. C., 23 janv. 2002, *Slivenko c. Lettonie*, n° 48321/99

CEDH G. C., 13 févr. 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et a. c. Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98

CEDH G. C., 9 oct. 2003, *Slivenko c. Lettonie*, n° 48321/99, précédée d'une décision sur la recevabilité du 23 janvier 2002

CEDH, 25 mars 2004, *Vikulov et a. c. Lettonie*, n° 16870/03 (décision partielle sur la recevabilité)

CEDH, 18 mai 2004, *Seurot c. France*, n° 57383/00 ; *DA* 2004, comm. 173, note A. Taillefait

CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01

CEDH, 17 juin 2004, *Çiftçi c. Turquie*, n° 71860/01 ; *RDP* 2005, p. 810, obs. G. Gonzalez

CEDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *AJDA* 2004, p. 1809, spéc. p. 1816, chr. J.-F. Flauss ; *DA* oct. 2004, 146, note M. Lombard ; *RDP* 2005, p. 789, obs. G. Gonzalez ; *D.* 2005, p. 204, note G. Yildirim ; *JCP A* 2004, 1831, note C. Gauthier ; *JCP G* 2004, I, 161 et 2005, II, 10016, chr. F. Sudre et note B. Bonnet

CEDH, 16 nov. 2004, *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96

CEDH, 24 mai 2005, *Mahmut Tig c. Turquie*, n° 8165/03

CEDH, 13 déc. 2005, *Timichev c. Russie*, n° 55762/00 ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2006, n° 3, chron. 7, obs. M. Eudes ; *AJDA* 2006, p. 466, chr. J.-F. Flauss, spéc. pp. 470-471

CEDH G. C., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; *JCP A* 2006, 1081, obs. C. Gauthier ; *AJDA* 2006, p. 315, note G. Gonzalez ; *JCP G* 2006, I, 109, chr. F. Sudre ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci ; *Dr. fam.* avr. 2006, étude 19, note S. Plana ; *RTDH* 2006, n° 66,

p. 183, note L. Burgorgue-Larsen et E. Dubout ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2006, n° 3, chron. 7, obs. D. Lemétayer ; v. aussi V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 76 et s.

CEDH, 24 janv. 2006, *Kurtulmuş c. Turquie*, n° 65500/01 ; *D.* 2006, p. 1717, chr. J.-F. Renucci

CEDH, 24 janv. 2006, *Köse et 93 a. c. Turquie*, n° 26625/02

CEDH, 7 févr. 2006, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00 ; *RTDH* 2006, n° 68, p. 851, note E. Dubout

CEDH, 7 févr. 2006, *Mürsel Eren*, n° 60856/00, § 24

CEDH, 11 sept. 2006, *Konrad c. Allemagne*, n° 35504/03

CEDH G. C., 18 oct. 2006, *Üner c. Pays-Bas*, n° 46410/99

CEDH, 3 avr. 2007, *Karaduman, Tandogan et Çaglayan c. Turquie*, n° 41296/04, 41298/04 et 1638/04

CEDH G. C., 29 juin 2007, *Folgerø et a. c. Norvège*, n° 15472/02, § 23 ; *JCP G* 2008, I, 110, chr. F. Sudre ; *JCP A* 2008, 2025, obs. D. Szymczac ; *RTDH* 2008, n° 73, p. 251, note G. Gonzalez ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2008, n° 3, chron. 5, obs. S. Millan ; V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 12ème éd., 2011, p. 633

CEDH, 9 oct. 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04 ; *AJDA* 2008, p. 978, spéc. pp. 990-991, chr. J.-F. Flauss ; *JCP A* 2008, 2188, obs. D. Szymczak ; *Revue d'actualité juridique, l'Europe des Libertés* n° 25, pp. 49-50, obs. P. Ducoulombier (disponible en ligne)

CEDH G. C., 13 nov. 2007, *D. H. et a. c. République Tchèque*, n° 57325/00 ; *AJDA* 2008, p. 978, spéc. pp. 991-992, chr. J.-F. Flauss ; *JCP G* 2008, I, 110, chr. F. Sudre ; *JCP A* 2008, 2225, chr. D. Szymczak ; *RTDH* 2008, n° 75, p. 821, note E. Dubout ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2008, n° 3, chron. 5, obs. P. Tavernier ; V. Berger, *Jurisprudence de la CEDH*, Dalloz, 11ème éd., 2009, p. 637

CEDH, 4 mars 2008, *Fatima El Morsli c. France*, n° 15585/06 ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. S. Aktypis

CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et a. c. Grèce*, n° 32526/05

CEDH G. C., 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97 ; *RTDH* 2009, n° 79, p. 811, note S. Van Drooghenbroeck ; *JCP G* 2009, II, 10018, note F. Sudre ; *AJDA* 2009 p. 872, chron. J.-F. Flauss ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. C. Bada ; v. aussi la note sous l'arrêt de chambre (21 nov. 2006) de J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; *JCP G* 2007, II, 10038 et les « Libres propos » critiques de J.-F. Renucci, act. 120

CEDH, 4 déc. 2008, *Kervanci c. France*, n° 31645/04 ; *Dogru c. France*, n° 27058/05 ; *DA* janv. 2009, comm. 8, obs. P. Raimbault ; *AJDA* 2008, p. 2311, obs. Z. Aït-El-Kadi ; *LIJMEN* n° 132, févr. 2009, p. 31 ; *AJDA* 2009 p. 872, chron. J.-F. Flauss ; *RTD Civ.* 2009, p. 285, obs. J.-P. Marguénaud ; *Journal du droit international (Clunet)* juill. 2009, n° 3, chron. 6, obs. S. Aktypis ; *Constitutions* 2010, p. 73, obs. L. Burgorgue-Larsen

CEDH, 13 janv. 2009, *Oğulcan et Candan Kalkanli c. Turquie*, n° 2600/04

CEDH, 3 mars 2009, *Kemel c. Turquie*

CEDH, 12 mai 2009, *Akat et Kaynar c. Turquie*, n° 34740/04 et 2399/06,

CEDH, 30 juin 2009, *Aktas*, n° 43563/08, *Bayrak*, n° 14308/08, *Gamaleddyn*, n° 18527/08, *Ghazal*, n° 29134/08, *J. Singh*, n° 25463/08 et *R. Singh*, n° 27561/08 (six décisions d'irrecevabilité *c. France*)

CEDH, 6 oct. 2009, *Appel-Irrgang et a. c. Allemagne*, n° 45216/07 ; *LIJMEN* janv. 2010, n° 141, p. 7

CEDH, 20 oct. 2009, *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05 ; *AJDA* 2010, pp. 215 et 1005, note F. Laffaille et chr. J.-F. Flauss

CEDH, 3 nov. 2009, *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06 ; *AJDA* 2010, pp. 563 et 1003, note C. Pauti et chr. J.-F. Flauss ; *RFDA* 2010, p. 587, spéc. p. 593, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *RDP* 2010, p. 877, chr. F. Sudre ; *DA* janv. 2010, n° 1, comm. 3, note C. Benelbaz ; *RTDH* 2010, n° 82, p. 467, note G. Gonzalez ; *D.* 2009, p. 2872, note P. Muzny ; *JCP A* 2010, 2134, note F. Dieu ; *Gaz. Pal.* 8 avr. 2010, n° 98, p. 10, note D. Amson ; *Constitutions* 2010, p. 535, note M. Olivetti ; à partir notamment de cet arrêt, F. Laffaille, « L'identité catholique de l'Italie est-elle soluble dans l'État de droit constitutionnel (national et européen) ? », *RDP* 2010, p. 771

CEDH, 23 févr. 2010, *Ahmet Arslan c. Turquie*, n° 41135/98

CEDH G. C. 16 mars 2010, *Orsus et a. c. Croatie*, n° 15766/03 ; *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2010, note N. Hervieu (disponible en ligne)

CEDH, 15 juin 2010, *Grzelak c. Pologne*, n° 7710/02 ; *Lettre ADL du CREDOF* 16 juin 2010, note N. Hervieu (disponible en ligne)

CEDH, 12 oct. 2010, *Société Cofinfo c. France*, n° 23516/08 ; *D.* 2010, p. 2843, obs. C. de Gaudemont ; *AJDI* 2011, p. 153, note J. Raynaud ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 oct. 2010, note N. Hervieu

CEDH, 9 nov. 2010, *Tibor Horváth and Géza Vadászi c. Hongrie*, n° 2351/06 ; *Lettre ADL du CREDOF* 30 nov. 2010, note N. Hervieu (disponible en ligne)

CEDH, 11 janv. 2011, *Ali c. Royaume-Uni*, n° 40385/06

CEDH, 15 févr. 2011, *Akat et Kaynar c. Turquie*, n° 34740/04 et 2399/06, § 20

CEDH G. C., 18 mars 2011, *Lautsi et a. c. Italie*, n° 30814/06 ; *Lettre ADL du CREDOF* 20 mars 2011, note N. Hervieu (disponible en ligne) ; *Dalloz actualité* 30 mars 2011, obs. O. Bachelet ; *JCP G* 2011, 601 et 914 note G. Gonzalez et chr. F. Sudre ; *JCP A* 2011, 2251, note F. Dieu ; *RDFA* 2012, p. 455, spéc. 460, chr. H. Labayle et F. Sudre ; *DA* juin 2011, n° 6, comm. 60, note C. Benelbaz ; *RTD Civ.* 2011, p. 303, note J.-P. Marguénaud ; *RIDC* 2011, n° 4, p. 931, note F. Laffaille (disponible en ligne) ; *Lexbase hebdo* 14 juill. 2011, n° 209, obs. T. Dumont (entretien avec, par Y. Le Foll)

CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05 ; *Lettre ADL du CREDOF* 22 juin 2011, note N. Hervieu (disponible en ligne) ; billet de R. Letteron, mis en ligne le 27 juin 2011 sur son blog *Libertés Chéries* ; *RTDH* 2012, n° 92, p. 945, note S. Grosbon

CEDH, 13 sept. 2011, *Dojan et a. c. Allemagne*, n° 319/08, 2455/08 et 7908/10 ; note d'information sur la jurisprudence de la Cour août-sept. 2011, n° 144

CEDH, 20 sept. 2011, *A.A. c. Royaume-Uni*, n° 8000/08 (en anglais seulement)

CEDH, 22 nov. 2011, *Soukromá základní škola Cesta k úspěchu v Praze, S.R.O. et Občanské sdružení SK c. République tchèque*, n° 8314/10

CEDH, 9 févr. 2012, *Vejdeland et a. c. Suède*, n° 1813/07 : à partir d'une traduction « non officielle » de cet « arrêt publié uniquement en anglais », des extraits sont reproduits par Diane Roman, « Orientation sexuelle », *in* S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *Genre et droit. Ressources pédagogiques*, Dalloz, 2016, p. 123, spéc. p. 137 ; v. aussi en français la note d'information sur la jurisprudence n° 149, rédigée par le Greffier et ne liant pas la Cour, ainsi que la reproduction par Caroline Mecary de l'extrait de la fiche thématique publiée ce mois-ci par la Cour sur « Le discours de haine », repris en janvier 2013 dans celle relative à l'« Orientation sexuelle », dans un billet du 9 février 2012 disponible en ligne

CEDH, 6 mars 2012, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07

CEDH G. C., 26 juin 2012, *Kuric et a. c. Slovénie*, n° 26828/06 ; précédé en chambre le 13 juillet 2010, *Kuric c. Slovénie*, n° 26828/06 (contentieux dit des « personnes effacées »)

CEDH G. C., 19 oct. 2012, *Catan et a. c. Moldova et Russie*, n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06 ; *Journal du droit international (Clunet)* oct. 2013, n° 4, chron. 8, obs. A. Schill

CEDH, 11 déc. 2012, *Sampani et a. c. Grèce*, n° 59608/09 ; *Journal du droit international (Clunet)* oct. 2013, n° 4, chron. 8, obs. S. Aktypis ; *RTDH* 2014, n° 97, p. 195, note X.-B. Ruedin

CEDH, 15 janv. 2013, *Eweida et a. c. Royaume-Uni*, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10

CEDH, 29 janv. 2013, *István Horváth et András Kiss c. Hongrie*, n° 11146/11 ; billet de R. Letteron, mis en ligne le 30 janv. 2013 sur son blog *Libertés Chéries* ; *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 205, chr. E. Bribosia et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), spéc. pp. 228-229

CEDH, 2 avr. 2013, *Tarantino et a. c. Italie*, n° 25851/09, 29284/09 et 64090/09 ; *D.* 2013, p. 999 ; *Lettre ADL du CREDOF* 8 avr. 2013 ((disponible en ligne)), note N. Hervieu ; *Dalloz actualité* 29 avr. 2013, obs. J. Gaté ; *D.* 2013, p. 999 ; *JCP G* 2013, act. 450 et doctr. 855, obs. K. Blay-Grabarczyk et chr. F. Sudre

CEDH, 30 mai 2013, *Lavida et a. c. Grèce*, n° 7973/10

CEDH, 9 juill. 2013, *Altinay c. Turquie*, n° 37222/04

CEDH, 24 sept. 2013, *Epistatu c. Roumanie*, n° 29343/10 (disponible en ligne) uniquement en anglais ; v. aussi en français les documents du Greffier ne liant pas la Cour, et d'une part le communiqué de presse publié le même jour, d'autre part la note d'information sur la jurisprudence n° 166

CEDH, 17 oct. 2013, *Winterstein et a. France*, n° 27013/07

CEDH, 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan et a. c. Turquie* ; *RTDH* 2015, n° 104, p. 1021

CEDH, 27 mai 2014, *Velyo Velev c. Bulgarie*, n° 16032/07

CEDH G. C., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, n° 56030/07 ; *RDP* 2015, p. 409

CEDH G. C., 1er juill. 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11 ; *RTDH* 2015, n° 101, p. 219, obs. G. Gonzalez et G. Haarscher

CEDH, 16 sept. 2014, *Mansur Yalçın et autres c. Turquie*, n° 21163/11, § 77

« Audience de Grande Chambre concernant l'accessibilité aux bâtiments universitaires pour les personnes handicapées » (affaire *Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07), communiqué de presse du Greffier de la Cour, 12 nov. 2014

CEDH G. C., 9 juill. 2015, *Răzvan Mihai Gherghina c. Roumanie*, n° 42219/07

CEDH, 6 oct. 2015, *Memlika c. Grèce*, n° 37991/12 ; *D. actualité* 25 oct. 2015, obs. C. de Gaudemont ; *LIJMEN* nov. 2015, n° 190

CEDH, 26 nov. 2015, *Ebrahimian c. France*, n° 64846/11 ; *AJFP* 2016, p. 32, note A. Zarca ; *AJDA* 2016, p. 528, note J. Andriantsimbazovina ; *La Revue des Droits de l'Homme* 12 sept. 2016, note C. Ruet (disponible en ligne)

CEDH, 23 févr. 2016, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08

CEDH G. C., 26 avr. 2016, *İzzettin Doğan et a. c. Turquie*, n° 62649/10 ; *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 11 juill. 2017, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, C. Langlais, M. Roccati et M. Touillier, spéc. §§ 131-134 (disponible en ligne)

CEDH, 8 nov. 2016, *Sanlisoy c. Turquie*, n° 77023/12

CEDH, 10 janv. 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12 (non-définitif) ; billet de Michel Huyette mis en ligne sur le blog *Paroles de juges* le 13 janv. 2017 ; *AJDA* 2017, p. 1768, spéc. p. 1776, chr. L. Burgorgue-Larsen

Communiqué de presse du Greffier, ne liant pas la CEDH, mis en ligne le 20 juin 2017 à l'occasion de l'arrêt *Bayev et a. c. Russie*, n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12 ; *AJDA* 2017, p. 1768, spéc. pp. 1772-1773, chr. L. Burgorgue-Larsen

CEDH, 11 juill. 2017, *Belcacemi et Oussar*, n° 37798/13, et *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12 ; *AJDA* 2017, p. 1768, spéc. pp. 1776-1777, chr. L. Burgorgue-Larsen (à partir de cette chronique, v. enfin pp. 1769 à 1772 à propos deux arrêts relatifs aux stéréotypes de genre, le premier du 25 juill. 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, n° 17484/15, le second en Grande Chambre le 24 janv. 2017, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, n° 60367/08)

Division des publications et de l'information sur la jurisprudence au sein du Département du Jurisconsulte, *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1. Droit à l'instruction*, Conseil de l'Europe, régulièrement actualisée (dernière consultation fin 2017, disponible en ligne)

« Roms et Gens du voyage » ; « Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'homme », Fiches thématiques ne liant pas la Cour, régulièrement actualisées (dernières consultations fin 2017, disponibles en ligne)

2.Juridictions de l'Union européenne

a.Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)

CJCE, 3 juill. 1974, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt Münche*n, aff. 9/74

CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 149/97

CJCE, 13 févr. 1985, *Françoise Gravier c. Ville de Liège*, aff. 293/83

CJCE, 12 juin 1986, *Michele Bertini et Giuseppe Bisignani et a. c. Région du Latium et Unità sanitarie locali*, aff. jointes 98, 162 et 258/85

CJCE, 2 févr. 1988, *Vincent Blaizot et a. c. Université de Liège et a.*, aff. 24/86, concl. Sir Gordon Slynn (présentées le 17 sept. 1987)

CJCE, 21 juin 1988, *Brown*, aff. 197/86, et *Lair*, aff. 39/86

CJCE, 27 sept. 1988, *Etat Belge c. René Humbel et Marie-Thérèse Edel*, aff. 263/86, concl. Sir Gordon Slynn (présentées le 15 mars 1988)

CJCE, 15 mars 1989, *G. B. C. Echternach et A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, aff. jointes 389/87 et 390/87

CJCE, 30 mai 1989, *Commission c. Conseil (« Erasmus »)*, aff. 242/87

CJCE, 13 nov. 1990, *Carmina di Leo c. Land Berlin*, aff. C-308/89

CJCE, 26 févr. 1992, *Mme Raulin c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, aff. C 357/89

CJCE, 7 déc. 1993, *Wirth c. Landeshauptstadt Hannover*, aff. C-109/92 ; *AJDA* 1994, p. 286, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet

CJCE, 3 mai 1994, *Commission c. Royaume de Belgique*, aff. C-47/93

CJCE, 4 mai 1995, *Landesamt für Ausbildungsförderung Nordrhein-Westfalen c. Lubor Gaal*, aff. C-7/94

CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala* c. *Freistaat Bayern*, aff. C-85/96

CJCE, 20 sept. 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottingnies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99

CJCE, 11 juill. 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98

CJCE, 17 sept. 2002, *Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, concl. L. A. Geelhoed (présentées le 5 juill. 2001)

CJCE, 2 oct. 2003, *Garcia Avello c. Etat belge*, aff. C-148/02

CJCE, 13 nov. 2003, *Valentina Neri c. European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)*, aff. C-153/02 ; *AJDA* 2004, p. 722, note Y. Jégouzo

CJCE, 1er juill. 2004, *Commission c. Belgique*, aff. C-65/03

CJCE G. C., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, concl. L. A. Geelhoed (présentées le 11 nov. 2004) ; *Europe* 2005, comm. 147, obs. F. Kauff-Gazin ; *RDSS* 2005, p. 577, note S. Hennion-Moreau ; *AJDA* 2005, p. 1108, chr. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert

CJCE, 7 juill. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-147/03, concl. F. G. Jacobs (présentées le 20 janv. 2005) ; *RAE* 2005, n° 3, p. 495, note J. Pertek ; *RTD Com.* 2006, p. 240, obs. M. Luby

CJCE G. C., 12 sept. 2006, *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet*, aff. C-479/04, concl. E. Sharpston (présentées le 4 mai 2006) ; *Europe* 2006, comm. 333, obs. F. Mariatte ; *JCP E* 2008, 1144, chr. A. Zollinger

CJCE G. C., 11 sept. 2007, *Schwarz c. Finanzamt Bergisch Gladbach*, aff. C-76/05, concl. C. Stix-Hackl (présentées le 21 sept. 2006) ; *Europe* nov. 2007, comm. n° 296, p. 19 ; *D.* 2008, p. 666, note F. Kauff-Gazin ; *JCP A* 2008, 2188, chr. S. Platon

CJCE G. C., 23 oct. 2007, *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln et Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, aff. C-11/06 et C-12/06, concl. D. Ruiz-Jarabo Colomer (présentées le 20 mars 2007)

CJCE G. C., 18 nov. 2008, *Jacqueline Förster c. IB-Groep*, aff. C-158/07, concl. J. Mazák (présentées le 10 juill. 2008) ; *Europe* 2009, comm. 3, obs. F. Kauff-Gazin

b.Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

CJUE G. C., 23 févr. 2010, *London Borough of Harrow* c. *Ibrahim*, aff. C-310/08 ; *RTD eur.* 2010, p. 599, chron. L. Coutron

CJUE G. C., 23 févr. 2010, *Maria Teixeira* c. *London Borough of Lambeth*, aff. C-480/08, concl. J. Kokott (présentées le 20 oct. 2009)

CJUE G. C., 13 avr. 2010, *Nicolas Bressol e.a. Céline Chaverot e.a. c. Gouvernement de la Communauté française [de Belgique]*, aff. C-73/08, concl. E. Sharpston (présentées le 25 juin 2009) ; *RAE* 2009-2010, n° 3, p. 635, note S. Grosbon ; *Europe* 2010, comm. 193, note F. Kauff-Gazin ; *RTDH* 2011, n° 87, p. 614, chr. H. Surrel ; J.-P. Stroobants, « L'inscription des étudiants français liée à une décision de la Cour constitutionnelle belge », *Le Monde* 24 avr. 2010

CJUE, 20 mai 2010, *Zanotti c. Agenzia delle Entrate*, aff. C-56/09 ; *Europe* 2010, comm. 240, note F. Kauff-Gazin

CJUE, 14 juin 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-542/09 ; *DA* 2012, alerte 44 ; *AJDA* 2012, p. 1575, chr. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; *Europe* 2012, n° 8, comm. 317, obs. V. Michel

CJUE, 6 sept. 2012, *Secretary of State for Work and Pensions c. Czop et Punakova*, aff. C 147/11 et C-148/11 ; *RTD Eur.* 2013, p. 866, note S. Robin-Olivier

CJUE, 21 févr. 2013, *L. N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, aff. C-46/12 ; *Lettre ADL du CREDOF* 29 juill. 2013, note E. Bernard, 5 p. (disponible en ligne) ; *JDE* 2014, p. 167, chr. J.-Y. Carlier, spéc. p. 171

CJUE G. C., 26 févr. 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10 ; *JEDH* 2014, n° 3, p. 388, chr. J.-F. Akandji-Kombé, spéc. p. 392

CJUE, 20 juin 2013, *Elodie Giersch et a. c. État du Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-20/12 ; concl. M. Mengozzi (présentées le 7 févr. 2013)

CJUE, 24 oct. 2013, *Andreas Ingemar Thiele Meneses c. Region Hannover*, aff. n° C-220/12 ; *JDE* 2014, p. 167, chr. J.-Y. Carlier, spéc. p. 171

CJUE, 10 sept. 2014, *Mohamed Ali Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-491/13 ; *La Revue des Droits de l'Homme* 29 sept. 2014, note J.-P. Foegle (disponible en ligne)

CJUE, 11 nov. 2014, *Elisabeta et Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, aff. C-333/13 ; *AJDA* 2015, p. 821, note E. Aubin ; *La Revue des Droits de l'Homme* 8 juin 2015, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, T. Gründler, I. Omarjee et M. Touillier (disponible en ligne)

CJUE, 11 nov. 2014, *M. Dano*, aff. C-333/13 ; *AJDA* 2015, p. 825

CJUE, 14 déc. 2016, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15 ; concl. M. Whathelet (présentées le 2 juin 2016) ; 15 déc. 2016, *Noémie Depesme e. a.*, aff. C 401/15, C-402/15, C-403/15 ; *Dépêches JurisClasseur – Actualités* 22 déc. 2016, obs. D. Berlin

CJUE G. C., 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, aff. C-157/15 et *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, aff. C-188/15 ; avec les concl. J. Kokott (présentées le 31 mai 2016) et E. Sharpston (présentées le 13 juillet 2016), respectivement ; *AJDA* 2017, p. 551, obs. D. Poupeau

CJUE G. C., 4 avr. 2017, *Sahar Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-544/15 ; *AJDA* 2017 p. 714, obs. D. Poupeau

CJUE, 10 mai 2017, *Mme Chavez-Vilchez et a. c. Raad van bestuur van de Sociale*, n° C-133/15 ; *AJDA* 2017, p. 1534

CJUE G. C., 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, aff. C-74/16, concl. J. Kokott

C.Juridictions étrangères

Conseil d'Etat belge, 6 sept. 1989, *M'Feddal et Csts c. Etat belge*, n° 32.989 ; *RTDH* 1990, n° 2, p. 184, note M. Leroy

Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht – BVerfGE*), 16 mai 1995, *Kruzifix-Urteil*, BVerfGE 93, 1 ; reproduit *in Revue de droit canonique* 2000, t. 50/1, pp. 35 et s., à partir d'une traduction en français de S. Beltrame, relue par J.-M. Woehrling ; *RFDC* 1996, n° 25, p. 183, chr. C. Grewe et A. Weber ; *RDP* 1997, p. 343, spéc. p. 354, chr. M. Fromont (v. aussi *RDP* 2001, p. 119, spéc. p. 126, ainsi que son commentaire *in* P. Bon et D. Maus (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, 2008, p. 272)

Cour suprême de l'État de New York, *Campaign for Fiscal Equity et al.* v. *The State of New York et al.* (719 N.Y.S. 2d 475, 2001), à partir du Rapport d'Hatem Kotrane, expert indépendant chargé d'examiner la question d'un projet de protocole facultatif se rapportant au PIDESC, E/CN.4/2003/53, 13 janv. 2003, § 33

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 sept. 2003, *Kopftuchurteil*, BVerfGE, 108, 282 ; *RFDC* 2004, n° 58, p. 439, note J.-P. Derosier ; *RDP* 2004, p. 1631, spéc. p. 1642, chr. M. Fromont (v. aussi son commentaire *in* P. Bon et D. Maus (dir.), ouvr. préc., p. 273)

TA Valladolid, 14 nov. 2008, n° 28/2008, à partir de P.-E. Billemont, « L'État aconfessionnel espagnol, véritable modèle constitutionnel ou simple compromis ? », *in* F. Grabias, G. Marti et L. Seurot (dir.), *Le fait religieux en droit public*, PU Nancy, 2014, p. 77, spéc. p. 98

Cour constitutionnelle de Colombie, 19 mai 2010, n° C-376/1° ; *Justice-DESC* nov. 2010, affaire n° 16 (disponible en ligne)

Cour constitutionnelle belge, 31 mai 2011, n° 89/2011 ; *RDP* 2012, p. 1723, *in fine*, chr. L. Burgorgue-Larsen ; A. Benjamin, « La Belgique instaure des quotas d'étudiants étrangers en médecine et dentaire », *Le Monde.fr* 29 juin 2012, mis à jour le 4 juill., datant la décision de juin 2011

Cour constitutionnelle *(Staatsgerichtshof*) du Liechtenstein, 29 oct. 2012, à partir de CEDH, 10 janv. 2017, préc., § 31

Cour constitutionnelle croate, 22 mai 2013 (disponible en ligne)

Tribunal administratif fédéral allemand (*Bundesverwaltungsgericht-BVerwG*), 11 sept. 2013, n° 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08 ; *DA* oct. 2015, n° 10, chr. P. Cossalter, A. Schlegel et L. Jaillet

TA fédéral allemand (*Bundesverwaltungsgericht-BVerwG*), 11 sept. 2013, n° 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08 ; *DA* oct. 2015, n° 10)

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 27 janv. 2015, publiée le 13 mars ; *D.* 2015, p. 1264, obs. M. Fromont ; *Bijus Info DE* 23 avr. 2015, note A. Schlegel (disponible en ligne) ; *AJDA* 2015, p. 1401, note A. Gaillet ; *DA* oct. 2015, n° 10, chr. P. Cossalter, A. Schlegel et L. Jaillet ; *RFDC* 2015, n° 103, p. 735, note H. Rabault

Cour d'appel du 9e circuit de San Francisco, 9 févr. 2017, à partir de la tribune de Frédéric Rolin, « *State of Washington vs Donald Trump* ou le référé-suspension à l'américaine », *AJDA* 2017, p. 369, ainsi que de la note de Johann Morri, « Décret anti-immigration : La justice oblige le président des Etats-Unis à revoir sa copie », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 2 mars 2017 (disponible en ligne)

Cour suprême des Etats-Unis, 26 juin 2017, à partir de G. Paris, « La Cour suprême au secours du décret migratoire de Trump », *Le Monde* 28 juin 2017

D.Institutions nationales

1.Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

CNCDH, *La laïcité aujourd'hui, Rapport d'étape*, La doc. fr., 2 févr. 2004, 21 p.

CNCDH, *Etude sur les droits de l'homme dans la prison*, Adoptée en Assemblée plénière le 11 mars 2004, 66 p.

CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison, Vol. 1*, La doc. fr., 2007, 200 p.

CNCDH, *Etude et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France*, texte adopté en Assemblée plénière le 7 févr. 2008, 66 p. (disponible en ligne)

CNCDH, *Avis sur la scolarisation des enfants handicapés*, Adopté en Assemblée plénière le 6 nov. 2008, à l'unanimité, 10 p. (disponible en ligne)

CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, adopté en Assemblée plénière le 22 mars 2012, 20 p.

CNCDH, « Avis sur la laïcité », 26 sept. 2013, 11 p. (disponible en ligne)

CNCDH, *Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école*, adopté en Assemblée plénière le 24 oct. 2013, *JORF* n° 0266 du 16 nov. 2013

CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*, Adopté en Assemblée plénière le 26 juin 2014, *in* C. Lazerges (dir.), *Les grands avis* de la CNCDH préc., 2016, p. 415

CNCDH, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles. Mettre fin à la violation des droits*, Adopté en Assemblée plénière le 20 nov. 2014, à l'unanimité, 25 p.

CNCDH, *Avis sur l'effectivité du droit à l'éducation dans les outre-mer. Regard particulier sur la Guyane et Mayotte*, Adopté en Assemblée plénière le 6 juill. 2017, à l'unanimité, 89 p. (disponible en ligne)

CNCDH, « Alerte sur le traitement des personnes migrantes », déclaration adoptée lors de l'Assemblée plénière du 17 octobre 2017, 7 p. (25 voix pour – 3 voix contre – 3 abstentions, disponible en ligne)

2.Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)

CNESER, « Laïcité : motion du 18 mai 2015 à l'initiative de la CPU » (disponible en ligne) ; v. aussi la réponse ministérielle publiée au *JO Sénat* 10 sept. 2015 (p. 2137, à la question écrite n° 15163 de la député Corinne Imbert (Charente-Maritime - UMP-R) : « Port de signes religieux distinctifs à l'université »)

CNESER, 18 oct. 2016, *Madame XXX*, n° 1024 ; *BO MENESR* 8 déc. 2016, n° 45 ; *AJDA* 2017, p. 1, tribune signée « Sisyphe », « Le CNESER et la prière discrète des étudiants : une nouvelle gestion des contraires à l'Université » ; v. aussi M.-E. Pech, « Les toilettes d'une université utilisées comme salle de prière », *Le Figaro.fr* 18 janv. 2017

3.Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)

CGLPL, *Recommandations du 1er décembre 2010 relatives aux centres éducatifs fermés de Beauvais, Sainte-Gauburge, Fragny et l'Hôpital-le-Grand*, publiées au *JORF*, 2 p. (disponible en ligne)

CGLPL, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, 2013, 390 p. (disponible en ligne) ; *Lettre ADL du CREDOF* 5 mars 2013, comm. B. Gonçalves (disponible en ligne)

CGLPL, *Recommandations en urgence sur les centres éducatifs fermés (CEF) d'Hendaye et de Pionsat*, publiées au *JORF* (avec la réponse de la Garde des sceaux), 4 p. (disponible en ligne) ; v. aussi F. Johannès, « Centres éducatifs fermés : atteintes aux « droits fondamentaux » des enfants », *Le Monde.fr* 13 nov. 2013

CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, Dossier de presse de 41 p. (disponible en ligne)

CGLPL, *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, publié au *JORF* n° 0034 du 9 févr. 2017 ; v. D. Poupeau, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté épingle les conditions de travail en détention », *AJDA* 2017, p. 253

CGLPL, *Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale*, publié le 8 novembre 2017 aux éditions Dalloz (sera téléchargeable sur le site internet du contrôle général à partir du 20 décembre), dossier de presse de 4 p. (disponible en ligne)

4.Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)

HALDE, délibération n° 2005-25 du 19 sept. 2005, relative à la discrimination d'une femme, au motif de son voile, pour des cours de conduite dans une auto-école, 2 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2006-242 du 6 nov. 2006, 3 p., à propos d'une monitrice adjointe d'animation sports et loisirs, dont la mission était d'encadrer et prendre en charge des enfants autistes pendant un séjour estival (licéité du licenciement fondé sur le refus de se baigner)

HALDE, délibération n° 2007-30 du 12 févr. 2007, relative au refus d'inscription à l'école d'enfants de familles Roms

HALDE, *Handicap – Enseignement supérieur – Aménagement des examens (secrétariat)*, délibération n° 2007-82 du 12 mars 2007, 3 p. (disponible en ligne)

HALDE, *Handicap – Scolarisation (refus d'inscription) – Milieu ordinaire* (*établissement d'enseignement privé)*, délibération 2007-90 du 26 mars 2007, 3 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007 ; *JCP A* 2007, 2171, note E. Tawil

HALDE, *Handicap – Education – Recommandation [relative aux transports scolaires]*, délibération n° 2007-172 du 2 juill. 2007, 3 p. (disponible en ligne

HALDE, délibération n° 2008-32 du 3 mars 2008, 4 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2008-34 du 18 févr. 2008 (établissement d'enseignement supérieur technique privé – refus d'« autorisations d'absence pour les samedis, jour de shabbat »), 4 p. (disponible en ligne) ; I. Sarthou, « L'avis de la HALDE du 18 février 2008 : Liberté religieuse et obligations inhérentes à la vie scolaire », *LIJMEN* juin 2008, n° 126, p. 34

HALDE, *Handicap – Education (refus d'inscription) – Rappel à la loi/Recommandation*, délibération n° 2008-169 du 7 juill. 2008, 4 p. (disponible en ligne)

HALDE, *Religion – fonctionnement des services publics – recommandation*, délibérations n° 2008-167 et 168 du 1er sept. 2008, 5 p. (disponibles en ligne)

HALDE, *Religion – Sikhs – turban – éducation – absence de discrimination*, délibérations n° 2008-181, 182 et 183 du 1er sept. 2008, 3 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2008-224 du 20 oct. 2008 : réclamation relative à un refus d'accès à une formation en mention complémentaire « Accueil dans les transports » opposé à une personne en raison de son handicap, résumée par Fabienne Jégu, « Le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés », Fiche de la direction juridique de la HALDE, févr. 2011, 7 p., spéc. p. 4 (disponible en ligne)

HALDE, « Sondage sur la scolarisation en milieu ordinaire des enfants en situation de handicap dans les établissements du premier degré », *Rapport d'étude CSA/Oxalis n° 0801046*, janv. 2009, 24 p. (disponible en ligne)

HALDE, *Recommandations du Collège de la HALDE sur la scolarisation des enfants handicapés*, délibération n° 2009-102 du 16 févr. 2009, 9 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2009-233 du 8 juin 2009 (« réclamation de deux associations relative au refus de scolarisation d'une vingtaine d'enfants de familles Roms de Roumanie opposé par le maire de la commune où ils résident »), 5 p. ; v. aussi celles n° 2009-232 et 2009-231 du même jour, citées respectivement à partir de N. Muižnieks, *Rapport* cité *infra*, 17 févr. 2015, p. 34 ; F. Aumond, art. préc., *AJDA* 2017, p. 997

HALDE, délibération n° 2009-318 du 14 sept. 2009, « relative à l'exclusion de l'accès à l'éducation des jeunes étrangers et de certains autochtones en Guyane », reproduite par Collectif pour la scolarisation des enfants en Guyane, « Obstacles à l'accès à l'éducation en Guyane », 1er janv. 2010, 21 p., pp. 5 et s. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2009-339 du 28 sept. 2009, *Religion – Formation professionnelle – Observations devant la Cour d'appel de Paris*, 6 p.

HALDE, délibération n° 2010-197 du 11 oct. 2010 (« internats exclusivement réservés aux garçons en classes préparatoires aux grandes écoles »), 6 p. (disponible en ligne)

HALDE, *Handicap – Enseignement supérieur (aménagements des examens) - Observations*, délibération n° 2010-275 du 6 déc. 2010, 4 p. (disponible en ligne)

HALDE, « Comment garantir le droit à l'éducation ? », séminaire dit *Mercredi de la Halde* du 2 mars 2011, 49 p. (disponible en ligne), préparatoire à la délibération n° 2011-119 du 18 avr. 2011, 14 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2011-36 du 21 mars 2011, 9 p. (disponible en ligne)

HALDE, délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011, 11 p. (disponible en ligne)

5.Défenseur des droits (DDD)

a.Décisions

DDD, décision n° MLD/2011-91 du 12 janv. 2012, *Réclamation relative au paiement de droits exigés par le CNED pour l'enseignement à distance dispensé à un enfant handicapé*, 5 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MDS-2011-113 du 13 nov. 2012, *Recommandation générale relative à la situation des migrants dans le Calaisis*, 23 p. (disponible en ligne) ; *Lettre ADL du CREDOF* 14 janv. 2013, note G. Hébrard (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD/2012-167 du 30 nov. 2012 (difficultés rencontrées par les enfants handicapés pour participer aux activités périscolaires et extrascolaires), 6 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD/2013-16 du 11 févr. 2013, *Recommandations au gouvernement sur l'accessibilité*, 9 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD/2013-24 du 11 avr. 2013, *Recommandations relatives aux conditions de détention des personnes handicapées*, 7 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MDE-2013-87 du 19 avr. 2013, *Recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte*, 17 p. ; *Lettre ADL du CREDOF* 20 mai 2013, note G. Hébrard (disponible en ligne) ; ADDE, La Cimade, GISTI et LDH, « Mineurs isolés étrangers en danger à Mayotte. Le Défenseur des droits réclame des mesures urgentes sans s'attaquer aux causes de leur délaissement », communiqué mis en ligne le 26 avr. 2013

DDD, décision n° 2013-83 du 22 avr. 2013, résumée par lui au titre de ses « [p]rincipales décisions » *in 2005-2015. 10 ans d'actions pour la défense des droits des personnes handicapées*, texte cité ci-après, 2015, pp. 9 à 11

DDD, décision n° MDE-2013-91 du 7 mai 2013 (« relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites »), 7 p. (Saint-Fons, disponible en ligne)

DDD, décision n° MDE-2013-92 du 7 mai 2013 (« relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites »), 8 p. ((Noisy-le-Grand, disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD/2013-30 du 2 juin 2013 (« relative au paiement de droits exigés par le CNED pour l'enseignement à distance dispensé à leur fils »), Rapport spécial de 3 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD/2012-33 du 26 juin 2013 (« relative à un refus de scolarisation discriminatoire » ; observations devant le TA de Cergy-Pontoise, enregistrées le 6 juill. 2012 selon son jugement du 15 nov. 2013), 6 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD-2013-204 du 3 oct. 2013, *Recommandations relatives aux calendriers du BAC et aux aménagements des épreuves pour les enfants souffrant d'un handicap et bénéficiant d'un tiers temps*, 6 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MDE-MLD-MSP-2014-163 du 1er oct. 2014 (« relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile, de personnes en situation régulière ou non à la rentrée 2013 »), 12 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MDE-2014-196 du 9 nov. 2014 (« relative à l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé faute de place (disponible en ligne) en établissement médico-éducatif »), 4 p. (disponible en ligne) ; *La Revue des Droits de l'Homme* 8 juin 2015, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, T. Gründler, I. Omarjee et M. Touillier, spéc. §§ 118-119 (disponible en ligne)

DDD, décision n° MDE-MLD-2015-174 du 23 juin 2015, à partir de la *La lettre des ami-e-s du Gisti* nov. 2015, n° 22, 4 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MSP-2015-262 du 9 nov. 2015 (difficultés rencontrées par des élèves de la commune de Saint-Denis à la rentrée scolaire 2014, constatations et recommandations), 11 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD-2015-051 du 30 mars 2015 (« relative au déroulement des épreuves pratiques du certificat d'aptitude professionnelle agricole option maréchalerie »), 4 p. (disponible en ligne)

DDD, décision n° MLD-2015-305 du 3 déc. 2015 (« relative à l'exclusion d'office des hommes à la formation professionnelle d'esthétique par plusieurs écoles privées »), 12 p. (disponible en ligne)

b.Rapports et communiqués

DDD, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites (août 2012-mai 2013)*, juin 2013, 59 p. (disponible en ligne, sans les annexes)

DDD, *L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, 28 mars 2013, 61 p. (disponible en ligne)

DDD, *L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues. Bilan 2000/2013*, 10 oct. 2013, 75 p. (sans les annexes) (disponible en ligne) ; *Lettre ADL du CREDOF* 22 oct. 2013, comm. B. Gonçalves (disponible en ligne)

DDD, *Rapport annuel 2013*, juin 2014, 292 p. (disponible en ligne)

DDD, *Rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 27 févr. 2015, 151 p. (disponible en ligne)

DDD, *Exilés et droit fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, oct. 2015, 85 p. (disponible en ligne)

DDD, CE, Cass. et CNB, *10 ans de droit de la non-discrimination*, oct. 2015, 152 p. (disponible en ligne)

DDD, *2005-2015. 10 ans d'actions pour la défense des droits des personnes handicapées*, 2015, 34 p. (disponible en ligne) :

DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2015 (Handicap et protection de l'enfance : des droits pour des enfants invisibles*, Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, nov. 2015, 127 p. (disponible en ligne)

DDD, *Rapport annuel d'activité 2015*, à partir de R. Médard, « A l'heure du bilan quinquennal, quels enjeux stratégiques pour le Défenseur des droits ? », *La Revue des Droits de l'Homme* ADL 11 mai 2016 (disponible en ligne) ; *Ibid.* 24 mai 2016, chr. T. Dumortier, F. Guiomard, M. Roccati et I. Rodopoulos, spéc. § 5 (disponible en ligne)

DDD, *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 mai 2016, 304 p. (disponible en ligne) ; v. M. Baumard, « Pour le Défenseur des droits, la France discrimine ses étrangers », *Le Monde.fr* 9 mai 2016 ; D. Poupeau, « Le Défenseur des droits dénonce la discrimination des étrangers », *AJDA* 2016, p. 929

DDD, communiqué de presse de Jacques Toubon, « Le Défenseur des droits condamne les expulsions sauvages d'étrangers à Mayotte », 23 mai 2016 (disponible en ligne)

DDD, *Protection juridique des majeurs vulnérables*, Rapport rendu public le 27 sept. 2016, 84 p. (disponible en ligne)

DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2016 (Droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun)*, nov. 2016, 151 p. (disponible en ligne), avec les « 30 recommandations » et des « Morceaux choisis » ; v. le billet « Droit à l'éducation en France : il reste beaucoup à faire ! », mis en ligne le 1er févr. 2017 sur le site de l'association Solidarité laïque

DDD, *Rapport d'observation. Démantèlement des campements et prise en charge des exilés. Calais – Stalingrad (Paris)*, déc. 2016, 79 p. (disponible en ligne)

DDD, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol. 4. Place et défense des droits de l'enfant en France*, mai 2017, 30 p. (disponible en ligne) ; avec un billet de Jean-Pierre Rosenczveig, « Les droits des enfants non connus », mis en ligne le 31 mai 2017

DDD, « Educadroit.fr : un projet innovant d'éducation au(x) droit(s) pour les enfants et les jeunes », texte en ligne le 27 sept. 2017 sur le site dédié, https://educadroit.fr

DDD, *Rapport annuel droits de l'enfant 2017 (Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant)*, nov. 2017, 119 p. (disponible en ligne) ; comparer C. Lelièvre, « Le « sexe dangereux », l'éducation sexuelle et le programme ABCD », billet préc. du 21 nov. 2017 et (M.-C. de Montecler, *AJDA* 2017, p. 2280) « Égalité filles-garçons à l'école : Blanquer fustige les ABCD de l'égalité », *Europe1.fr* 27 nov. 2017

E. Institutions supranationales

1. Institutions des Nations Unies

a. Commission puis Conseil des droits de l'Homme (CDH)

Commission des droits de l'Homme, Résolution 2001/29, intitulée « Le droit à l'éducation », adoptée sans vote le 20 avr. 2001

Conseil des droits de l'Homme (CDH), « Projet de résolution sur le droit à l'éducation », A/HRC/29/L.14/Rev.1, 1er juill. 2015

CDH, Résolution adoptée le 1er juillet 2016, A/HRC/RES/32/22, document daté du 18, accompagné le même jour d'un autre intitulé « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », A/HRC/RES/32/20

CDH, « Moyens de garantir l'exercice du droit à l'éducation par toutes les filles sur un pied d'égalité », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/35/11, 5 avr. 2017, 18 p.

b.Rapports spéciaux sur le droit à l'éducation

-Textes de la première rapporteure spéciale (sept. 1998), Katarina Tomaševski (1953-2006)

« Le droit à l'éducation », document de base E/C.12/1998/18 présenté pour la dix-neuvième session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, à l'occasion de la journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) organisée le 30 novembre 1998

Rapport préliminaire soumis conformément à la Résolution 1998/33 de la Commission des droits de l'homme du Conseil Economique et Social des Nations Unies, E/CN.4/1999/49, 13 janv. 1999 ; v. la vidéo mise en ligne sur YouTube le 25 oct. 2017 (sous le titre « The Right to Education Initiative: What are the 4As? »)

Rapport intérimaire E/CN.4/2000/6, 1er févr. 2000

3ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2001/52, 11 janv. 2001

4ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2002/60, 7 janv. 2002

5ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2003/9, 21 janv. 2003

6ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2004/45, 15 janv. 2004

-Textes de Vernor Muñoz Villalobos (août 2004)

7ème *Rapport annuel*, E/CN.4/2005/50, 17 déc. 2004

Rapport sur le droit à l'éducation des filles, E/CN.4/2006/45, 8 févr. 2006

Rapport sur le droit à l'éducation des personnes handicapées, A/HRC/4/29, 19 févr. 2007

Le droit à l'éducation dans les situations d'urgence, A/HRC/8/10, 20 mai 2008

Rapport sur le droit à l'éducation des personnes en détention, A/HRC/11/8, 2 avr. 2009

Le droit à l'éducation des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile, A/HRC/14/25, 16 avr. 2010

Rapport sur le droit fondamental à l'éducation sexuelle, A/65/162, 23 juill. 2010

-Textes de Kishore Singh (août 2010)

Rapport d'activité sur le droit à l'éducation (« financement national de l'éducation de base »), A/66/269, 5 août 2011

Action normative en faveur d'une éducation de qualité, A/HRC/20/21, 2 mai 2012

La justiciabilité du droit à l'éducation, A/HRC/23/35, 10 mai 2013

Évaluation des acquis scolaires des élèves et mise en œuvre du droit à l'éducation, A/HRC/26/27, 2 mai 2014

Protéger le droit à l'éducation contre la commercialisation, A/HRC/29/30, 10 juin 2015

Rapport consacré aux « partenariats public-privé dans le domaine de l'éducation », A/70/342, 26 août 2015

Rapport consacré au « droit à l'éducation à l'ère numérique », A/HRC/32/37, 6 avr. 2016

Rapport « consacré à l'apprentissage tout au long de la vie et au droit à l'éducation », A/71/358, 29 août 2016

-Textes de Koumbou Boly Barry (août 2016)

Report for « realizing the right to education through non-formal education », A/HRC/35/24, 2 juin 2017 (version préliminaire non éditée, en anglais uniquement)

Rapport sur « l'importance des principes d'équité et d'inclusion en vue du renforcement du droit à l'éducation, en particulier dans le contexte de la réalisation des objectifs de développement durable », A/72/496, 29 sept. 2017

c.Autres textes présentés devant la Commission puis le Conseil des droits de l'Homme

Jahangir A., Rapporteure spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, *Rapport présenté suite à sa mission en France (18-29 sept. 2005)*, E/CN.4/2006/5/Add.4, 8 mars 2006

Conseil des droits de l'Homme (CDH), *Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités. Mission en France (19-28 sept. 2007)*, A/HRC/7/23/Add.2, 3 mars 2008 (Mme Gay McDougall)

Decaux E., *Document de travail sur le projet de Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme*, A/HRC/AC/4/3, 18 déc. 2009

Devandas-Aguilar C. (rapporteure spéciale sur les droits des personnes handicapées) et Pûras D. (rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint), lettre demandant des informations au Gouvernement français à propos d'un enfant autiste (courrier anonymisé), 22 déc. 2014, 6 p. (disponible en ligne), rendue publique par communiqué de presse le 17 sept. 2015, intitulé « Des experts de l'ONU demandent à la France la cessation de l'institutionnalisation d'un enfant autiste dans un hôpital psychiatrique » (disponible en ligne)

Devandas-Aguilar C., *Observations préliminaires* de la Rapporteure spéciale sur les droits des personnes handicapées, au cours au cours de sa visite en France, du 3 au 13 octobre 2017 (disponible en ligne)

d.Comité des droits de l'Homme (CoDH)

CoDH, 18 janv. 2005, *Raihon Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, communication n° 931/2000 ; obs. C. Husson (disponible en ligne)

CoDH, *Observations finales à propos du quatrième rapport périodique de la France*, CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juill. 2008 ; repris *in* Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme, 9 nov. 2012 ; *Observations finales à propos du cinquième rapport périodique de la France*, CCPR/C/FRA/CO/5, 17 août 2015 (disponibles en ligne)

CoDH, 1er nov. 2012, *Bikramjit Singh c. France*, CCPR/C/106/D/1852/2008 (constatations rendues publiques le 4 févr. 2013) ; v. la note d'E. Bribosia, G. Caceres et I. Rorive sous CoDH, *Shingara Mann Singh c. France*, 19 juill. 2013, n° 1928/2000 (constatations rendues publiques le 26 sept. 2013) ; *RTDH* 2014, n° 98, p. 495 ; v. aussi *Journal européen des droits de l'homme* avr. 2014, n° 2, p. 205, chr. E. VII et I. Rorive (avec la collaboration de J. Damamme), spéc. pp. 235-237

e.Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC)

Le site Internet du Ministère des Affaires étrangères, qui comprend une rubrique « Droits de l'Homme » accessible dès la page d'accueil, présente le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et conduit vers le dernier rapport de la France et les observations que le Comité a formulées à son propos

France, *Premier rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 15 juin 1984, reproduit *in* Conseil économique et social, *Première session ordinaire de 1985*, 9 oct. 1984, E/1982/3/Add.30

CoDESC, *Rapport sur la troisième session (6-24 févr. 1989), in* Conseil économique et social, supplément n° 4, E/1989/22, E/C.12/1989/5

CoDESC, *Fiche d'information n° 16*, août 1996 (disponible en ligne)

France, *Deuxième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 30 juin 2000, reproduit *in* Conseil économique et social, *Session de fond du 25 oct. 2000*, E/1990/6/Add.27

CoDESC, *Observations finales relatives à la France*, 30 nov. 2001, E/C.12/1/Add.72

France, *Troisième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 6 mars 2007 (attendu au 30 juin 2006), reproduit *in* Conseil économique et social, *Session de fond de 2007*, 15 mars 2007, E/C.12/FRA/3

Plateforme DESC France, *Rapport alternatif au troisième rapport de la France*, mars 2008, 46 p. (disponible en ligne)

France, *Quatrième rapport périodique relatif à l'application du PIDESC*, 23 mai 2013 (attendu au 30 juin 2011), reproduit *in* Conseil économique et social, 20 mars 2014, E/C.12/FRA/4

Plateforme DESC France, *Rapport contradictoire de la société civile française*, janv. 2015, 104 p. (disponible en ligne)

CoDESC, *Observations générales :* OG n° 3, « La nature des obligations des Etats parties (article 2, § 1 du Pacte) », E/1991/23, 14 déc. 1990 ; OG n° 5, « Personnes souffrant d'un handicap », Onzième session, 1994 ; OG n° 6, « Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées », Treizième session, 1995 ; OG n° 9, « Application du Pacte au niveau national », E/C.12/1998/24, 28 déc. 1998 ; OG n° 10, « Le rôle des institutions nationales des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels », E/C.12/1998/25, 14 déc. 1998 ; OG n° 11, « Plans d'action pour l'enseignement primaire » (art. 14 du Pacte), E/C.12/1999/4, 10 mai 1999 ; OG n° 13, « Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte) », E/C.12/1999/10, 8 déc. 1999 ; OG n° 16, « Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/2005/4, 11 août 2005 ; OG n° 20, « La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/GC/20, 2 juill. 2009 (disponibles en ligne à partir de l'OG n° 6)

f.Comité des droits de l'enfant (CoDE)

France, *Rapport initial relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/3/Add.15, 4 juin 1993 (attendu en 1992, remis le 8 avr. 1993).

CoDE, *Comptes rendus analytiques : de la 139e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.139, 15 avr. 1994 ; *de la 140e séance, Sixième session, Genève (11 avr. 1994)*, CRC/C/SR.140, 14 avr. 1994 (en anglais) ; *de la 141e séance, Sixième session, Genève (12 avr. 1994)*, CRC/C/SR.141, 15 avr. 1994 (disponibles en ligne, sauf SR.140)

CoDE, *Conclusions relatives au Rapport initial de la France*, Sixième session, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994 (disponible en ligne)

France, *Deuxième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/65/Add.26, 9 oct. 2003 (attendu en 1997, remis le 1er août 2002, disponible en ligne)

CoDE, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique*, CRC/C/Q/FRA/2, 10 févr. 2004

CoDE, *Comptes rendus analytiques : de la 967e séance, Trente-sixième session, Genève (2 juin 2004)*, CRC/C/SR.967, 10 août 2004 (disponible en ligne) ; *de la 968e séance*, CRC/C/SR.968, 14 juin 2004 (en anglais, disponible en ligne)

CoDE, *Observations finales relatives au Deuxième rapport périodique de la France*, Trente-sixième session, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004 (disponible en ligne)

France, *Troisième et quatrième rapports périodiques relatifs à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/4, 10 sept. 2008 (attendu en 2007, remis le 11 sept. 2007)

DEI-France, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant en vue de l'audition de la France en juin 2009*, oct. 2008, 262 p. (disponible en ligne)

France Terre d'asile, *Rapport alternatif. Mesures spécifiques de prise en charge des mineurs : les mineurs isolés étrangers*, oct. 2008, 26 p. (disponible en ligne)

Walter B., présidente du Conseil français des associations pour les Droits de l'Enfant, *Rapport du COFRADE sur l'avancée et du respect des droits de l'enfant en France et par la France*, déc. 2008, 23 p. (disponible en ligne)

UNICEF France, *Analyse préalable à l'audition de la France devant le CoDE. Application de la Convention relative aux droits de l'enfant en France*, 2009, 66 p. (disponible en ligne)

CoDE, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4, 24 févr. 2009

France, *Réponses écrites du Gouvernement à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques*, CRC/C/FRA/Q/4/Add.1, 24 avr. 2009 (reçues le 21)

CoDE, *Comptes rendu analytiques : de la 1401e séance, Cinquante et unième session, Genève (26 mai 2009)*, CRC/C/SR.1401, 11 juin 2009 ; *de la 1402e séance, Cinquante et unième session, Genève (26 mai 2009)*, CRC/C/SR.1402, 22 juin 2009

CoDE, *Observations finales relatives aux Troisième et quatrième rapports périodiques de la France*, Cinquante et unième session, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009

France, *Cinquième rapport périodique relatif à l'application de la CIDE*, CRC/C/FRA/5, 28 janv. 2015 (remis le 8 oct. 2012).

COFRADE, *Rapport sur l'application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France*, oct. 2012, 61 p. ; 2015, 100 p. (disponibles en ligne)

AEDE, *Synthèse du rapport alternatif d'organisations de la société civile sur l'état des droits de l'enfant en France entre 2009 et 2014 en prévision de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en janvier 2016*, mai 2015, 66 p. (disponible en ligne)

UNICEF France, *Chaque enfant compte. Partout, tout le temps. Rapport alternatif dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 2015, 51 p. (disponible en ligne)

CoDE, *Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de la France*, Point 4 de l'ordre du jour provisoire de la soixante et onzième session (11-29 janv. 2016), CRC/C/FRA/Q/5, 23 juill. 2015

UNICEF France, *Les Enfants peuvent bien attendre. 25 regards d'experts sur la situation des droits de l'enfant en France*, nov. 2015, 178 p. (disponible en ligne)

CoDE, « « Jungle » de Calais : Les gouvernements français et britanniques ne sont pas à la hauteur de leurs obligations en matière de droits de l'enfant – Experts de l'ONU », communiqué du 2 nov. 2016 (disponible en ligne)

CoDE, *Observations générales :* OG n°1 « Les buts de l'éducation (Paragraphe 1 de l'article 29) », CRC/GC/2001/1, 17 avr. 2001 ; OG n°2 « Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant », CRC/GC/2002/2, 15 nov. 2002 ; OG n°3 « Le VIH/sida et les droits de l'enfant », CRC/GC/2003/3, 17 mars 2003 ; OG n°4 « La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant », CRC/GC/2003/4, 1er juill. 2003 ; OG n°5 « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », CRC/GC/2003/5, 27 nov. 2003 ; OG n°6 « Traitement des enfants non accompagnés

et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », CRC/GC/2005/6, 1er sept. 2005 ; OG n°9 « Les droits des enfants handicapés », CRC/C/GC/9, 27 févr. 2007 ; OG n°11 « Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention », CRC/C/GC/11, 12 févr. 2009 ; OG n°12 « Le droit de l'enfant d'être entendu », CRC/C/GC/12, 20 juill. 2009 (toutes disponibles en ligne)

g.Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CoEDR)

CoEDR, 8 août 2007, *Murat Er c. Danemark*, communication n° 40/2007, *in Sélection de décisions de la trente-sixième à la soixante-quinzième session (août 1988-août 2011)*, Vol. I, Publication des Nations Unies, 2012, 209 p., spéc. pp. 138 et s. (disponible en ligne)

CoEDR, 18 févr. 2014, *A.M.M c. Suisse*, communication n° 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012 ; *La Revue des Droits de l'Homme* 24 mars 2015, note S. Grosbon, 4 p. (disponible en ligne)

h.Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoEDEF)

CoEDEF (en partenariat avec l'UNESCO et l'UNICEF), journée de « débat sur le droit à l'éducation des femmes et des jeunes filles », 7 juillet 2014, communiqué de presse, proposant un résumé non officiel des interventions (disponible en ligne)

Rapports annuels (15 mai 1987, 98 p. ; 25 févr. 1994, 153 p. ; 31 janv. 2003, 226 p.)

Recommandations générales (RG n° 1 à 29, disponibles en ligne)

Observations finales relatives aux rapports périodiques de la France ; v. encore Présentation et examen du dernier rapport de la France, document non officiel mis en ligne par le Comité le 8 juillet 2016

RG n° 36 *on girls' and women's right to education*, CEDAW/C/GC/36, 16 nov. 2017, version préliminaire non éditée, en anglais uniquement (disponible en ligne)

i.Comité des droits des personnes handicapées (CoDPH)

Rapport initial du gouvernement français sur l'application de la CDPH, 21 mars 2016, 97 p., spéc. pp. 36 à 43 sur l'« Article 24 : Education » (disponible en ligne)

Rapport de Michel Blatman (conseiller honoraire à la Cour de cassation) au DDD, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, déc. 2016, 378 p, spéc. pp. 313 à 322 sur l'« Article 24 : Education » (disponible en ligne)

CoDPH, OG n° 4 *sur le droit à l'éducation inclusive (article 24)*, CRPD/C/GC/4, 25 nov. 2016

2.Institutions du Conseil de l'Europe

a.Commissaire aux droits de l'Homme

Hammarberg T., « La ségrégation scolaire marginalise les enfants roms : il faut que les décisions de la Cour de Strasbourg soient mises en œuvre », *Blog du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, 20 mai 2010 (disponible en ligne)

Hammarberg T., *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, Conseil de l'Europe, déc. 2011, 143 p. (disponible en ligne) ; v. aussi la tribune du commissaire aux droits de l'homme, « En finir avec l'homophobie et la transphobie », *Le Monde* 29 juill. 2011, renvoyant à l'édition anglaise de son rapport : *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*

Muižnieks N., « Les Etats doivent prendre des mesures énergiques pour mettre fin à la ségrégation scolaire des Roms », *Le carnet des droits de l'homme* 8 nov. 2012 (disponible en ligne)

Muižnieks N., « France : les discriminations persistantes mettent en danger les droits de l'homme », Rapport de visite du 17 févr. 2015, communiqué de presse (disponible en ligne) ; M. Baumard, « Un rapport du Conseil de l'Europe s'inquiète « du recul de la tolérance » en France », *Le Monde* 17 févr. 2015 ; v. aussi l'éditorial « La France et les droits de l'homme : un bilan mitigé » ; M. Piquemal, « Environ 20 000 enfants handicapés sans solution de scolarisation », *Libération* 18 févr. 2015) ; *Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, 17 févr. 2015, 52 p. (rédaction achevée le 18 déc. 2014, disponible en ligne) ; *Observations du gouvernement français sur le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme, M. Nils Muižnieks, suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, 17 févr. 2015, 51 p. (disponible en ligne)

Muižnieks N., *Lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à M. Bernard Cazeneuve, Ministre de l'Intérieur de la France, sur les expulsions de Roms* (en date du 26 janv. 2016, rendue publique le 16 févr.), CommDH(2016)10, 2 p. (disponible en ligne, accompagné d'un communiqué de presse intitulé : « Les pays européens doivent mettre fin aux évacuations forcées de Roms »), *Réponse des autorités françaises à la lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muižnieks, sur les expulsions de Roms en France* (en date du 12 févr. 2016, rendue publique le 16), CommDH/GovRep(2016)5, 5 p. (disponible en ligne)

Muižnieks N., « Protéger la santé et les droits sexuels et reproductifs des femmes », *Le carnet des droits de l'homme du Commissaire* 21 juill. 2016 (disponible en ligne)

b.Comité européen des droits sociaux (CEDS)

CEDS, 9 sept. 1999, *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, n° 1/1998, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 11 janv. 2000) ; *Dr. soc.*, 2000, p. 888, chr. J.-F. Akandji-Kombé (points 25 et s.) ; *RTD Civ*. 2000, p. 937, obs. J.-P. Marguénaud ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 10 mars 1999, suivie de la Résolution ChS (99) 4 *(adoptée par le Comité des Ministres le 15 décembre 1999, lors de la 692e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 10 oct. 2000, *Syndicat national des professions du tourisme (SNPT) c. France*, n° 6/1999, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 31 janv. 2001) ; *RTDH* 2001, n° 48, p. 1035, spéc. p. 1056, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; v. aussi son article « La France devant le Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.* 2001, p. 977

CEDS, 4 nov. 2003, *Autisme-Europe c. France*, n° 13/2002, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 8 mars 2004) ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 683, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 12 déc. 2002, suivie de la Résolution ResChS(2004)1 *(adoptée par le Comité des Ministres le 10 mars 2004, lors de la 875e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 8 sept. 2004, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme [FIDH] c. France*, n° 14/2003, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 4 mars 2005) ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 690, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 16 mai 2003, suivie de la Résolution ResChS(2005)6 *(adoptée par le Comité des Ministres le 4 mai 2005, lors de la 925e réunion des Délégués des Ministres)*, ainsi que d'un communiqué de presse cosigné par la FIDH, le GISTI et la LDH, en date du 13 mars 2005, intitulé « Couverture médicale des sans-papiers : la France rappelée à l'ordre par le Conseil de l'Europe » (cité par V. Verbruggen, art. cité ci-après, *JDJ* 2006/8, n° 258, p. 14)

CEDS, 7 déc. 2004, *Organisation Mondiale contre la torture (« OMCT ») c. Grèce*, n° 17/2003, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mai 2005) ; *RTDH* 2005, n° 63, p. 673, spéc. p. 696, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; *Opinion concordante* de son président Jean-Michel Belorgey (motivation commune aux réclamations n° 17 à 21, *Organisation mondiale contre la Torture (« OMCT ») contre Grèce, Irlande, Italie, Portugal et Belgique*)

CEDS, 5 déc. 2006, *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Portugal*, n° 34/2006, décision sur le bien-fondé

CEDS, 5 déc. 2007, *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, n° 33/2006, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 5 juin 2008) ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 12 juin 2006, suivie de la Résolution CM/ResChS(2008)7 *(adoptée par le Comité des Ministres le 2 juillet 2008, lors de la 1031e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 3 juin 2008, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, n° 41/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 12 oct. 2008) ; *RTDH* 2008, n° 74, p. 507, spéc. p. 515, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 26 juin 2007

CEDS, 30 mars 2009, *International Center for the Legal Protection of Human Rights (Interights) c. Croatie*, n° 45/2007, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 10 août 2009) ; *RTDH* 2010, n° 83, p. 685, note T. Gründler et D. Roman et 2012, n° 91, p. 547, spéc. pp. 569 et 588-589, chr. J.-F. Akandji-Kombé ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 1er avr. 2008, suivie de la Résolution CM/ResChS(2009)7 *(adoptée par le Comité des Ministres le 21 octobre 2009, lors de la 1068e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 19 oct. 2009, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, n° 51/2008, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 févr. 2010) ; *Lettre ADL du CREDOF* 2 mars 2010, obs. S. Clady (disponible en ligne)

CEDS, 20 oct. 2009, *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, n° 47/2008, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 28 févr. 2010) ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 23 sept. 2008 ; *RTDH* 2012, n° 91, p. 547, spéc. pp. 555-556, chr. J.-F. Akandji-Kombé

CEDS, 28 juin 2011, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France*, n° 63/2010, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 9 nov. 2011) ; *RDSS* 2012, p. 669, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly, intitulée : « Le discours de Grenoble à l'épreuve de la Charte sociale européenne »

CEDS, 24 janv. 2012, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France*, n° 64/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 2 juin 2012)

CEDS, 21 mars 2012, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, n° 62/2010, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 31 juill. 2012)

CEDS, 11 sept. 2012, *Médecins du Monde-International c. France*, n° 67/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 mars 2013) ; *Lettre ADL du CREDOF* 2 févr. 2013, note C. Roulhac (disponible en ligne) ; *RTDH* 2013, n° 96, note N. Bernard ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 13 sept. 2011 ; *Lettre ADL du CREDOF* 18 oct. 2011, obs. D. Roman (disponible en ligne), suivie de la Résolution CM/ResChS(2013)6 *(adoptée par le Comité des Ministres le 27 mars 2013, lors de la 1166e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 18 mars 2013, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, n° 75/2011, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 27 juill. 2013) ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 22 mars 2012, suivie de la Résolution CM/ResChS(2013)16 *(adoptée par le Comité des Ministres le 16 octobre 2013, lors de la 1181e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 19 mars 2013, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, n° 82/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé (rendue publique le 10 juill. 2013)

CEDS, 11 sept. 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n° 81/2012, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 5 févr. 2014), Réclamation datée du 29 mars 2012 et enregistré au secrétariat du Comité le 3 avril (texte daté du 16, 38 p.) ; *JEDH* 2014, n° 3, p. 388, chr. J.-F. Akandji-Kombé, spéc. p. 403 ; décision suivie de la Résolution CM/ResChS(2014)2 *(adoptée par le Comité des Ministres le 5 février 2014, lors de la 1190e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 27 mai 2014, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Belgique*, Réclamation n° 109/2014, enregistrée le 30 avr. 2014, 36 p. (disponible en ligne)

CEDS, 12 sept. 2014, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) c. France*, n° 92/2013, décision sur le bien-fondé (rendue publique le 4 mars 2015, elle a filtré auparavant : G. Dupont, « La France condamnée pour ne pas avoir interdit gifles et fessées », *Le Monde.fr* 2 mars 2015, mis à jour le 3, alors accompagné de deux autres articles : de la même journaliste : « La fessée a-t-elle une valeur éducative ? » ; d'A.-A. Durand, « Autorisé en France, fesser un enfant est interdit dans 44 pays ») ; *Dalloz actualité* 16 mars 2015, obs. N. Nalepa ; *AJ Famille* 2015, p. 119, obs. V. Avena-Robardet ; *RTDH* 2016, n° 105, pp. 221-223, chr. S. Gerry-Vernières ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 2 juill. 2013, suivie de la Résolution CM/ResChS(2015)6 *(adoptée par le Comité des Ministres le 15 avr. 2015, lors de la 1225e réunion des Délégués des Ministres)*

CEDS, 17 mars 2015, *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède*, n° 99/2013 (rendue publique le 27 juill. 2015) ; *RTDH* 2016, n° 105, p. 193, chr. S. Gerry-Vernières

CEDS, 30 juin 2015, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, n° 114/2015, décision sur la recevabilité ; décision sur le bien-fondé attendue (en septembre 2017)

CEDS, 27 janv. 2016, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, n° 119/2015, décision sur la recevabilité ; décision sur le bien-fondé attendue (en septembre 2017)

CEDS, 18 oct. 2016, *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c. Italie*, n° 105/2014, sur le bien-fondé (rendue publique le 15 mars 2017) ; précédée d'une décision sur la recevabilité du 17 mars 2015

CEDS, 30 janv. 2017, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) et Inclusion Europe c. Belgique*, Réclamation n° 141/2017, enregistrée le 18 janv. 2017, 40 p. (disponible en ligne)

CEDS, *Digest des Décisions et Conclusions*, 1er sept. 2008, 374 p. (disponible en ligne)

CEDS, *Rapports d'activités (2009 à 2015)* (disponibles en ligne)

« Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne », document d'information établi par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, non daté, 24 p. (disponible en ligne, daté du 18 novembre 2005 par Valérie Verbruggen) ; l'autrice renvoie à un autre lien qui ne fonctionne plus mais elle reprend des extraits de ce texte dans son article « La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée (1996) à la protection des droits des enfants », *JDJ* 2006/7, n° 257, p. 18, suivi d'une « suite et fin » à la *JDJ* 2006/8, n° 258, p. 10)

« Le droit à l'éducation dans la Charte sociale européenne », document d'information établi par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, 17 nov. 2006, 16 p., version non paginée (disponible en ligne) sur le site de l'association *Asperger Aide France* (sans l'annexe III, résumant aux pp. 14 et s. la décision *Autisme-Europe c. France*)

« Les droits des personnes handicapées au regard de l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée », document d'information établi par Elena Malagoni pour le Secrétariat de la Charte sociale européenne, ne liant pas le Comité européen des droits sociaux, 18 nov. 2013, 7 p. (disponible en ligne)

c.Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)

ECRI, *Rapport sur la France (premier cycle de monitoring ; adopté le 18 sept. 1997, publié le 15 juin 1998)*, Conseil de l'Europe, 1998, 16 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Rapport sur la France (deuxième cycle de monitoring ; adopté le 10 déc. 1999, publié le 27 juin 2000)*, Conseil de l'Europe, 2000, 28 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Rapport sur la France (troisième cycle de monitoring ; adopté le 25 juin 2004, publié le 15 février 2005)*, Conseil de l'Europe, 2005, 50 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Recommandation de politique générale n° 10 pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale dans et à travers l'éducation scolaire*, déc. 2006, 8 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Rapport sur la France (quatrième cycle de monitoring ; adopté le 29 avr. 2010, publié le 15 juin)*, Conseil de l'Europe, 2010, 60 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Déclaration de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la situation des Roms migrants en France*, communiqué de presse mis en ligne le 24 août 2010

ECRI, *Conclusions sur la mise en œuvre des recommandations faisant l'objet d'un suivi intermédiaire adressées à la France (adoptées le 20 mars 2013)*, Conseil de l'Europe, 2013, 10 p. (disponible en ligne)

ECRI, *Rapport sur la France (cinquième cycle de monitoring ; adopté le 8 déc. 2015, publié le 1er mars 2016)*, Conseil de l'Europe, 2016, 54 p. (disponible en ligne)

IX.Recueils de textes et travaux préparatoires

ANC élue le 21 oct. 1945, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 25 avr. 1946, 797 p.

ANC élue le 2 juin 1946, Séances de la commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques imprimés en exécution de la résolution votée par l'Assemblée le 2 oct. 1946, 808 p.

Annales de l'ANC élue le 21 oct. 1945, documents du 6 nov. 1945 au 26 avr. 1946, Imprimerie des journaux officiels, 1951, 1224 p.

Autexier C. *et alii*, édition synoptique bilingue de la Loi fondamentale pour la République fédérale (disponible en ligne)

Baczko B., *Une éducation pour la démocratie. Textes et projets de l'époque révolutionnaire*, Garnier, 1982, 526 p.

Callon J.-E. (dir.), *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La doc. fr., 1998, 244 p.

Commission des Droits de l'Homme, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, (disponible en ligne)

Commission des affaires culturelles, familiales et sociales. Compte rendu n° 41 bis, table ronde du 22 mai 2003 (disponible en ligne)

Commission des affaires culturelles, Audition du 4 févr. 2004, Comptes-rendus des auditions (disponible en ligne)

Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au président de la République*, La doc. fr., 11 déc. 2003, 78 p., dite Commission Stasi ; également publié par *Le Monde* 12 déc. 2003

Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, CDH (67) 2, 9 mai 1967, 209 p. (disponible en ligne)

Conseil de l'Europe, *Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Volume VIII*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 226 p.

Constitution des Pays-Bas, 24 août 1815, reproduite *in Digithèque de matériaux juridiques et politiques (MJP)* de l'Université de Perpignan (disponible en ligne)

Constitution de la République italienne, en date du 27 décembre 1947 (disponible en ligne)

Constitution grecque du 9 juin 1975 (disponible en ligne)

Constitution de la République turque, en date du 7 novembre 1982 (disponible en ligne)

Debré J.-L., *Rapport fait au nom de la mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école*, n° 1275, 4 déc. 2003, 2 tomes

Finkielkraut A., *in* Commission des affaires culturelles, familiales et sociales. Compte rendu n° 41 bis, table ronde du 22 mai 2003 (disponible en ligne)

Gréard O., *La législation de l'instruction primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours*, Delalain Frères (six tomes publiés entre 1889 et 1901, disponibles en ligne sur gallica.bnf.fr)

Guillaume J., *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de l'Assemblée législative*, Imprimerie Nationale, 1889, 540 p. (disponible en ligne sur gallica.bnf.fr)

Jaume L., *Les Déclarations des droits de l'homme. 1789. 1793-1848-1946*, Flammarion, 1989, 376 p.

JORF, Débats de l'ANC janv.-mars 1946, 552 p. ; mars 1946, 1326 p. ; avr.-juin 1946, 2584 p. ; juill.-sept. 1946, 3831 p. ; sept.-oct. 1946, 4804 p. ; nov.-déc. 1946, 384 p.

JOAN 9 août 1951 ; 1er au 8 sept. 1951 ; 11 sept. ; 22 sept. 1951 (disponibles en ligne)

JO Conseil de la République 21 sept. 1951 (disponible en ligne)

JOAN 24 déc. 1959 (disponible en ligne) ; v. aussi M. Debré, « Discours à l'Assemblée nationale (séance du 23 déc. 1959). Projet de loi relatif aux rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés » (disponible en ligne)

JO Sénat 30 déc. 1959 ; 26 oct. 1977 (disponibles en ligne)

JOAN 29 juin 1977 (disponible en ligne)

JOAN 22-25 mai 1984 (disponible en ligne)

JOAN 4 juin 2013, 2e séance (disponible en ligne) ; « A l'Assemblée comme au Sénat, on préfère parler d'hommes et de femmes plutôt que de « genre » », *L'obs.com avec AFP* 5 juin 2013, à propos de la séance de la veille

UNESCO « Les travaux préparatoires de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », synthétisés en annexe *in Rapport mondial sur l'éducation. Le droit à l'éducation : vers l'éducation pour tous tout au long de la vie*, 2000, 182 p. (disponible en ligne)

X.Autres rapports et textes institutionnels

N. B. Ceux des institutions précitées y sont, sauf exception, rattachées dans la rubrique dédiée.

Agence des droits fondamentaux de l'UE (dite FRA), *Rapport sur les droits fondamentaux 2017*, Office des publications de l'UE, 2017, 25 p. (disponible en ligne) ; v. le commentaire de Nathan Dufrois, Agathe Fadier et Elisabeth Miller, « Rapport annuel 2017 de la FRA : miroir d'une Union européenne en perte de vitesse sur les droits fondamentaux ? », *La Revue des droits de l'homme* ADL, mis en ligne le 28 nov. 2017

Allal P. *et alii*, *Le remplacement des enseignants absents*, Rapport IGEN n° 2011-056, juin 2011, 83 p. (disponible en ligne)

Baroin F., *Pour une nouvelle laïcité. Rapport pour le Club Dialogue & Initiative*, juin 2003 (disponible en ligne) ; accompagnant sa parution, v. son entretien avec et par C. Barjon, *Le Nouvel Observateur* 3 juill. 2003 (disponible en ligne)

Blanc P., *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat*, 3 juill. 2007, n° 359, 95 p. (disponible en ligne)

Bloch D., *Pas de classe sans enseignant*, févr. 1998, 127 p. (disponible en ligne)

Bonneau F., Colombani M.-F., Forestier C., Mons N. et Dulot A., *Refondons l'Ecole de la République. Rapport de la concertation*, 9 oct. 2012, 52 p. (disponible en ligne)

Bureau international d'éducation de l'UNESCO (BIE), *Présentation générale de la 48e session de la Conférence internationale de l'éducation (CIE) : « L'éducation pour l'inclusion : la voie de*

l'avenir » (Genève, 25-28 nov. 2008), ED/BIE/CONFINTED 48/4, 30 avr. 2008, 22 p. (disponible en ligne)

BIE, *Conclusions et recommandations de la 48e session de la Conférence internationale de l'éducation (CIE) : « L'éducation pour l'inclusion : la voie de l'avenir » (Genève, 25-28 nov. 2008)*, ED/BIE/CONFINTED 48/5, 28 nov. 2008, 4 p. (disponible en ligne)

Bret J.-P., *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'état des droits de l'enfant en France, notamment au regard des conditions de vie des mineurs et de leur place dans la cité*, *JOAN* 6 mai 1998, n° 871, t. 1

CCNE, Avis n° 102 du 8 novembre 2007, « Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme », 30 p. (disponible en ligne)

CDC, Référé à Vincent Peillon, Ministre de l'Education nationale, *Egalité des chances et répartition des moyens dans l'enseignement scolaire*, 11 juill. 2012, lettre n° 64421, 6 p., avec la Réponse du ministre à Didier Migaud, 13 sept. 2012, 3 p.

CDC, Référé à Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, *Egalité des chances dans l'enseignement scolaire et politiques publiques interministérielles*, 11 juill. 2012, lettre n° 64515, 4 p., avec la Réponse du Premier ministre à Didier Migaud, 1er oct. 2012, 2 p.

CDC, *L'accueil et l'accompagnement des gens du voyage*, Rapport thématique publié en oct. 2012, 347 p. (disponible en ligne)

CGEF, IGAS, IGEN et IGAENR (n° 2014-090), Rapport conjoint, *Les unités d'enseignement dans les établissements médico-sociaux et de santé*, 10 déc. 2014, 117 p. (disponible en ligne)

Centre Hubertine Auclert, *Manuels scolaires, genre et égalité*, juill. 2014, 55 p. (disponible en ligne)

CNESCO, *Préconisations en faveur d'une école inclusive pour les élèves en situation de handicap*, 12 févr. 2016, 14 p. (disponible en ligne)

Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Rapport* dit Machelon, 2006, 85 p.

Commission d'enquête relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs, Rapport enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 déc. 2006, n° 3507, 210 p. (sans les annexes, dont 546 pages d'auditions ; semble avoir publié sous le titre *L'enfance volée : les mineurs victimes des sectes*, La doc. fr., 2006, 520 p.) (disponible en ligne)

Conseil de l'Europe, *Janusz Korczak. Le droit de l'enfant au respect. L'héritage de Janusz Korczak. Conférences sur les enjeux actuels pour l'enfance*, 2009, 96 p. (disponible en ligne)

Conseil national des programmes, *Repenser l'école obligatoire*, Albin Michel, 2004, 114 p. (colloque organisé le 9 déc. 2003)

Debray R., *L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque, Rapport au ministre de l'éducation nationale*, La doc. fr., 2002, 35 p. (disponible en ligne)

Delahaye J.-P., *Grande pauvreté et réussite scolaire. Le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, Rapport IGEN, mai 2015, 224 p., spéc. pp. 39 et s. ; v. aussi S. Viguier-Vinson, « Qui mange bien apprend bien », *Sciences humaines.com* 15 nov. 2017 (disponibles en ligne)

DGESCO, *Repères sur l'inclusion des élevés allophones nouvellement arrivés*, mai 2016, 19 p. (disponible en ligne)

DGESCO, *Repères sur l'inclusion des élevés allophones nouvellement arrivés en classe ordinaire. Développer des pratiques de différenciation pédagogique*, mai 2016, 15 p. (disponible en ligne)

DREES (T. Horace et D. Roy), « Amendement Creton : 6 000 jeunes adultes dans des établissements pour enfants handicapés », *Etudes & Résultats* janv. 2016, n° 0946, 6 p. (disponible en ligne)

François L., *Le droit à l'éducation. Du principe aux réalisations, 1948-1968*, Unesco, Berger-Levrault, 1968, 100 p. (disponible en ligne)

Gautier G., *La mixité menacée ? Rapport d'activité fait pour l'année 2003 au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et compte-rendu des travaux de cette délégation sur la mixité dans la France d'aujourd'hui*, Annexe au procès-verbal de la séance du 13 avril 2004, n° 263, 172 p.

Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR) [CoDESC] sur le suivi du droit à l'éducation, *Dimensions inclusives du droit à l'éducation : fondements normatifs. Cadre conceptuel*, 2008, 43 p. (disponible en ligne)

Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CESCR) sur le suivi du droit à l'éducation, *Conclusions sommaires* présentées à Genève le 26 novembre 2008, 3 p. (disponible en ligne)

Hamon B., Communiqué de presse intitulé « Plan d'action pour l'égalité entre les filles et les garçons à l'école », 30 juin 2014 (disponible en ligne), renvoyant à l'évaluation présentée comme « globalement positive » des « ABCD de l'Egalité » : V. Bouysse *et alii*, *Évaluation du dispositif expérimental « ABCD de l'égalité »*, Rapport IGEN n° 2014-047, juin 2014, 38 p. (disponible en ligne), lequel « propose une analyse du phénomène de contestation marqué par les « journées de retrait des élèves » qui a profondément interféré avec l'expérimentation » (Résumé ; v. pp. 13-19)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Étude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'éducation », A/HRC/25/29, 18 déc. 2013, 20 p.

Haut Conseil à l'Egalité (HCE), *Rapport relatif à l'éducation à la sexualité. Répondre aux attentes des jeunes, construire une société d'égalité femmes-hommes*, Rapport n° 2016-06-13-SAN-021 publié le 13 juin 2016, 134 p. (disponible en ligne ainsi qu'une synthèse de 8 pages ; v. aussi l'encadré de la co-rapporteure Margaux Collet, « Education à la sexualité : un état des lieux mitigé », *La Santé en action* déc. 2016, n° 438, p. 16, disponible en ligne)

HCE, *Formation à l'égalité filles-garçons. Faire des personnels enseignants et d'éducation les moteurs de l'apprentissage et de l'expérience de l'égalité*, Rapport n° 2016-12-12-STER-025 publié le 22 févr. 2017, 55 p. (disponible en ligne)

Haut Conseil à l'Intégration (HCI), Mission de réflexion et de propositions sur la laïcité, *Projet d'avis Expression religieuse et laïcité dans les établissements publics de l'enseignement supérieur en France*, 5 août 2013 (disponible en ligne)

Inspection académique de Lille, « Lycée Averroès – Conclusion de l'inspection », Communiqué de presse du 20 février, mise à jour en mars 2015 (disponible en ligne), rapport remis le 13 février

IGA, *Rapport relatif aux refus de la mixité dans les services collectifs*, août 2005, 71 p.

Jacquemart A., Netter A. et Thibault F. (dir.), *Egalité entre les Femmes et les Hommes. Orientations stratégiques pour les recherches sur le genre*, rapport remis au MESR, nov. 2012, 61 p. (disponible en ligne)

Leroy M. *et alii*, *L'égalité entre filles et garçons dans les écoles et les établissements*, Rapport IGEN n° 2013-041, mai 2013, 101 p. (disponible en ligne)

Machard L., *Les manquements à l'obligation scolaire*, La doc. fr., janv. 2003, 168 p. (rapport remis à MM. Ferry, Darcos et Jacob)

Michel A., *Non aux stéréotypes ! Vaincre le sexisme dans les livres pour enfants et les manuels scolaires*, 1986, UNESCO, 113 p. (disponible en ligne)

Mestre C., *Laïcité et enseignement supérieur. Guide de la Conférence des Présidents d'Université (CPU)*, 2004, 27 p. (disponible en ligne) ; *Laïcité à l'Université. Synthèse du guide « laïcité et enseignement supérieur » de la CPU*, mars 2015 (disponible en ligne)

MEN, *Scolariser les élèves sourds ou malentendants*, CNDP, 2009, 70 p., guide à destination des enseignants (disponible en ligne)

MEN, *Scolariser les élèves autistes ou présentant des troubles envahissants du développement*, CNDP, 2009, 87 p., guide à destination des enseignants (disponible en ligne)

MEN, *Livret laïcité*, oct. 2015, 27 p. (disponible en ligne)

Naves P., Pétreault G. et Brisset L., *Les conditions de mise en œuvre des projets linguistiques des jeunes sourds et la qualité de leur parcours*, Rapport IGEN-IGAS, mars 2016, 84 p. (disponible en ligne)

Obin J.-P., *Les signes et manifestations d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires. Rapport à Monsieur le Ministre de l'Education Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche*, Rapport IGEN n° 2004-115, juin 2004, 37 p. (disponible en ligne), publié sous le titre *L'école face à l'obscurantisme religieux. 20 personnalités commentent un rapport choc de l'Education nationale*, Max Milo, 2006, 377 p. ; v. J. Baubérot, « Les carences du rapport Obin », billet mis en ligne le 21 oct. 2006 ; J.-P. Obin et A. Seksig, « Le « rapport Obin » : réactions et commentaires », article pour *Les Temps Modernes* refusé par le Comité de rédaction en 2007, 6 p. (a été disponible en ligne sur son site jpobin.com ; a expiré en déc. 2015)

Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2013-2014*, La doc. fr., mai 2014, 286 p. (disponible en ligne)

Observatoire de la laïcité, *Avis sur le régime local des cultes en Alsace-Moselle*, 12 mai 2015, 17 p. (disponible en ligne)

Observatoire de la laïcité, *Rapport annuel 2014-2015*, La doc. fr., juin 2015, 357 p. (disponible en ligne)

Observatoire de la laïcité, *Avis sur la laïcité et la gestion du fait religieux dans les établissements de l'enseignement supérieur public*, 15 déc. 2015, 18 p. ; v. le communiqué de presse commun de trois membres de l'Observatoire, Jean Glavany (député des Hautes-Pyrénées), Patrick Kessel (président du Comité Laïcité République) et Françoise Laborde (sénatrice de la Haute-Garonne), 15 déc. 2015 (disponible en ligne)

Observatoire de la laïcité, « Déclaration pour la laïcité », 3 oct. 2016, 2 p. (disponible en ligne) Observatoire de la laïcité, « Liberté et interdits dans le cadre laïque », 3 oct. 2016, 5 p. (disponible en ligne)

OMS Bureau régional pour l'Europe et BZgA, *Standards pour l'éducation sexuelle en Europe. Un cadre de référence pour les décideurs politiques, les autorités compétentes en matière d'éducation et de santé et les spécialistes*, version française (Suisse) de l'originale allemande (2010), 2013, 65 p. (disponible en ligne)

Peillon V., « Lettre à Madame la Rectrice, Monsieur le Recteur », 4 janv. 2013, 2 p., mise en ligne par le journal *Le Figaro* et destinée à prévenir « les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre »

Peillon V., Communiqué de presse intitulé : « Égalité filles-garçons : lettre du ministre de l'éducation nationale aux directeurs d'école et aux chefs d'établissement », mis en ligne sur le site du ministère le 29 janvier 2014

Pillay N., « Avant-propos », *in* Rapport du Haut-commissariat des Nations-Unies, *Nés libres et égaux. Orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme*, 2012, 60 p. (disponible en ligne)

Plan Langevin-Wallon de réforme de l'enseignement, juin 1947 (disponible en ligne)

Renouvier C., *Manuel républicain de l'homme et du citoyen (1848)*, Slatkine, 2000 (rééd. A. Colin, 1904), 314 p. (« Introduction » de Maurice Agulhon)

Rignault S. et Richert P., *La Représentation des hommes et des femmes dans les livres scolaires*, Rapport au premier ministre, La doc. fr., 2007, 92 p. (disponible en ligne)

Sassier S., *Rapport du médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. Année 2012. Informer, dialoguer pour apaiser*, La documentation française, mai 2013, 172 p.

Tajani A. (PE), Ratas J. (Conseil) et Juncker J.-C. (Commission), *Socle européen des droits sociaux*, Office des publications de l'UE, 2017, 23 p. (disponible en ligne)

Teychenné M., *Discriminations LGBT-phobes à l'école. État des lieux et recommandations, Rapport à Monsieur le ministre de l'Éducation nationale*, juin 2013, 80 p. (disponible en ligne)

UNESCO, *Le droit à l'éducation*, L'Unesco et son programme (VIII), 1952, 59 p. (disponible en ligne)

UNESCO, Colclough C. (dir.), Résumé du rapport *Genre et Education pour tous. Le pari de l'égalité*, UNESCO, 2003, 37 p. (disponible en ligne)

UNICEF/UNESCO, *Une approche de l'éducation pour tous fondée sur les droits de l'homme. Cadre pour la réalisation du droit des enfants à l'éducation et de leurs droits au sein de l'éducation*, févr. 2008, 146 p. (disponible en ligne)

UNESCO, *Principes directeurs pour l'inclusion dans l'éducation*, UNESCO, 2009, 36 p. (disponible en ligne)

UNESCO, *Principes directeurs internationaux sur l'éducation sexuelle. Une approche factuelle à l'intention des établissements scolaires, des enseignants et des professionnels de l'éducation à la santé*, UNESCO, mai 2010 (*Vol. 1 : Le bien-fondé de l'éducation sexuelle*, 58 p. ; *Vol. 2 : Thèmes et objectifs d'apprentissage*, 57 p.) (disponible en ligne)

UNESCO, *Mettre en œuvre le droit à l'éducation. Compilation d'exemples pratiques*, extraits de la septième consultation des Etats membres sur l'application de la Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 2012, 173 p. (disponible en ligne)

UNESCO, *Réponses du secteur de l'éducation à la violence fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité ou l'expression de genre*, 2016, Rapport de synthèse de 65 p. (disponible en ligne)

Toulemonde B., *La gratuité de l'enseignement. Passé, présent, avenir*, Rapport remis au ministre de l'Education nationale, 2002, 39 p. (disponible en ligne)

Vallaud-Belkacem N., « Garantir le droit à l'éducation pour tous les enfants dans le respect des valeurs de la République et de la liberté de l'enseignement », 9 juin 2016 (disponible en ligne), accompagné d'une version PDF de ce dossier de presse de 14 p., également (disponible en ligne)

Versini D., *Rapport de la Défenseure des enfants au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, déc. 2008 (rendu public le 6 février 2009), 91 p. (disponible en ligne)

XI. Autres textes et rapports

Association pour la Déclaration du 26 août 1989 (AD 89) « Déclaration des droits et devoirs de l'être humain » (disponible en ligne)

Anelli L. et Crétenot M, « Activités en prison : le désœuvrement », *Dedans-Dehors* avr. 2016, n° 91, p. 16, mis en ligne par l'OIP le 2 mai, avec comme billets liés les 13 et 19 mai : Y. Bouagga et C. Rostaing (entretien avec, par L. Anelli), « Les activités en prison, un instrument de maintien de l'ordre » ; D. Payen-Fourment et C. Marcel, « Accès aux activités en prison : le parcours d'obstacles »

Boudot M., *La liberté d'enseignement. Chronique de notre temps*, L'Harmattan, 2004, 352 p. (reprise des chroniques de l'auteur dans *La Lettre d'Enseignement et liberté* de 1983 à 2001)

CCIF, « La traque aux jupes longues dans les lycées et collèges », mis en ligne le 5 mars 2014

CDERE, Document d'information du Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, 8 p. (disponible en ligne)

CDERE, Présentation du Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, 3 p. (disponible en ligne)

CDERE (M. Fèvre, pour le) *et alii*, « Lettre ouverte au Premier ministre pour que cessent les refus de scolarisation et la création de classes « roms » », mise en ligne le 12 févr. 2013

CDERE, « Respect du droit à l'éducation pour les enfants allophones en habitat précaire », communiqué de presse du 1er sept. 2014

CDERE, *Lettre au Ministère de l'Education Nationale*, 21 janv. 2015, 3 p. (disponible en ligne)

CDERE, *Ados en bidonville et en squats : l'école impossible ? Etude sur la scolarisation des jeunes âgés de 12 à 18 ans*, sept. 2016, 34 p. (disponible en ligne) ; communiqué de presse le 27 (disponible en ligne)

Cercle Parisien de la Ligue de l'enseignement, *Enquête sur l'obligation, la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire*, Imprimerie centrale des chemins de fer, A. Chaix et Cie, 1880, 256 p., disponible sur gallica.bnf.fr

CNDH Romeurope (avec le soutien de la Fondation Abbé Pierre), *La non-scolarisation en France des enfants Roms migrants. Etude sur les obstacles à la scolarisation des enfants Roms migrants en France***,** févr. 2010, 79 p. (disponible en ligne) ; étude présentée par Alexia Veriter, qui l'a coordonnée, « Un exemple de recherche-action. L'enquête sur la non-scolarisation des enfants roms migrants en France », *Etudes Tsiganes* 2009/3, n° 39-40, p. 154

CNDH Romeurope (action financée par la région Ile-de-France), *Guide pratique. La scolarisation des enfants nouvellement arrivés en France*, sept. 2011, 54 p. (disponible en ligne)

CNDH Romeurope, *Le droit et les faits. Rapport national d'observatoire 2014*, sept. 2015, 159 p. (disponible en ligne)

Collectif Autisme, *La France, terre des Droits de l'Homme, pas des autistes*, 22 p., texte mis en ligne le 27 mars 2014

Collectif Citoyen Handicap, billet de Jean-Luc Duval, « Education pour tous », mis en ligne le 17 sept. 2014

Collectif MOM *et alii.*, « Réclamation relative aux mesures discriminatoires en matière de droit à l'éducation en Guyane, plus particulièrement à l'encontre d'enfants étrangers et ceux issus de groupes minoritaires », adressée au DDD le 17 juin 2011, 19 p. (disponible en ligne) accompagnée d'un communiqué intitulé *Dénis du droit à l'école pour les enfants en Guyane* (disponible en ligne)

Collectif MOM, « L'accès à l'école à Mayotte : un département hors la loi », 20 nov. 2014 (disponible en ligne), également publié dans la lettre *Outre Mers* n° 3 de la LDH

Comité national de l'Enseignement catholique, « Projet éducatif et éthique républicaine », texte adopté le 7 juillet 2015 (disponible en ligne) ; v. M.-E. Pech, « L'enseignement catholique va faire signer « son » texte sur la laïcité aux parents », *Le Figaro.fr* 8 sept. 2015

Commission Islam et laïcité, *1905-2005 : les enjeux de la laïcité*, L'Harmattan, 2004, 114 p.

Conférence des Evêques de France, *Statut de l'enseignement catholique*, 14 mai 1992, amendé les 11 mars 1996 et 23 oct. 1999, 23 p. ; *Statut de l'enseignement catholique en France*, 1er juin 2013, 52 p. (disponibles en ligne)

Conte C. (entretien avec, par C. Flepp), « La Ligue de l'enseignement et les droits des femmes », réalisé par le site www.egalites-infos.fr, mis en ligne le 8 mars 2013

Coudert J., « Qu'est-ce que le Comité national d'action laïque (CNAL) ? », *Auvergne laïque* sept.-oct. 2010, n° 423, p. 6 (disponible en ligne)

Coutel C., vice-président du Comité Laïcité République (CLR), « Laïcité et citoyenneté dans l'amour de la République », Colloque du 14 mars 2015, texte mis en ligne le 17

Cukierman R., Discours devant le premier ministre au dîner annuel du Crif le 7 mars 2016, mis en ligne le 8

de Labarre E., « L'exigence de la liberté », *Enseignement catholique actualités* août 2009, Hors-série : « A l'école de la liberté », 23 p. (disponible en ligne)

de Labarre E., « Franchir le cap du 31 au 1er », *in* « Une école, chemin de liberté », *Enseignement catholique actualités* déc. 2009-janv. 2010, n° 334, 66 p. (disponible en ligne)

Delphy C., « Un point de vue féministe contre l'exclusion des élèves voilées », 17 nov. 2003 (disponible en ligne)

Delphy C., Fassin E. *et alii*, « Egalité des sexes à l'école : machine arrière, toute ! », pétition mise en ligne par *Les invités de Mediapart* le 16 janv. 2015, réagissant au « plan d'action » venu

remplacer les « ABCD de l'égalité » en juin, détaillé en novembre : M. Battaglia et G. Dupont, « Un plan pour l'égalité filles-garçons sans mauvais « genre » », *Le Monde.fr* 25 nov. 2014

Ducomte J.-M., « Une loi qui sanctionnerait les victimes », *Les Idées en Mouvement* janv. 2004, n° 115 (disponible en ligne)

Enseignement catholique « Laïcité : Définition et Enjeux », fiche non datée (postérieure à mars 2015), 6 p. (disponible en ligne)

Enseignement catholique « La réflexion sur les modalités d'ouverture des établissements hors contrat inquiète l'enseignement catholique », *La lettre de l'enseignement catholique* avr.-mai 2016, n° 73, 4 p. (disponible en ligne)

ERRC, « Pas de place à l'école pour les enfants roms en France ? », 28 juill. 2014, communiqué (disponible en ligne) ; reproduit en annexe 13 *in* AEDE, *En avant pour les droits de l'enfant : respectons-les dès aujourd'hui !*, mai 2015, pp. 20-21

FCPE, « Ecole publique, écoles privées : la guerre scolaire gronde ! », déclaration solennelle adoptée lors du congrès national de Dijon, le 9 juin 2014 (disponible en ligne)

Fédération nationale de la libre pensée (FNLP), « Pétition pour l'abrogation de la loi Debré ! », « fidèle, envers et contre tout, au Serment de Vincennes », cinquante ans après le 19 juin 1960 (disponible en ligne)

Fernandez A. (compte-rendu amendé par M. Boudot), « Liberté d'enseignement : la prise de conscience des pays de l'Est. Symposium d'éducation de Genève », *Enseignement et Liberté* 1er oct. 1990, n° 30 (disponible en ligne)

Gaboriau S., reproduction du « verdict de condamnation » de l'Etat français « pour violation des droits des enfants Roms », prononcé sous sa présidence le 27 juin 2015 (disponible en ligne)

Historique des congrès de la Ligue de l'enseignement, 2016, 10 p. (disponible en ligne)

GISTI, « Refus de scolarisation », texte (disponible en ligne), avec des modèles de recours gracieux et contentieux (dernière modification le 5 sept. 2013)

« Ne dites plus ni « mineurs isolés étrangers » ni « enfants » », *Plein droit* oct. 2017, n° 114 (disponible en ligne)

GODF, *25 propositions pour une République laïque au XXIème siècle*, 9 déc. 2014, 4 p., texte (disponible en ligne)

Laurenti J.-N., « La laïcité à l'Université. Extension de la loi de 2004 à l'enseignement supérieur. Faut-il aligner l'université sur le lycée ? », *UFAL École* 3 déc. 2007, n° 126

LDE, LDH et FNLP, « Il ne faut pas toucher à la loi de 1905 ! Il faut défendre les libertés publiques ! », 8 avr. 2015 (disponible en ligne)

LDH, *Complément à la Déclaration des droits de l'homme, Congrès national de 1936. Compte rendu sténographique*, 1937, p. 419 ; texte disponible en ligne sur le site de l'association depuis le 30 nov. 2007

LDH et ERRC, *Recensement des évacuations forcées de lieux de vie occupés par des Roms (ou des personnes désignées comme telles) en France (3e trimestre 2016)*, 12 déc. 2016, 9 p. (disponible en ligne)

Ligue de l'enseignement, *La laïcité pour « faire société »*, avr. 2012, 31 p. (disponible en ligne)

MFPF, « Education à la sexualité », extrait d'un *Aide-Mémoire Législatif* établi en sept. 2007, 58 p. (disponible en ligne)

Nordmann J.-D. pour l'OIDEL, *Rapport sur la liberté d'enseignement en France*, 24 avr. 2007, 27 p. (disponible en ligne)

OIP *et alii*, « Des prisons pour mineur.e.s saturées ! », communiqué inter-associatif du 22 juin 2017 (disponible en ligne)

Pape Pie XI, « *Divini illius magistri*. Lettre encyclique sur l'éducation chrétienne de la jeunesse », promulguée à Rome le 31 décembre 1929 (disponible en ligne)

Parti socialiste (présenté par L. Mexandeau et R. Quilliot, préfacé par F. Mitterrand), *Libérer l'école. Plan socialiste pour l'Éducation nationale*, Flammarion, 1978, 188 p.

Perret M., « Retour sur l'affaire de Charleville-Mézières : une « *longue jupe* » qui ne doit pas occulter l'*abaya* », billet mis en ligne sur le site de l'UFAL le 10 mai 2015

Popescu A., « Le droit fondamental à l'éducation d'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme », discours prononcé le 10 février 2014 au Parlement Européen, en tant qu'avocate du *Centre Européen pour le Droit et la Justice*, lors d'une conférence sur « L'éducation chrétienne en Europe » du groupe parlementaire *Europe of Freedom and Direct Democracy*, 8 p. (disponible en ligne)

Puppinck G., « Le « Gender pour tous » et les droits des parents. Etat des lieux en Europe », texte mis en ligne 5 avr. 2013 sur le site Zenit.org

Puppinck G., « France – décryptage du projet de loi sur l'éducation », texte mis en ligne le 24 mai 2013 sur le site Zenit.org, largement relayé sur internet, notamment sous le titre « Une religion nouvelle : l'école du petit père Peillon », *via* les diocèses comme celui d'Avignon, renvoyant aussi à la communication d'Hélène Bodenez à l'Espace Bernanos, « Gender et morale à l'école de Vincent Peillon », le 12 juin 2013 (texte de cinq pages, daté du 18, disponible en ligne)

Puppinck G., « Europe : l'Allemagne jugée pour avoir retiré la garde d'enfants scolarisés à domicile », texte mis en ligne 19 déc. 2016 sur le site Zenit.org

Renooz C., « Du rôle de la femme dans l'éducation des garçons », rapport pour le *Congrès international des œuvres et institutions féminines*, 1900, Paris, extraits (disponible en ligne)s en ligne sur le site des *Archives du féminisme*

SNUipp-FSU, *Eduquer contre l'homophobie dès l'école primaire. Des outils théoriques et pratiques pour avancer*, mai 2013, 193 p. (disponible en ligne)

The-autist, blog *l'express.fr* signalant le 27 mars 2014 la création du *Collectif d'avocats agissant dans l'intérêt des familles concernées par l'autisme et/ou le polyhandicap* (disponible en ligne)

UFAL, « Quand les Associations Familiales Catholiques dénonçaient la mixité, la promiscuité et les petites filles transformées en garçonnes… en 1935 », 3 févr. 2014 (disponible en ligne), à partir d'un n° spécial de la revue *Les Hommes du Jours*, consacré en avril 1935 à la défense de l'école laïque

VigiGender (avec le concours du Collectif familles 94), *Le Genre en images*, livret de 49 p., réalisé en nov. 2015 et distribué gratuitement (disponible en ligne)

Vinçot J. (ASPERANSA), « Conséquences de l'effet suspensif d'un recours contentieux contre la CDAPH », billet mis en ligne le 1er févr. 2017

XII.Biographies, discours officiels et notices

Agi M., *René Cassin (1887-1976). Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Perrin, 1998, 378 p.

Badinter E. et R., *Condorcet. Un intellectuel en politique*, Fayard, 2ème éd., 1989, 765 p. (1ère éd. en 1988)

Barral P., *Jules Ferry. Une volonté pour la République*, PU Nancy, 1985, 175 p.

Baubérot J., « Emile Poulat, pionnier dans l'étude de la laïcité », billet mis en ligne le 24 nov. 2014

Blanc O., *Olympe de Gouges. Une femme de libertés*, Syros, 2ème éd., 1989, 244 p. (1ère éd. en 1981 ; 3e éd. en 2014 sous le titre : *Marie-Olympe de Gouges (1748-1793). Des droits de la femme à la guillotine*, Tallandier, 2014, 257 p.)

Buisson F., discours du président de la Ligue de l'enseignement à la séance de clôture de son XXIIe Congrès, le 28 sept. 1902 à Lyon, Imprimerie Vve Drevet et Fils, 16 p., disponible sur gallica.bnf.fr ; v. aussi les discours du recueil *La Foi laïque*, cité *supra*

Cabanel P., *Ferdinand Buisson. Père de l'école laïque*, Labor et Fides, 2016, à partir de la recension de Jean Baubérot, « Retour sur la laïcité de l'école : la figure de Ferdinand Buisson », billet mis en ligne le 21 avr. 2017 ; v. aussi l'entretien de l'auteur avec, par E. Aeschimann, « Ferdinand Buisson, ou les origines religieuses de l'école laïque », *L'Obs* 3 janv. 2017

Candar G. et Duclert V., *Jean Jaurès*, Fayard, 2014, 685 p.

Charnay J.-P. (dir.), *Lazare Carnot, ou Le Savant-Citoyen*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 1990, 671 p.

Chavardès M., *Un ministre éducateur : Jean Zay*, Institut pédagogique national, 1965, 126 p.

Chevandier C. et Morin G. (dir.), *André Philip, socialiste, patriote, chrétien*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France/IGPDE, 2005, 503 p.

Dalisson R., *Hippolyte Carnot (1801-1888). La liberté, l'école et la République*, CNRS éd., 2011, 432 p.

Debré M., « Discours à l'Assemblée nationale (séance du 23 déc. 1959). Projet de loi relatif aux rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés » (disponible en ligne)

Duroselle J.-B., *Clemenceau*, Fayard, 1988, 1077 p.

Fabius L., discours au Congrès du parti socialiste à Dijon, 17 mai 2003 (disponible en ligne)

Fabre R., « Réflexions sur le parcours de Francis de Pressensé », *Matériaux pour l'histoire de notre temps* 2003, vol. 72, p. 14

Ferry J., *De l'égalité d'éducation*, Imprimerie Paul Dupont, 1870, 29 p., disponible sur gallica.bnf.fr (conférence populaire faite à la Salle Molière le 10 avril 1870, au profit de la Société pour l'instruction élémentaire) ; v. aussi l'extrait tiré des *Discours et Opinions de Jules Ferry*, I, Armand Colin et Cie, 1893, p. 287, reproduit par Jean-Claude Caron, *Parlement[s], Revue d'histoire politique* 2014/3, n° 22, p. 115, suivi d'un commentaire et une présentation du document

Furet F. (dir.), *Jules Ferry, fondateur de la République*, éd. EHESS, 1985, 256 p. (actes d'un colloque en janvier 1982)

Gaillard J.-M., *Jules Ferry*, Fayard, 1989, 730 p., spéc. pp. 424 et s., à partir du « Chapitre III. Séparer l'Eglise et l'école : de l'instruction religieuse à la morale laïque », le suivant s'intitulant « L'école de la République », pp. 488 et s.

Gallo M., *Le Grand Jaurès*, Robert Laffont, 1984, 636 p.

Garnier J. (dir.), *Le droit au travail. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, Guillaumin et Cie, 1848, 455 p.

Hauriou A., notice disponible en ligne sur le site du Sénat

Hollande F., alors premier secrétaire du PS, intervention du 9 sept. 2003 devant la Commission Stasi (disponible en ligne)

Hollande F., Discours du président de la République en hommage à Jules Ferry, prononcé à Paris le 15 mai 2012 (disponible en ligne)

Houssaye J., *Janus Korczak. L'amour des droits de l'enfant*, Hachette, 2000, 159 p.

Hugo V., discours à l'Assemblée nationale contre le projet de loi Falloux, séance du 15 janvier 1850 (disponible en ligne)

Hurtig S. (dir.), *Alain Savary : politique et honneur*, Presses de Sciences Po, 2002, 335 p.

Israël G., *René Cassin (1887-1976)*, Desclée de Brouwer, 1990, 279 p.

Jaurès J., « L'école communale » *JO* 22 oct. 1886, *in* J.-P. Rioux (dir.), *Jean Jaurès. Rallumer tous les soleils*, Omnibus, 2006, p. 39, également (disponible en ligne)

Jaurès J., « L'enseignement laïque. Discours prononcé à Castres le 30 juillet 1904 », *L'Humanité* 2 août 1904, réimprimé dans l'édition du 9 déc. 2005, à l'occasion du centenaire de la loi de 1905, texte (disponible en ligne)

Lelièvre C., *Jules Ferry, La République éducatrice*, Hachette, 1999, 120 p.

Loeffel L., *Ferdinand Buisson, apôtre de l'école laïque*, Hachette, 1999, à partir de la recension de Pierre Ognier, *Histoire de l'éducation* 2002, n° 93 (disponible en ligne)

Macron E., Discours du Président de la République à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat, 25 nov. 2017 (disponible en ligne)

Mallet J., éléments biographiques consacrés à Pierre-Henri Teitgen (dont il était l'ami et le collaborateur) (disponible en ligne)

Morelle C. et Jakob P., *Henri Laugier. Un esprit sans frontières*, Bruylant-LGDJ, 1997, 414 p.

Nique C., *François Guizot. L'Ecole au service du gouvernement des esprits*, Hachette, 2000, 159 p.

Ozouf M., *Jules Ferry. La liberté et la tradition*, Gallimard, 2014, 113 p.

Pathé Gueye S., « Ricœur ou la quête d'une rationalité transculturelle », *in* M. Goucha (dir.), *Hommage à Paul Ricœur (1913-2005)*, UNESCO, 2006, p. 75 (disponible en ligne)

Pécheul A., « Hommage au professeur Maurice Boudot (1931-2003) », *Enseignement et Liberté* 1er avr. 2003, n° 80 (disponible en ligne)

Pécheul A., « Roland Drago (1923-2009) », *Enseignement et Liberté* 3 avr. 2009, n° 104 (disponible en ligne)

Philip L., *André Philip par lui-même ou les voies de la liberté*, Aubier Montaigne, 1971, 284 p.

Philip L. (avec un témoignage de L. Hamon), *André Philip*, Beauchesne, 1988, 326 p.

Prélot M. (1898-1972), éléments biographiques sur les sites de l'Assemblée nationale et du Sénat

Prost A. et Winter J., *René Cassin et les droits de l'Homme : le projet d'une génération*, Fayard, 2011, 444 p.

Prost A., « Jean Zay au Panthéon », *Le Journal du CNRS* 11 févr. 2015 (disponible en ligne)

Robin P., « Sur la deuxième question du rôle de la femme dans l'enseignement », *Congrès international de l'éducation*, 1889, extraits disponibles en ligne

Savary A., déclaration sur l'intégration scolaire des enfants et adolescents handicapés, à Paris le 29 janv. 1982 (disponible en ligne)

Sarkozy N., discours de campagne prononcé le 1er décembre 2006 à Angers, reproduit par Jean Véronis (disponible en ligne)

Sarkozy N., discours prononcé le 9 juin 2007 lors du 47e congrès de l'UNAPEI à Tours (« Vers un droit opposable à la scolarisation des enfants handicapés », *Le Monde*, 12 juin 2007)

Sarkozy N., Discours du président de la République à l'occasion du bicentenaire des Recteurs, 2 juin 2008 (disponible en ligne)

Sowerwine C., Maignien C., *Madeleine Pelletier, une féministe dans l'arène politique*, Les Éditions Ouvrières, 1992, 257 p.

Teitgen P.-H., éléments biographiques sur le site de l'Assemblée nationale

Teitgen P.-H., *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Confluences, 2000, 60 p.

Tranvouez Y., « L'institution au cœur : Émile Poulat », *ARSS* (actes d'une journée d'étude du 14 décembre 2015) (disponible en ligne)

Table des matières

Avertissement 3

Remerciements 5

Table des sigles et abréviations 9

Sommaire 15

Introduction 17

§1. Actualités de l'étude 18

A. Une profusion de discours « laïques » 18
B. Pluralité des laïcités et dualisme scolaire 19
C. Un nouveau contexte de laïcité (scolaire) 21

§2. Objet 22

A. L'utilité d'un détour conceptuel pour appréhender l'objet 23
B. La détermination du concept de bienfait éducation 27

§3. Méthode 32

A. Une distinction des niveaux de discours 33
B. Une tendance interdisciplinaire modérée 34
C. Une attention au renouvellement des savoirs 39

§4. Enjeux 46

A. Une contribution à l'étude des droits dits « sociaux » ou « créances » 46
B. Une contribution à l'étude du droit *de* l'éducation 50

§5. Hypothèse de la recherche : l'émergence du droit à *l'éducation* 52

Partie 1. Les alternatives au droit à l'éducation 59

Titre 1. La référence au service public pour saisir le bienfait éducation 61

Chapitre 1. L'appréhension du bienfait éducation comme objet de service public 63

Section 1. L'évolution des manifestations juridiques de l'intervention publique dans l'enseignement 63

§1. La limitation initiale à l'encadrement des activités d'enseignement 64

A. L'Ancien Régime et l'intervention de l'Etat 64
B. La Révolution et ses affirmations constitutionnelles 65
C. Le Consulat, le Premier Empire et l'Université impériale 67
D. La Restauration et les ordonnances de 1816 à 1828 69

§2. La gestion publique nouvelle des activités d'enseignement 71

A. La Monarchie de Juillet et la loi Guizot 71
B. La Deuxième République et la loi Falloux 75
C. Le Second Empire et la loi Duruy 79

§3. L'enracinement républicain d'une gestion publique genrée 83

A. La Troisième République et la centralisation d'une gestion publique genrée 83
B. La Quatrième République et la constitutionnalisation 104
C. La Cinquième République et la décentralisation 105

Section 2. La conceptualisation en termes de service public 117

§1. Les prémices de l'expression du service public de l'enseignement 118

A. Le droit d'enseignement de l'Etat 118
B. L'intérêt de l'Etat 122
C. Le devoir de l'Etat 128

§2. L'expression politique du service public de l'enseignement *133*
A. L'expression trompeuse avant la Monarchie de Juillet **133**
B. L'expression décisive sous la Monarchie de Juillet **135**
C. L'expression réitérée après la Monarchie de Juillet **136**
§3. L'expression juridique du service public de l'enseignement *140*
A. L'apport de la jurisprudence : l'arrêt Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris (1903) **140**
B. L'anticipation de la doctrine universitaire : la note de Maurice Hauriou sous l'arrêt Casadavant (1901) **141**
C. La relecture du passé par la doctrine organique : les conclusions du commissaire du gouvernement Jean Romieu (1903) **143**
D. L'éclairage plus général de la doctrine universitaire : l'article de Jean Rivero (1956) **145**

Chapitre 2. Les implications pour l'usager du bienfait éducation comme objet de service public ***149***

Section 1. L'ambivalence de la situation légale et réglementaire des usagers du service public de l'enseignement 149
§1. Les faiblesses de la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement *149*
A. Les limites résultant de la négation de toute situation contractuelle **149**
B. Les limites générales de la situation de l'usager du service public **152**
C. Les limites spécifiques de la situation de l'usager du service public de l'enseignement **154**
§2. Les atouts de la situation légale et réglementaire de l'usager du service public de l'enseignement *155*
A. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue théorique **156**
B. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue concret **157**
C. Les atouts de la situation de l'usager d'un point de vue contentieux **160**
Section 2. Les ressources des usagers du service public de l'enseignement 163
§1. La subjectivisation du principe de continuité du service public *165*
A. L'approche classique du principe de continuité du service public **165**
B. La subjectivisation du principe par l'arrêt *Touchebœuf* et *Royer* (1987) et ses répliques **168**
C. La réception de ce mouvement de subjectivisation par les pouvoirs publics **171**
§2. La sanction des obligations légales de l'administration à l'égard des usagers *176*
A. Des premiers jugements à l'arrêt *Giraud* (1988) **177**
B. La réitération de la jurisprudence *Giraud* (2003-2017) **179**
C. La lecture doctrinale dominante de la jurisprudence *Giraud* **181**
§3. La mobilisation du principe d'égalité devant le service public *182*
A. L'association du principe d'égalité au principe de continuité du service public **182**
B. La logique intrinsèquement subjective du principe d'égalité **183**
C. Illustrations diverses de la mobilisation du principe d'égalité **185**

Conclusion du titre 1. ..... ***189***

Titre 2. La référence à des libertés publiques pour saisir le bienfait éducation 201

Chapitre 1. La référence à la liberté de l'enseignement à propos de l'ensemble des établissements ***207***

Section 1. Le contexte de l'appréhension du bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement 207
§1. Le caractère attractif de la référence à la liberté de l'enseignement *207*
A. Les raisons textuelle, académique et terminologique **207**
1.La raison textuelle 208
2.La raison académique 209
3.La raison terminologique 211
B. Les raisons (a)politique, (a)religieuse et anhistorique **225**
1.La tendance à dépolitiser et déconfessionaliser la référence à la liberté de l'enseignement 226
2.La tendance à méconnaître l'histoire de la référence à la liberté de l'enseignement 237
a. La méconnaissance des travaux préparatoires de la Constitution de 1946 237
b. La méconnaissance du contexte de la décision de 1977 du Conseil constitutionnel 258
§2. La tendance à multiplier les sens de la liberté de l'enseignement *273*
A. La liberté d'entreprendre une activité d'enseignement **275**
B. La liberté pédagogique de l'enseignant **277**
C. La liberté de choix de/pour l'enseigné **278**
Section 2. Les voies de l'appréhension du bienfait éducation par la référence à la liberté de l'enseignement 280
§1. La voie indirecte, ou la liberté d'enseigner envisagée du point de vue du bénéficiaire du bienfait éducation *281*
A. Illustrations à partir des écrits de Dupuy, Moreau, Duguit, Grimaud et Massot **281**

B. Manifestations à propos du « caractère propre » des établissements privés, de leur existence et de leur financement public.....285
§2. La liberté d'être enseigné comme déclinaison de la liberté de l'enseignement, ou la voie directe de l'appréhension du bienfait éducation 290
A. Une déclinaison développée dans une configuration législative et contentieuse particulière (1979-1987).....291
B. Un ancrage législatif et contentieux résiduel pour une telle « liberté publique ».....295

Conclusion du chapitre 1. 297

Chapitre 2. La référence à la liberté de conscience à propos des établissements publics 299

Section 1. La référence indirecte à la liberté de conscience des élèves-usagers.....301
§1. La liberté de conscience des élèves : du fondement implicite au substitut exprès des mesures de laïcisation scolaire 302
A. La liberté de conscience comme fondement des mesures de laïcisation scolaire.....304
1.La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des programmes scolaires.....305
a. La liberté de conscience, entre condition de l'introduction du caractère obligatoire de l'instruction et fondement autonome de la laïcisation de l'enseignement dispensé par l'Etat laïque 305
b. La référence expresse à la liberté de conscience dans la Lettre aux instituteurs (circulaire Ferry de nov. 1883).....309
c. De la liberté de conscience à la difficile détermination de la « neutralité » de l'enseignement.....312
d. Les « querelles des manuels » comme lieux d'expression contentieuse de la nécessaire « neutralité » de l'enseignement au début du XXe siècle 315
e. La liberté de conscience, une référence constante des discours sur le droit relatifs à la laïcité de l'enseignement public.....321
2.La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des personnels scolaires.....325
3.La liberté de conscience comme fondement de la laïcisation des locaux scolaires 328
B. La liberté de conscience comme fondement du maintien des aumôneries dans l'enseignement secondaire.....333
1.Une solution consacrée par la loi de 1905.....334
2.Un maintien menacé par l'oubli de cette solution laïque historique.....335
3.Une solution en attente de renouvellement.....343
C. La nécessité d'une référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'application des mesures de laïcisation scolaire 348
1.La liberté de conscience comme fondement du mécanisme de dispense de l'enseignement religieux en Alsace-Moselle 348
a. Un fondement nécessaire à la conventionnalité du droit scolaire alsacien-mosellan.....349
b. Un fondement nécessaire à la constitutionnalité du droit scolaire alsacien-mosellan.....352
c. Des interprétations divergentes quant à l'effectivité de la garantie de la liberté de conscience.....359
2.La liberté de conscience, une justification parmi d'autres des aménagements proposés au droit scolaire alsacien-mosellan .361
a. La première proposition de la Commission Stasi : rendre optionnel l'enseignement religieux 361
b. De la seconde proposition de la Commission Stasi à son extension par la Commission Machelon : permettre l'enseignement religieux musulman.....363
c. De la liberté de conscience à la liberté religieuse, ou vers une nouvelle « exception musulmane à la laïcité » ? 369
3.La limite de la référence expresse à la liberté de conscience en l'absence d'obligation de laïciser les locaux.....372
a. Le cas de l'Alsace-Moselle.....372
b. Un regard français sur la situation allemande depuis l'arrêt remarqué de la Cour constitutionnelle (16 mai 1995).....373
c. Le retournement remarquable de la Cour européenne : les arrêts *Lautsi contre Italie* (2009 et 2011) 380
§2. La liberté de conscience des usagers comme motif de restriction des droits des agents 386
A. La référence à la liberté de conscience des usagers à propos de la neutralité des agents publics.....387
1.La référence jurisprudentielle à la liberté de conscience des enseignants 387
2.La référence doctrinale à la liberté de conscience de l'enfant.....388
B. La référence à la liberté de conscience des usagers à propos de l'apparence des agents publics 390
1.D'une « incompatibilité de principe » à une autre, ou des convictions à leur non dissimulation 390
2.L'établissement d'une présomption irréfragable de partialité 393
C. L'association problématique de l'argument tiré de la vulnérabilité des usagers et de la référence à leur liberté de conscience 397
1.L'effet de fragilisation de l'interdit : le cas des personnels universitaires.....398
2.L'effet de diffusion de l'interdit au-delà des agents publics.....403
Section 2. La référence directe à la liberté de conscience des élèves-usagers.....411
§1. La liberté de conscience des élèves comme moyen de protection subjective.....411
A. Un moyen de protection globalement efficace de 1989 à 2004.....411
1.De l'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre à la circulaire Jospin du 12 décembre 1989 412
2.De la jurisprudence *Kherouaa et autres* (arrêt du 2 nov. 1992) à la première circulaire Bayrou (26 oct. 1993).....416
3.De la seconde circulaire Bayrou (20 sept. 1994) à sa neutralisation par le Conseil d'Etat (arrêts des 10 juill. 1995 et 27 nov. 1996) 420
4.Le relâchement progressif de la protection de la liberté de conscience des élèves.....422
a. L'arrêt *Aoukili* (10 mars 1995) et les conclusions Aguila : le comportement parental comme motif de restriction de la liberté de conscience de l'élève.....424
b. Les conclusions Schwartz sur l'arrêt *Ministre de l'Education nationale contre Saglamer* (10 juill. 1995) 425

c. La suppression de la référence expresse à la liberté de conscience des élèves, sept ans après l'avis de 1989 (arrêts du 27 nov. 1996) 427
5.L'exemption de la preuve d'une incompatibilité avec le port de signes religieux pour certains enseignements spécifiques...429
a. De l'affirmation d'une incompatibilité pour les cours d'EPS par l'arrêt *Aoukili* (10 mars 1995) au développement progressif du motif sécuritaire 430
b. L'extension de l'EPS aux cours de technologie, « notamment », par l'arrêt *Ministre de l'Education nationale c. Ait Ahmad* (20 oct. 1999) et les conclusions Schwartz....430
c. La dénonciation d'exclusions fondées sur des incompatibilités prétextées 432
B. Un moyen de protection largement remis en cause par la loi du 15 mars 2004 435
1.L'absence de remise en cause juridictionnelle du principe de laïcité comme motif législatif de restriction de la liberté de conscience....438
a. Du refus de saisir le Conseil constitutionnel a priori à l'attente d'une prise de position directe a posteriori....439
b. Le débat relatif à la contrainte conventionnelle avant le vote de la loi, à partir notamment des prises de position de Jean-Paul Costa 440
c. L'acceptation par le Conseil d'Etat (arrêt du 8 oct. 2004) du retournement du principe de laïcité comme motif de restriction de la liberté de pensée, de conscience et de religion 442
d. De l'instrumentalisation par le Conseil constitutionnel (décision du 19 nov. 2004) du premier arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* (29 juin 2004) à sa confirmation en Grande Chambre (10 nov. 2005) 445
e. La validation par la Cour européenne des droits de l'homme d'exclusions fondées sur la loi du 15 mars 2004 (six décisions d'irrecevabilité du 30 juin 2009)....447
2.Le refus de cantonner les restrictions fondées sur le principe de la « nouvelle laïcité »....448
a. L'acceptation des incohérences « laïques » du régime spécifique alsacien-mosellan....448
b. L'extension progressive de la liste des « signes religieux par destination »....451
c. Le refus de borner l'application de la loi pour les personnes majeures bénéficiant du bienfait éducation dans les lycées publics....461
3.Un moyen de protection maintenu seulement marginalement....463
a. Les propositions d'extension du champ d'application de la loi de 2004 à l'université....464
b. La subsistance de principe de la jurisprudence *Université Lille II* (arrêt du 26 juill. 1996) 466
c. Un risque discriminatoire négligé, lié à la rareté des sanctions disciplinaires et pénales à l'encontre des auteurs d'atteintes à la liberté de conscience 468
§2. La liberté de conscience comme motif de restriction des droits des usagers eux-mêmes 471
A. La protection justifiée des usagers contre les actes avérés de prosélytisme....472
1.La possibilité sous-employée de sanctionner les actes avérés de prosélytisme 472
2.L'acte avéré de prosélytisme, un argument pourtant souvent mobilisé pour justifier de la nécessité de lois dépassant la jurisprudence fondée sur l'avis du 27 novembre 1989....474
3.Vers l'assimilation du port du foulard par les élèves à un acte avéré de prosélytisme 480
B. La protection injustifiée des usagers contre le prosélytisme présumé par la loi du 15 mars 2004....483
1.La référence à la liberté de conscience, un moyen de présenter la loi de 2004 comme une loi « laïque » 484
2.Une redéfinition de la liberté de conscience privant son bénéficiaire d'en disposer 487
3.La conception de l'école publique comme un sanctuaire républicain « laïque »....493
a. Une conception républicaine « classique », la définition du port du foulard comme acte prosélyte....495
b. La dénonciation de la loi Jospin (10 juill. 1989), symbole du « pédagogisme » pour les « républicains classiques » 497
c. L'instrumentalisation des circulaires Zay (1936 et 1937), ou l'histoire de la laïcité française revisitée pour dénoncer la position du Conseil d'Etat....500
4.Les implications de la conception de l'école publique comme un sanctuaire 507
a. La légitimation de la libération de l'élève malgré lui/elle 507
b. La particularisation du service public de l'enseignement : une « institution » sans « usagers » ?....508
c. La liberté de conscience des élèves : entre négation et neutralisation 512
5.Difficultés pendantes liées à la concrétisation juridique partielle de la conception de l'école sanctuaire : le cas particulier des accompagnateurs de sorties scolaires....516

Conclusion du chapitre 2. 521

Chapitre 3. La double référence aux libertés de l'enseignement et de conscience à propos des établissements privés 525

Section 1. La référence doctrinale à la liberté de conscience pour légitimer la liberté de l'enseignement des établissements privés confessionnels 527
§1. Un pluralisme externe temporairement menacé par la « laïcité intégrale » (1901-1904)....527
A. 1901 et 1904 : deux lois suscitant l'association des libertés de conscience et d'enseignement....528
1.Les traductions juridiques d'une politique du gouvernement d'Emile Combes : fermer les écoles congréganistes 528
2.Les libertés de conscience et d'enseignement : deux libertés intéressant « particulièrement les femmes » (catholiques)....530
3.Un moment particulier de l'histoire laïque : le contraste avec la conception ferryste et les deux décrets des années 1880 532
B. 1901 et 1904 : deux lois provoquant la division des républicains sur les libertés de conscience et d'enseignement...534
1.La confrontation des acteurs politiques Goblet et Buisson....534
2.Le contraste des écrits de Duguit et d'Esmein 537
3.Le double positionnement difficile d'Esmein et de Buisson 538

§2. Du caractère libéral de la « laïcité historique » (1905) à l'appui du « pluralisme scolaire » externe (depuis le milieu du XXe siècle) *543*
A. L'appréhension de la « question scolaire » à partir de la loi du 9 décembre 1905 ..... **543**
1.Du quasi-silence de la lettre de la loi à l'influence de son esprit 543
2.Une contre-épreuve : l'évolution de Pressensé 547
3.Défendre et promouvoir l'école laïque, sans porter atteinte à la liberté de l'enseignement 549
B. L'invocation nouvelle d'une liberté « laïque », au soutien de l'école privée (à partir des années 1940 et 1950) **551**
1.Une invocation catholique, politique (Schumann) et doctrinale (Rivero) 551
2.Une demande de financement public 553
3.Une justification de l'appui du pluralisme externe 554
§3. Un pluralisme externe implicitement consacré par la « nouvelle laïcité » (2004) *556*
A. Une « externalisation » délibérée de la liberté de conscience **557**
1.Le pluralisme externe dans les rapports de la Mission Debré et de la Commission Stasi 557
2.Une position « laïque » difficile à assumer 560
3.L'avertissement de Nicolas Sarkozy, ministre de l'Intérieur 561
B. Une consécration affectant l'état des lieux d'enseignement privés **562**
1.La domination catholique et la minorité juive 562
2.La perspective de création des établissements privés musulmans dans les années 2000 564
3.Le développement en cours des établissements privés musulmans 565
Section 2. L'affirmation législative d'une préservation de la liberté de conscience pour contrebalancer la liberté de l'enseignement des établissements privés sous contrat 571
§1. Le contexte de l'affirmation : la consécration de l'affaiblissement de la laïcité-séparation *572*
A. Un contexte incertain de financement public des établissements privés **573**
B. Un contexte de constitutionnalisation du principe de laïcité **575**
C. Des écrits de Méjan (fils) à la contestation laïque de la loi Debré (père) **578**
§2. Une affirmation pensée comme une contrepartie par la loi du 31 décembre 1959 ..... *588*
A. Une « contrepartie » à une nouvelle conception de la liberté de l'enseignement **588**
B. Une reconstruction de la loi Debré comme une « loi laïque » (Poulat) **591**
C. Un argument peu mobilisé en faveur de la banalisation des établissements sous contrat : l'applicabilité des dispositions relatives à l'« éducation à la sexualité » **596**
§3. Une contrepartie limitée, formellement inchangée par la loi du 15 mars 2004 ..... *597*
A. Une préservation ne signifiant pas interdiction de signes religieux dans les locaux **599**
B. Une préservation ne signifiant pas interdiction de signes religieux pour les personnels **602**
C. Une affirmation à la signification dépendante de chaque établissement pour les élèves **604**

Conclusion du chapitre 3. ..... ***609***

Conclusion du titre 2. ..... ***611***

Conclusion de la première partie. Entre absence du *droit à* l'éducation et références aux *droits d'éducation* **615**

Partie 2. L'affirmation du droit à l'éducation **627**

Titre 1. La disponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation 629

Chapitre 1. La longue indisponibilité de l'affirmation du droit à l'éducation ***631***

Section 1. Une disponibilité illusoire jusqu'à la moitié du XXe siècle 631
§1. Les relectures des textes révolutionnaires de la fin du XVIIIème siècle *631*
A. L'affirmation d'un *droit à* malgré l'absence de référence à l'éducation dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ..... **632**
B. L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation de la Constitution des 3 et 4 septembre 1791 ..... **633**
§2. Les relectures des textes du XIXème siècle *635*
A. L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation du Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 ..... **636**
B. L'affirmation du droit à l'éducation à partir des lois scolaires des années 1880 ..... **638**
§3. Les relectures des textes du XXème siècle *644*
A. L'affirmation du droit à l'éducation par la reformulation de l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ..... **644**
B. L'affirmation du droit à l'éducation à partir de la loi Debré de 1959 ..... **647**

Section 2. Une indisponibilité révélée par des propositions non reprises en droit positif 648
§1. Les occasions manquées de consécration constitutionnelle du droit à l'éducation 648
A. L'affirmation du droit à l'instruction par deux dispositions combinées de la Constitution du 24 juin 1793.....649
B. La proclamation du « droit à l'instruction » de « tous les citoyens » par le premier projet de Constitution en 1848 (19 juin).....656
C. La proclamation du droit de tout enfant « à l'instruction et à l'éducation dans le respect de la liberté » par le premier projet de Constitution en 1946 (19 avril) 666
§2. Les propositions non suivies de consécration universelle du droit à l'éducation 678
A. L'affirmation pour les femmes d'un « même droit que les hommes à l'instruction publique », par Nicolas de Condorcet (1790).....678
1.Une proposition contenue dans le *Premier mémoire sur l'Instruction publique* 679
2.Un argument présenté de façon subsidiaire par Condorcet 682
3.Une position très minoritaire parmi les révolutionnaires.....683
a. L'influence de Rousseau (1762) : de l'inégalité dans l'éducation d'« Emile » et « Sophie ».....683
b. Du silence de la *Déclaration* d'Olympe de Gouges à la *Défense des droits de la femme* (1792).....686
c. D'une révolution à l'autre, ou de Mary Wollstonecraft à Flora Tristan (années 1840) 689
B. L'affirmation communaliste d'un « droit à l'instruction intégrale » (1871), inspirée de Paul Robin 690
1.Robin, théoricien de « l'Enseignement intégral », pensé comme un « droit » (1869).....691
2.L'affirmation du « droit à l'instruction intégrale » par Vaillant, membre de la Commune délégué à l'enseignement (17 mai 1871).....693
3.Robin, pédagogue du droit à la « coéducation » intégrale à l'orphelinat Prévost de Cempuis (1880-1894) et référence de la pensée féministe.....696
C. Des affirmations réformistes « tendant à établir l'égalité des enfants pour le droit à l'instruction », portées par Ferdinand Buisson (1910 et 1913), à « l'Ecole unique ».....708
1.De Jaurès à Buisson, ou la référence au « droit à l'instruction » comme motif de restriction de la liberté de l'enseignement708
2.Des propositions de loi pour inscrire le « droit à l'instruction » (1910 et 1913) aux débats relatifs à « l'Ecole unique ».....713
3.De « l'Ecole unique » à l'appel à l'inscription dans la loi du « droit de tous les enfants, de tous les adolescents à l'éducation » dans le plan Langevin-Wallon (1947) 717

Chapitre 2. La disponibilité négligée du droit supranational à l'éducation 723

Section 1. La consécration en droit international des droits de l'Homme à partir de 1948 725
Remarques liminaires sur la *préinscription universelle* du droit à l'éducation.....727
1.Un *droit à* reconnu à « toute personne », qu'elle soit enfant ou adulte 727
2.Une affirmation constante et unanime des travaux préparatoires à l'article 26 728
3.Une affirmation prioritaire par rapport au « droit » des « parents », explicitement mentionné contre l'avis de René Cassin représentant la France 732
4.Une affirmation délaissée dans le contexte français, ou les lectures déformantes inversant la priorité de l'article 26 739
5.Un *droit à* partie intégrante de la « Charte internationale des droits de l'Homme ».....742
§1. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)..... 744
A. L'affirmation comme « droit économique, social et culturel » par l'article 13 746
B. L'affirmation dans les textes produits par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC) 748
1.Des premières *Observations générales* à la « journée de débat général sur le droit à l'éducation (articles 13 et 14 du Pacte) » 748
2.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations générales* n° 11 et 13 750
3.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations finales* relatives à la France.....753
4.Les *Rapports alternatifs/contradictoires* des ONG réunies dans la « Platerforme DESC France », vecteurs de diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDESC 754
5.Vers l'affirmation du droit à l'éducation dans des *Constatations* et *Recommandations* adressées à l'Etat français ? 756
§2. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989) 758
A. De la Déclaration à la Convention des droits de l'enfant.....759
1.L'absence d'affirmation du droit à l'éducation dans la Déclaration de Genève (1924).....760
2.L'affirmation inaperçue d'un « droit à une éducation (…) gratuite et obligatoire » dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.....761
3.L'affirmation du « droit de l'enfant à l'éducation » par l'article 28 de la CIDE 763
4.Un sort ambivalent dans les lectures contestataires et défensives de la Convention 765
5.Les droits de l'enfant, un discours concurrencé de la part des pouvoirs publics dans le contexte français récent.....770
B. L'affirmation dans les textes produits par le Comité des droits de l'enfant (CoDE) 770
1.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations générales* 771
2.L'absence de mention expresse du droit à l'éducation dans les *Conclusions* de 1994 relatives à la France.....772
3.L'affirmation du droit à l'éducation dans les *Observations finales* relatives à la France (à partir de 2004).....774
4.Le caractère prolifique des *Rapports alternatifs/contradictoires* des associations spécialisées dans la cause de l'enfance, vecteurs de diffusion du droit à l'éducation dans les textes du CoDE.....777
5.Vers l'affirmation du droit à l'éducation dans des *Constatations* et *Recommandations* adressées à l'Etat français ? 779

§3. L'affirmation d'un droit égal à l'éducation à partir des différentes Conventions sur l'élimination de toutes les formes de discrimination *781*
A. L'affirmation par les articles 22 des Conventions relatives aux statuts des réfugiés et des apatrides que leur sera accordé « le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire » (1951 et 1954) **782**
B. Le rappel du « droit de toute personne à l'éducation » par le préambule de la Convention relative à la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960) **782**
C. L'affirmation du « droit à l'éducation et à la formation professionnelle » par l'article 5 e) v) de la Convention relative à la discrimination raciale (1965) **784**
D. L'affirmation par l'article 10 de la Convention relative à la discrimination à l'égard des femmes de leurs « droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation » (1979) **785**
1.La redécouverte récente de la CEDEF 786
2.De l'absence de proclamation expresse du « droit à l'éducation » à son affirmation par le CoEDEF (2008) 788
3.Du renforcement progressif de la place du CoEDEF à la diffusion des « droits des filles et des femmes à l'éducation » (2014) 790
E. L'affirmation du « [droit à l'éducation] sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances » par l'article 24 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006) **794**
1.De l'article 23 de la CIDE à l'article 24 de la CDPH 794
2.L'affirmation par la CDPH du « droit des personnes handicapées à l'éducation » (13 décembre 2006) 795
3.L'affirmation par le CoDPH : « le droit à l'éducation inclusive » (25 novembre 2016) 798
Section 2. L'inscription en droit européen des libertés et droits fondamentaux à partir de 1952 801
§1. L'affirmation du « droit à l'instruction » à partir du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1952) *803*
A. L'affirmation par le texte de l'article 2 du premier protocole à la Convention **804**
1.Le texte de 1952 : les deux droits qu'il affirme et ce qu'il n'affirme pas 804
2.1949 : un *droit à* initialement absent, ou la tentative de consécration sélective de l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme 809
3.1950-1952 : un *droit à* (ré)inséré sans difficulté majeure, mais un *droit à* emporté vers le protocole additionnel n° 1 par le droit des parents 810
4.L'article 2 du protocole n° 1 de 1952 à nos jours : des lectures souvent inversée et/ou tronquée 813
5.Une disponibilité retardée, au nom de la laïcité scolaire. Du texte conventionnel au prétexte français ? 816
B. L'affirmation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme **821**
1.L'affirmation rapide des grands principes 821
a. 1968 (« affaire linguistique belge ») : le droit à l'instruction de la première phrase, une double implication pour les élèves et un catalyseur de la notion d'obligation positive des Etats 821
b. 1976 (« éducation sexuelle » dans l'enseignement public) : fondamentalité du droit à l'instruction et primauté sur le (simple) droit des parents, ou la consolidation encore négligée de la structure du texte conventionnel 824
2.La réaffirmation et les précisions épisodiques 829
a. 1982 (châtiments corporels dans un établissement public) : la distinction inachevée du droit de l'enfant par rapport à celui de ses parents 829
b. Le droit à l'instruction, motif possible de restriction étatique des droits parentaux 832
c. 1993 (châtiments corporels dans un établissement privé) : le principe de l'effet horizontal du droit à l'instruction 834
3.De l'évocation d'office du droit à l'instruction (1996) à sa marginalisation par rapport à la liberté religieuse (2004-2005) 836
4.2005 (voile islamique à l'université) : une réintroduction symbolique remarquée 838
a. La valorisation d'un *droit à* « indispensable à la réalisation des droits de l'homme » 838
b. La cohérence perfectible de la jurisprudence relative à l'article 2 du premier protocole, « *lex specialis* » à éclipse en matière d'éducation et d'enseignement 840
c. 2008-2009 (signes « religieux » dans les établissements scolaires français) : le retour par la Cour au prisme religieux étatiste de 2004, une régression jurisprudentielle ignorée 843
5.Les renouvellements récents de la tendance à l'occultation de l'affirmation du droit à l'instruction 846
a. L'effet d'occultation lié au prisme religieux et/ou parental, à partir de la seconde phrase de l'article 2 du premier protocole 846
b. L'effet d'occultation lié au prisme non-discriminatoire de l'article 14 de la Convention 854
§2. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de la Charte sociale européenne révisée (depuis la décision Autisme-Europe contre France de 2003) *875*
A. L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte (1961), même révisée (1996) **876**
1.L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte sociale européenne (1961) 877
2.L'absence d'affirmation expresse par le texte de la Charte sociale européenne révisée (1996) 880
B. La reformulation du texte par le Comité européen des droits sociaux (à partir de la décision *Autisme-Europe contre France* de 2003) **883**
1.L'affirmation du droit à l'éducation en 2003, un produit de *laboratoire* méconnu 885
a. 1999 (travail des enfants au Portugal) : dès la première décision du Comité européen des droits sociaux, la protection indirecte du *bienfait éducation* 886
b. 2000 (« guides interprètes et conférenciers nationaux en France ») : consacrer le *droit à* l'éducation *via* le « droit à la formation professionnelle » (article 10), une occasion manquée ? 886
c. 2003 (« enfants et adultes autistes en France ») : la consécration du *droit à l'éducation*, au terme d'une relecture du « droit interne pertinent » 888
2.La force variable des réaffirmations du droit à l'éducation depuis 2003 891
a. 2008 (« foyers pour enfants handicapés mentaux en Bulgarie ») : l'interaction avec les « conclusions » rendues dans le système de rapport et l'approfondissement de la « décision » de 2003 sur le *droit à l'éducation* 892

b. 30 mars 2009 (« stéréotypes » homophobes dans le « matériel pédagogique » en Croatie) : la consécration habile du « *droit à l'éducation* sexuelle et génésique », sur le fondement de l'article 11 § 2 de la version initiale de la Charte 893
c. 20 octobre 2009 (« droit au logement des enfants en situation irrégulière aux Pays-Bas ») : la promotion de la Charte révisée comme « le traité le plus important en Europe pour les droits fondamentaux des enfants », dont celui *à l'éducation*.....902
d. 2012 (sanction du « manque d'accessibilité du système éducatif français ») : les « enfants roms migrants » n'auraient-ils pas *droit* à l'éducation ? 906
e. 2013 (« personnes handicapées » en France) : un renouvellement ambivalent de la décision *Autisme-Europe* à partir du seul article 15, ou le *droit à l'éducation* à l'épreuve de la protection catégorielle des droits fondamentaux.....910
§3. L'affirmation du « droit à l'éducation » à partir de l'ordre juridique de l'Union européenne (depuis 1997).. *922*
A. L'affirmation dans les textes du droit de l'Union européenne.....922
1.De l'affirmation projetée (1989 et 1994) à la mention décalée (1997 et 2001) 923
2.L'apport de l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux : une consécration accompagnée de la référence aux convictions « pédagogiques » des parents (2000-2009) 927
3.Le caractère singulier de la place de l'affirmation : un *droit à* parmi les « Libertés » 932
B. L'affirmation dans la jurisprudence de la Cour de justice 936
1.L'absence d'affirmation en tant que principe général du droit communautaire.....937
2.La réaffirmation attendue du droit fondamental à l'éducation proclamé par l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux.....943
3.Le Pacte en attendant la Charte, ou la référence ambivalente au droit international à l'éducation (2010) 946

Section 3. L'enrichissement interprétatif du droit à l'éducation : les juges de Strasbourg à la croisée des textes internationaux et européens.....954
§1. L'enrichissement interprétatif par des sources onusiennes.....*955*
A. D'un droit de l'Homme à un droit de l'enfant, y compris (de) migrant.e.....956
B. D'un droit de l'homme à un droit des femmes et filles, y compris voilées ? 959
§2. L'enrichissement interprétatif par des sources européennes.....*965*
A. L'enrichissement par la Charte sociale européenne sur la question de la gratuité de l'enseignement (2011) 966
B. L'occasion manquée d'un dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne à propos du *numerus clausus* (2013).....973
§3. L'enrichissement interprétatif par des sources onusiennes et européennes *977*
A. Vers un renforcement du droit à l'éducation des personnes détenues ? 978
B. Vers un renforcement du droit à l'éducation des personnes en situation de handicap ?.....981

Chapitre 3. La reformulation du droit interne à partir de 1975 985

Section 1. L'apparition du droit à l'éducation dans les lois de la République 985

Remarques liminaires sur l'article 1er de la loi dite Haby du 11 juillet 1975 : « Tout enfant a droit à une formation scolaire (…) ».....985
1.L'approche textuelle : la reformulation quasiment inaperçue du bienfait éducation en « droit à ».....986
2.L'approche contextuelle : l'officialisation du « collège unique » et la mixité (« sexuelle ») décrétée dans les établissements publics.....987
§1. L'affirmation de l'article 1er de la loi dite Jospin du 10 juillet 1989 : « Le droit à l'éducation est garanti à chacun ».....*1001*
A. L'approche textuelle : la consécration du « droit à l'éducation » par la loi française 1002
B. L'approche contextuelle : le « tournant de 1989 », oui mais lequel ?.....1003
1.Une affirmation antérieure à l'affaire de Creil, en proximité temporelle avec la chute du mur de Berlin 1004
2.Une affirmation antérieure à la signature de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, l'année du bicentenaire de la Révolution française.....1010
§2. L'apport de la loi du 18 décembre 1998 « tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire » *1014*
A. L'approche textuelle : la formalisation d'une articulation entre le droit (à) et l'obligation (dite « scolaire »).....1015
1.Un couplage exprès essentiel 1015
2.Un couplage non exclusif.....1018
B. L'approche doctrinale : la restitution souvent malmenée de la chronologie des affirmations des discours du droit.....1021
1.De quelques anticipations et relectures doctrinales à propos de l'affirmation de l'« instruction *obligatoire* » depuis la loi du 28 mars 1882.....1023
a. L'« obligation » plutôt que le *droit à* dans les discours du droit, nonobstant quelques anticipations de leur articulation dans les discours sur le droit.....1023
b. Quelques relectures récentes 1026
2.De quelques confusions entretenues par la référence contemporaine et trompeuse à l'obligation « scolaire » 1028
a. L'« obligation », oui mais laquelle ? 1029
b. De l'« obligation » contre la *liberté de* à l'« obligation » contre le *droit à* l'enseignement ?.....1032
c. Des confusions non dissipées par les défenseurs des titulaires du droit à l'éducation 1033
d. Les obligations et le handicap 1036
e. Les « handicaps » de l'« obligation » (synthèse).....1053

§3. La référence par la loi dite Peillon du 8 juillet 2013 à « l'inclusion scolaire de tous les enfants, sans aucune distinction » : vers l'affirmation d'un « droit à l'éducation inclusive » ? 1055
A. L'approche textuelle : l'absence de formulation explicite d'un droit à l'éducation « inclusive » 1055
1.L'inclusion pour surmonter les « situations de handicap » 1056
2.L'inclusion pour *atteindre* « tous les enfants » 1060
B. L'approche contextuelle : un écho législatif discret aux travaux onusiens sur les dimensions inclusives du droit à l'éducation 1066
1.Une inclusion du genre paradoxale 1067
2.Un écho d'un genre discret 1080

Section 2. L'énonciation progressive d'un « droit constitutionnel à l'éducation » par les juges français 1086
§1. Des mentions très occasionnelles dans la jurisprudence ordinaire 1087
A. Des mentions rares et fluctuantes dans la jurisprudence administrative 1087
B. Des mentions attendues dans la jurisprudence judiciaire 1090
§2. Des silences persistants dans la jurisprudence constitutionnelle 1092
A. La décision du 13 janvier 1994, ou quand un silence remarqué (sur la laïcité) peut en cacher un autre (sur le droit à l'éducation) 1093
B. La préférence plusieurs fois manifestée pour la référence au principe d'égalité 1097
§3. Des encouragements pertinents dans le discours doctrinal 1100
A. Une énonciation ne nécessitant qu'un effort interprétatif limité 1100
B. Une énonciation présentant un intérêt stratégique pour le juge constitutionnel 1102

Section 3. Les nouveaux vecteurs de l'affirmation du droit à l'éducation dans le contexte français 1106
§1. Le référé-liberté devant le Conseil d'Etat 1106
A. Une procédure illustrant l'acclimatation progressive des droits fondamentaux en contentieux administratif 1107
B. La consécration par périphrase du droit à l'éducation comme une « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative 1108
§2. La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel 1118
A. Une procédure impliquant de revendiquer des « droits et libertés » à partir des textes constitutionnels 1118
B. La consécration attendue du droit à l'éducation au nombre des « droits et libertés que la Constitution garantit » 1122
§3. L'absence de réticence des institutions non juridictionnelles pour affirmer le droit à l'éducation 1124
A. L'affirmation par les institutions regroupées dans le Défenseur des droits 1125
B. L'affirmation par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté 1134

Conclusion du titre 1. 1137

Titre 2. L'utilité de l'affirmation du droit à l'éducation 1143

Chapitre 1. Le droit à l'éducation et la contestation de l'affirmation des « droits sociaux » 1145

Section 1. Le droit à l'éducation comme discours d'exception, ou la reconduction indirecte des critiques de l'affirmation des « droits sociaux » 1146
§1. Le rappel de la faiblesse des critiques tournées contre l'affirmation des « droits sociaux » 1146
A. La présentation des arguments dévalorisant l'affirmation des « droits sociaux » 1146
1.L'argument « démocratique » fondé sur un refus d'envisager la judiciarisation de la « question sociale » 1147
2.L'argument « technique » fondé sur l'indétermination des « droits sociaux » 1149
B. La réfutation des arguments dévalorisant l'affirmation des « droits sociaux » 1151
1.La contradiction logique de certains discours *sur le* droit, ou le caractère circulaire de leur argumentation 1151
2.Les contradictions du discours *du* droit, ou le caractère intenable de leur justification théorique 1153
§2. Un caractère exceptionnel justifié par deux particularités du droit à l'éducation 1158
A. Une mise en avant fréquente 1158
1.L'inscription textuelle parmi les droits garantis par la Cour européenne des droits de l'homme (première phrase de l'article 2 du premier protocole à la Convention) 1158
2.La constitutionnalisation implicite d'un service public de l'enseignement gratuit et laïque (seconde phrase de l'alinéa 13 du préambule) 1162
B. Une mise en avant ambivalente 1165
Section 2. Le droit à l'éducation comme discours contribuant à la critique de l'enfermement catégoriel des « droits sociaux » 1168
§1. Pour l'acceptation sans réticences de la (re)formulation en termes de « droit à », conformément aux discours du droit 1169
A. Des formulations alambiquées significatives d'une volonté de restrictions 1169
B. Des restrictions non condamnées en soi par l'affirmation d'un « droit à » 1170

§2. Pour l'abandon du corset doctrinal des « droits-créances » et son remplacement par une « obligation de développer », amovible selon les configurations contentieuses *1174*
A. Quand singulariser revient à corseter **1175**
B. Des obligations communes **1178**
1.Respecter 1178
2.Protéger 1179
3.Développer 1180
Conclusion du chapitre 1. 1183

Chapitre 2. Le droit à l'éducation, un modèle autonome ***1187***

Section 1. Le droit à l'éducation comme modèle 1188
§1. Un modèle pour renouveler l'appréhension du bienfait éducation *1188*
A. Disponibilité et accessibilité du bienfait éducation **1189**
B. Adaptabilité et acceptabilité du bienfait éducation **1192**
§2. Un modèle pour encadrer l'action des acteurs éducatifs *1196*
A. Le droit à l'éducation, finalité consacrée de l'obligation pesant sur les parents **1196**
B. Le droit à l'éducation, référence à imposer aux entrepreneurs d'enseignement **1199**

Section 2. L'autonomie relative du droit à l'éducation 1199
§1. Une autonomie impliquée par le recentrage sur le bénéficiaire du bienfait éducation *1200*
A. La considération recherchée des besoins particuliers en matière éducative **1200**
B. La considération controversée des volontés particulières en matière éducative **1204**
§2. Une autonomie accrue par le refus d'une laïcité inclusive *1210*
A. Le rendez-vous manqué du droit à l'éducation et du principe de laïcité (dès 1992) **1211**
B. La déconnexion de la liberté de conscience et du droit à l'éducation (en 2004) **1212**
Conclusion du chapitre 2. 1213

Conclusion du titre 2. ..... ***1217***

Conclusion de la seconde partie. Du *droit à* l'éducation aux droits 1221

Conclusion générale **1225**

Bibliographie selective **1231**

I. Ouvrages généraux ***1231***

II. Ouvrages spécialisés à dominante juridique ***1232***

III. Ouvrages spécialisés à dominante non juridique ***1238***

IV. Thèses et mémoires ***1243***

V. Dictionnaires, encyclopédies, jurisclasseurs et répertoires ***1247***

VI. Articles à dominante juridique ***1248***

VII. Articles à dominante non juridique ***1263***

VIII. Juridictions (décisions avec conclusions, chroniques, observations et/ou notes de jurisprudence) et institutions (décisions, recommandations et rapports périodiques) 1273

A. Juridictions nationales 1273
1. Juridictions administratives 1273
a. Jugements des tribunaux administratifs 1273
b. Arrêts des cours administratives d'appel 1276
c. Décisions rendues par le Conseil d'Etat en fonction contentieuse 1279
d. Ordonnances de référés des tribunaux administratifs 1287
e. Ordonnances de référés du Conseil d'Etat 1289
f. Avis, études et rapports publics du Conseil d'Etat (fonction consultative) 1291
2. Juridictions judiciaires 1292
a. Tribunaux et Cours d'appel 1292
b. Cour de cassation 1292
3. Tribunal des conflits 1293
4. Conseil constitutionnel 1294
a. Décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois 1294
b. Décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité (QPC) 1295

B. Juridictions supranationales 1296
1. Juridictions du Conseil de l'Europe 1296
a. Commission européenne des droits de l'homme (Comm.EDH) 1296
b. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) 1296
2. Juridictions de l'Union européenne 1301
a. Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) 1301
b. Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) 1302

C. Juridictions étrangères 1303

D. Institutions nationales 1304
1. Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) 1304
2. Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) 1304
3. Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) 1305
4. Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) 1305
5. Défenseur des droits (DDD) 1306
a. Décisions 1306
b. Rapports et communiqués 1307

E. Institutions supranationales 1308
1. Institutions des Nations Unies 1308
a. Commission puis Conseil des droits de l'Homme (CDH) 1308
b. Rapports spéciaux sur le droit à l'éducation 1309
c. Autres textes présentés devant la Commission puis le Conseil des droits de l'Homme 1310
d. Comité des droits de l'Homme (CoDH) 1310
e. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC) 1310
f. Comité des droits de l'enfant (CoDE) 1311
g. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CoEDR) 1313
h. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CoEDEF) 1313
i. Comité des droits des personnes handicapées (CoDPH) 1313
2. Institutions du Conseil de l'Europe 1313
a. Commissaire aux droits de l'Homme 1313
b. Comité européen des droits sociaux (CEDS) 1314
c. Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) 1316

IX. Recueils de textes et travaux préparatoires 1317

X. Autres rapports et textes institutionnels 1318

XI. Autres textes et rapports 1322

XII. Biographies, discours officiels et notices 1325

Table des matières 1328

Communauté UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

Résumé : Cette thèse cherche à comprendre la difficile émergence en France d'un droit souvent rangé parmi les « droits sociaux » ou « créances », le droit à l'éducation. Il s'agit de l'expliquer en montrant d'abord que le bienfait éducation est traditionnellement saisi dans les discours *du* et *sur le* droit français par des références alternatives : le service public de l'enseignement et deux libertés publiques, celles de l'enseignement et de conscience. Ces références restent privilégiées alors que la disponibilité du *droit à* l'éducation n'est plus illusoire, depuis son affirmation supranationale et la reformulation du droit interne *de* l'éducation. Les conditions permettant que ce nouveau discours s'impose utilement sont envisagées. L'hypothèse d'une signification genrée, aussi, de l'absence de ce *droit à* dans les contextes français de laïcité est développée.

Mots clefs : droit à l'éducation – enseignement – laïcité

Abstract : This thesis aims at a better understanding of the challenging right to education emergence, often embedded within "social rights" or "debts" categories. This study is performed through the demonstration that the positive aspects of education are usually grasped using indirect references like the education public service and two civil liberties: education and conscience. These references remain the norm today despite the reality of the existence of a right to education since its supranational recognition and the recasting of education within the french domestic law. The conditions allowing for this new approach are studied. Furthermore the hypothesis of a gendered meaning of this right's absence within the French secularism context is developed.

Key words : right to education – teaching – secularism