

FICHE 1

LE SERVICE PUBLIC DE L'ÉDUCATION : LES PRINCIPES

I.	LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ _____	12
	1 - L'égalité d'accès à l'enseignement public	
	2 - L'égalité du traitement	
	3 - La gratuité de l'enseignement scolaire public	
II.	LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ _____	13
	A.LA NEUTRALITÉ POLITIQUE _____	13
	1 - S'agissant des agents publics	
	2 - S'agissant des élèves	
	B.LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE _____	14
	1 - S'agissant des agents publics	
	2 - S'agissant des élèves	
	C.LA NEUTRALITÉ COMMERCIALE _____	15
	1 - Interdiction de toute publicité en milieu scolaire	
	2 - Le partenariat avec les personnes privées	
III.	LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ _____	16
	1 - La continuité des enseignements	
	2 - Le droit de grève	

L'Éducation nationale constitue un service public dont l'existence même est inscrite dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958. Elle est soumise aux règles générales applicables à tout service public ainsi qu'à des principes spécifiques issus des lois républicaines.

I. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

1. Parmi les principes généraux du droit auxquels l'administration doit se conformer figure le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics. Ce principe a été consacré successivement par le Conseil d'État, (1) puis par le Conseil constitutionnel qui lui a reconnu une valeur supérieure aux lois (2).

Un tel principe n'impose pas que soit assurée une égalité absolue entre tous les usagers du service public, mais il implique que doivent être traitées de manière égale les personnes se trouvant dans des situations comparables au regard du service. Ainsi, les tarifs de cantine scolaire peuvent varier selon que les élèves sont domiciliés ou non dans la commune siège de l'établissement (3). De même, le conseil municipal ne porte pas atteinte au principe d'égalité entre les usagers si les droits d'inscription au conservatoire de musique diffèrent selon les ressources des familles (4).

Transposé au domaine scolaire, le principe d'égalité s'exprime de deux manières : l'égalité d'accès à l'enseignement public et l'égalité de traitement.

1 - L'ÉGALITÉ D'ACCÈS À L'ENSEIGNEMENT PUBLIC

2. Selon le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, "la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture".

Ce principe d'égal accès au service public d'éducation dépasse aujourd'hui la période couverte par l'obligation scolaire (six à seize ans). Le Conseil d'État a en effet considéré que le refus d'inscription sans motifs d'un élève dans une classe préparatoire au concours d'entrée à une grande école était une décision susceptible de restreindre l'exercice d'une liberté publique (5).

2 - L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

3. L'application de ce principe implique que la personne publique applique des critères identiques pour répondre aux demandes des usagers du service public qui ont le même objet. Il a été souvent mis en œuvre, lors de l'examen de demandes de dérogation présentées par des parents d'élèves. C'est ainsi que le refus d'inscrire un élève dans un établissement, au motif que le lieu de travail de ses parents ne figurait pas parmi les critères retenus au niveau départemental pour accorder une dérogation alors que ce même critère avait été admis pour accueillir d'autres candidatures à titre dérogatoire, a été considéré comme méconnaissant le principe d'égalité de traitement des usagers du service public de l'enseignement (6).

Dans la mesure où les parents ont l'obligation de scolariser leurs enfants les obstacles d'ordre financier qu'ils peuvent rencontrer doivent être levés. La gratuité apparaît alors comme un corollaire du principe d'égalité.

3 - LA GRATUITÉ DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE PUBLIC

4. La gratuité de l'enseignement public initialement limitée à l'enseignement primaire a été progressivement étendue à l'enseignement du second degré. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 la range au nombre des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps : "L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État".

S'agissant du premier degré, l'article L. 132-1 du Code de l'éducation dispose que "l'enseignement public dispensé dans les écoles maternelles et les classes enfantines et pendant la période d'obligation scolaire (...) est gratuit". L'article L. 132-2 précise que "l'enseignement est gratuit pour les élèves des lycées et collèges publics qui donnent l'enseignement du second degré, ainsi que pour les élèves des classes préparatoires aux grandes écoles et à l'enseignement

(1) CE, 9 mars 1951, Société des Concerts du Conservatoire.

(2) CC, 27 décembre 1973, (73-51 DC).

(3) CE, 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège.

(4) CE, Sect., 23 décembre 1997, Commune de Gennevilliers.

(5) CE, 20 octobre 1995, Kouchnir.

(6) CE, 10 juillet 1995, Contremoulin.

supérieur des établissements d'enseignement public du second degré”.

Les familles ne sauraient en aucun cas être sollicitées pour les dépenses pédagogiques, aucune contribution obligatoire ne devant leur être réclamée au moment de l'inscription (1). Aucune participation des familles ne peut être exigée pour compenser les frais liés à la photocopie de documents pédagogiques distribués aux élèves (2). De même, il a été jugé que les dépenses liées à l'achat du carnet de correspondance ou de liaison et au frais d'affranchissement de l'envoi des bulletins trimestriels ou des avis d'absence sont des dépenses de fonctionnement à la charge de l'établissement (3).

En revanche, les parents peuvent être invités à participer au financement de prestations facultatives, à condition de préciser clairement le caractère facultatif de ces cotisations qui doivent apparaître sur des documents distincts de celui transmis aux familles pour l'inscription de leur enfant.

II. LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ

5. Le principe de neutralité implique que le service public soit assuré de façon identique à l'égard des personnels et des usagers du service sans tenir compte de leurs opinions philosophiques, politiques, religieuses ou syndicales, ni de leurs origines.

A. LA NEUTRALITÉ POLITIQUE

1 - S'AGISSANT DES AGENTS PUBLICS

6. La neutralité politique implique que les agents publics doivent respecter, dans l'exercice de leurs fonctions le devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public.

Dans le domaine de l'enseignement, ce principe revêt un caractère particulier car les enseignants disposent, dans le cadre de leurs fonctions, d'une indépendance plus grande que celle de la plupart des autres agents publics. Pour autant, l'apposition dans un lycée d'un panneau réservé à l'affichage politique, dans la salle des professeurs, a été interdite au

motif qu'un tel affichage est de nature à porter atteinte au principe de neutralité auquel doivent se conformer les établissements scolaires (4).

En tout état de cause, les enseignants ne sauraient pratiquer de propagande pendant leurs cours, ni de favoritisme en prenant en compte les opinions de leurs élèves.

2 - S'AGISSANT DES ÉLÈVES

7. L'article L. 511-2 du Code de l'éducation prévoit que “dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement”.

La jurisprudence qui se livre à une stricte interprétation de ce principe, a estimé que “la circonstance que des groupements politiques d'élèves soient habilités à organiser des réunions politiques au sein du lycée est de nature, nonobstant les conditions dont cette autorisation est assortie, à porter atteinte au principe de neutralité auquel doivent se conformer, en la matière, les établissements scolaires” (5).

Le proviseur d'un lycée avait décidé “...conformément à la proposition qui lui avait été faite par le conseil de l'établissement d'autoriser la tenue, par des groupements politiques d'élèves, de réunions dans les locaux scolaires, à condition que ces réunions aient lieu en dehors des heures de cours, sans participation extérieure et sous le contrôle d'une commission désignée par le conseil d'établissement”. Malgré les précautions prises pour l'organisation de ces réunions, le juge administratif a annulé la décision du proviseur au motif qu'elle portait atteinte au principe de neutralité. En revanche, le Conseil d'État a admis qu'un proviseur puisse autoriser en dehors des heures d'activité scolaire, une réunion consacrée à un débat d'ordre civique et social, en dépit de la proximité d'une consultation électorale, de la notoriété de l'engagement politique et personnel du principal invité. Il s'agissait d'une réunion suivie d'un débat organisé à la demande du “club des droits de l'homme” du foyer socio-éducatif de l'établissement et du “comité SOS Racisme” des XI^e et XII^e arrondissements, en dehors des heures de classe, et à laquelle devait participer le président de l'association “SOS Racisme” (1).

Plus récemment, le Conseil d'État a estimé que la liberté d'expression collective reconnue aux élèves par l'article

(1) Circulaire n° 92-270 du 10 septembre 1992 relative à la gratuité de l'enseignement (RLR 554-3).

(2) TA, Paris, 28 décembre 1994, Tahej.

(3) TA, Bordeaux, 29 juin 1999, Solana.

(4) TA, Paris, 13 février 1990, Rudent et CNGA c/MEN.

(5) CE, 08 novembre 1985, MEN c/Rudent.

L. 511-2 du Code de l'éducation, précisé par le décret du 18 février 1991 portant droits et obligations des élèves, ne portait pas atteinte au principe de neutralité de l'enseignement public, dans la mesure où le décret se contentait d'organiser l'exercice des droits conférés par le législateur (Liberté d'association, de réunion) à tous ceux ayant la capacité juridique de les exercer (2).

B. LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE

8. Ce principe trouve sa source dans un principe connexe qui est celui de la laïcité, issu des lois de séparation des églises et de l'État de 1905 et rangé par la jurisprudence du Conseil d'État aux nombres des principes généraux du droit, puis consacré par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et relayé par l'article L. 511-2 du Code de l'éducation.

1 - S'AGISSANT DES PERSONNELS

9. La neutralité religieuse s'applique d'abord aux enseignants. En effet l'autonomie dont disposent ces derniers dans le cadre de leur activité ne saurait aller jusqu'à tolérer une attitude contraire au principe de neutralité scolaire. Cependant, si le Conseil d'État veille à ce que le respect du principe de neutralité soit effectif dans l'exécution du service, il n'hésite pas à annuler les sanctions prononcées à l'encontre des enseignants, lorsque ceux-ci ne font qu'user de leur liberté d'opinion, en dehors du service (3). En revanche, les absences d'un agent du Trésor, le samedi matin, motivées par ses obligations religieuses adventistes, peuvent être imputées d'office sur ses congés réglementaires et justifier une retenue sur traitement (4).

Le principe de laïcité s'applique à tous les agents du service de l'enseignement public et fait obstacle à ce qu'ils manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service public. Dans un avis du 3 mai 2000, le Conseil d'État considère que "le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations".

2 - S'AGISSANT DES ÉLÈVES

10. Il revêt un aspect particulier depuis les incidents relatifs au port du foulard islamique apparus en 1989.

Le cadre juridique relatif au port du voile islamique a été défini par l'avis rendu le 27 novembre 1989 par l'assemblée générale du Conseil d'État. Ses lignes directrices peuvent être résumées de la façon suivante :

- le principe de laïcité de l'enseignement public ne fait pas obstacle au port de signes religieux par les élèves, qui tiennent de la Constitution et des engagements internationaux de la France, la garantie de libre expression et de manifestations de leurs croyances religieuses,
- cette liberté doit toutefois être conciliée avec trois séries d'exigences : l'interdiction de tout prosélytisme à l'égard des autres élèves, qui est en elle-même une conséquence du principe de laïcité ; les impératifs de santé et de sécurité ; enfin, le bon déroulement des enseignements, le fonctionnement normal du service public et le maintien de l'ordre dans l'établissement.

Ce cadre a été exposé par la circulaire du 12 décembre 1989, qui reconnaissait l'impossibilité juridique de toute interdiction de principe mais invitait les chefs d'établissement à faire en sorte que l'élève renonce volontairement au port du voile par la voie d'un dialogue extra juridique avec les parents et l'élève.

La circulaire ministérielle du 20 septembre 1994, relative au port des signes ostentatoires dans les établissements scolaires, comporte en annexe une proposition d'article à insérer, par les établissements scolaires, dans leur règlement intérieur.

Elle distingue les signes discrets qui sont licites et les signes ostentatoires qui sont interdits. Dans l'affaire Association "Un Sysiphe" (5), ladite association avait poursuivi l'annulation de cette circulaire. Le Conseil d'État a estimé que par cette circulaire, le ministre s'était "borné, après avoir donné son interprétation du principe de laïcité, à demander aux chefs d'établissements destinataires de ladite circulaire de proposer aux conseils d'administration de leurs établissements une modification des règlements intérieurs conforme à cette interprétation". Il en a conclu "qu'une telle instruction ne contient, par elle-même, aucune disposition directement opposable aux administrés susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir". Les sanctions

(1) CE, 6 novembre 1991, ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports c/CNGA et dans le même sens CE, 1^{er} mars 1993, ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports c/Association des parents d'élèves de l'enseignement public de Montpellier et CNGA.

(2) CE, 10 mars 1995, CNGA.

(3) en ce sens : CE, 28 avril 1938, Demoiselle Weiss, s'agissant de l'invitation adressée à un élève instituteur, à participer, pendant les vacances à des conférences de caractère religieux.

(4) TA, Fort-de-France, 19 juin 1976, Demoiselle Coralie.

(5) CE, 10 juillet 1995, Association "Un Sysiphe".

prononcées sur le fondement de ce seul texte, sans appréciation des circonstances de l'espèce, ont toutes été annulées.

La jurisprudence contentieuse du Conseil d'État, désormais abondante, s'inscrit pleinement dans la ligne des principes exprimés par l'avis de 1989. Sont ainsi toujours censurées les décisions d'exclusion qui se fondent sur une position de refus par principe du port du voile (1).

En revanche, de nombreux arrêts ont validé des sanctions infligées aux élèves, en particulier :

- quand le port du voile peut être regardé, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, comme un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande (2),
- quand le port du voile trouble l'ordre public ou le fonctionnement de l'établissement, à la condition naturellement que ce trouble résulte d'actions des élèves et non des protestations des membres du personnel de l'établissement. Dans trois cas, le Conseil d'État a validé des sanctions concernant des élèves qui avaient causé ou participé à des manifestations dans ou aux portes de l'établissement ayant gravement troublé le fonctionnement du service (3),
- quand est en cause la santé, l'hygiène ou la sécurité, c'est-à-dire lorsque l'élève refuse de renoncer au foulard pendant les cours d'éducation physique et sportive (4) ou certains cours de technologie (5),
- quand le port du voile s'accompagne du refus de suivre certains enseignements. La liberté reconnue aux élèves d'exprimer leur croyance religieuse ne leur permet pas de porter atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes ou à l'obligation d'assiduité. Plusieurs

décisions du Conseil d'État ont ainsi confirmé la légalité de sanctions infligées à des élèves qui avaient refusé, sans motif médical valable, de participer aux séances d'éducation physique et sportive (6). Le Conseil d'État a aussi admis que l'administration pouvait faire contrôler par le médecin scolaire l'état de santé des élèves demandant à être dispensés de ces activités.

C. LA NEUTRALITÉ COMMERCIALE

11. Le principe de neutralité du service public de l'éducation nationale s'entend également de la neutralité commerciale (7). Dans la mesure où l'enseignement public est un service public administratif, l'EPLE n'a pas vocation à effectuer des opérations commerciales et encore moins à donner lieu, en son sein, à de telles pratiques. Les établissements scolaires doivent en effet respecter le principe de la neutralité commerciale du service public de l'éducation et y soumettre leurs relations avec les entreprises.

1 - INTERDICTION DE TOUTE PUBLICITÉ EN MILIEU SCOLAIRE

12. Plusieurs circulaires ministérielles ont demandé de proscrire les campagnes publicitaires conduites dans les établissements scolaires (1). Elles rappellent que les maîtres et les élèves ne peuvent, en aucun cas, servir directement ou indirectement à quelque publicité commerciale que ce soit.

(1) CE, 2 novembre 1992, Kherouaa, Kachour, Balo et Kizic ; CE, 14 mars 1994, Mlles N. et Z. Yilmaz

Dans la première affaire, le Conseil d'État a annulé l'article du règlement intérieur d'un collège de Montfermeil qui interdisait "le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique" au motif que par la généralité de ses termes, cet article instituait une interdiction générale et absolue, contraire notamment à la liberté d'expression reconnue aux élèves par les dispositions de la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation. Ainsi, les décisions du recteur de Créteil confirmant les décisions du conseil de discipline du collège en cause prononçant l'exclusion définitive des filles des requérants ont été annulées, dans la mesure où ces exclusions avaient été prononcées sur le seul fondement des dispositions de cet article du règlement intérieur.

Dans la seconde affaire, le Conseil d'État a censuré une disposition du règlement intérieur d'un lycée polyvalent à Angers qui disposait qu'aucun élève "ne sera admis en salle de cours, en étude ou au réfectoire la tête couverte", au motif que par cet article, le conseil d'administration avait entendu réglementer le port de signes distinctifs de caractère religieux et qu'une interdiction permanente couvrant la majeure partie des locaux scolaires avait été instituée, méconnaissant la liberté d'expression reconnue aux élèves dans le cadre des principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public.

(2) CE, 2 avril 1997, MEN c/époux Mehila dans une hypothèse où l'élève avait tenté de convaincre d'autres élèves de porter le voile dans l'établissement.

(3) CE, 10 mars 1995, Aoukili : manifestation auxquelles avait participé le père des élèves ; CE, 27 novembre 1996, Ligue islamique du Nord et époux Chabou et autres : mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement de l'établissement et impliquant des personnes extérieures à l'établissement ; CE, 2 avril 1997, MEN c/époux Mehila précité : participation à des mouvements de protestation aux portes du lycée avec signature de pétition.

(4) CE, 10 mars 1995, Aoukili précité.

(5) CE, 20 octobre 1999, MEN c/AIT Ahmad.

(6) CE, 15 janvier 1997, MEN c/AIT Maskour.

(7) TA, Caen, 30 novembre 1993, Jean-Pierre Ponthus : un concours d'orthographe organisé dans une école par un établissement bancaire contrevient à la neutralité scolaire.

La distribution aux élèves par les personnels de l'établissement de publicités ou de questionnaires commerciaux permettant la visite de démarcheurs au domicile des parents d'élèves est interdite dans les établissements scolaires. De même, l'accès à l'établissement des représentants d'entreprises, qui souhaitent distribuer des documents publicitaires, doit être prohibé.

Ces instructions s'appliquent également à la distribution gratuite aux élèves ou à leurs parents de produits à finalité publicitaire (agendas, vidéocassettes).

Le juge administratif veille à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au principe de neutralité, notamment dans le domaine des assurances scolaires. En effet, certains établissements comme certaines collectivités publiques ont pu être tentés, de peur d'une absence de couverture de certains élèves, de prendre des initiatives aboutissant à désigner un assureur. Ainsi, une commune avait souscrit, pour tous "ses" élèves, une assurance scolaire auprès d'un organisme étroitement lié à une fédération de parents d'élèves. Le juge administratif a considéré que "les administrations locales ne peuvent intervenir pour la satisfaction des besoins éventuels de la collectivité qu'en cas de défaillance ou d'insuffisance manifestes de l'initiative privée" et "qu'en outre, en matière scolaire, lorsque cette condition est satisfaite, ces interventions doivent respecter le principe de neutralité" (2). Estimant que dans la commune en cause, tel n'était pas le cas, il a annulé l'assurance souscrite par la commune.

Ce principe, bien que constamment réaffirmé, peut connaître de rares dérogations : photographie de groupe par un photographe professionnel.

2 - LE PARTENARIAT AVEC LES PERSONNES PRIVÉES

13. Conformément à l'article L. 421-7 du Code de l'éducation pour les lycées et collèges et de l'article L. 411-3 pour les écoles, les établissements scolaires sont libres de s'associer à une action de partenariat avec une entreprise et de choisir le partenaire le plus adapté.

Conformément aux recommandations de la note de service n° 95-102 du 27 avril 1995 relative aux conditions de participation du ministère de l'Éducation nationale à des concours scolaires et à des opérations diverses, les services de l'éducation nationale, centraux ou déconcentrés, s'assurent de l'intérêt pédagogique des propositions de partenariat des

entreprises à destination du monde scolaire.

Les actions de partenariat doivent soit s'inscrire dans le cadre des programmes scolaires, soit être liées à l'éducation (culture, civisme, santé...), soit favoriser un apport technique (notamment pour la réalisation de produits multimédias), soit enfin correspondre à une action spécifique (commémoration, action locale). Ces actions sont mises en œuvre sous la forme de soutien, de parrainage, d'actions de sensibilisation, de promotion, d'aides diverses ou de fourniture de "kit" pédagogique.

Toute action de partenariat doit respecter les valeurs fondamentales du service public de l'éducation, notamment le principe de neutralité et n'est destinée qu'à faire connaître aux élèves une entreprise et ses modalités de fonctionnement. Elle ne saurait dissimuler une véritable opération commerciale (3).

III. LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ

14. Il repose sur la nécessité de répondre aux besoins d'intérêt général sans interruption. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs donné à ce principe valeur constitutionnelle en considérant que "la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle" (4).

Le Conseil d'État a fait application du principe de continuité du service public, dans une affaire opposant le recteur de l'académie de Grenoble, chancelier de l'université, à une enseignante de l'université de Grenoble. Celle-ci se prévalant d'une délibération du conseil de l'université décidant, pour des motifs tirés de l'insuffisance des dotations attribuées à l'université, que les enseignements seraient suspendus dans cet établissement, n'avait pas assuré son service d'enseignement pendant une semaine, la retenue qu'elle a subie sur son traitement a été jugée fondée (1).

L'affirmation d'un tel principe impose des obligations à l'administration et au personnel, s'agissant notamment d'assurer la continuité des enseignements, l'exercice du droit de grève et l'instauration d'un service (minimum)

(1) Circulaires du 8 novembre 1963, n° II-67-290 du 3 juillet 1967 et n° 76-440 du 10 décembre 1976 relatives à l'interdiction des pratiques commerciales dans les établissements publics d'enseignement (RLR 552-6).

(2) TA Caen, 23 juin 1992, Association des parents d'élèves de l'enseignement public.

(3) Circulaire n°76-076 du 18.02.1976 relative à la photographie dans les écoles et les établissements d'enseignement (RLR 552-6).

(4) CC, 79-105 DC, 25 juillet 1979.

d'accueil.

1 - LA CONTINUITÉ DES ENSEIGNEMENTS

15. Dès lors que le ministre fixe par arrêté les programmes et les heures de cours des élèves, il appartient aux services de faire en sorte que l'ensemble des enseignements soit assuré, et, en dehors de circonstances particulières, l'absence d'un professeur constitue une faute dans l'organisation du service public de l'éducation.

2 - LE DROIT DE GRÈVE

16. Si celui-ci est affirmé dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, il fait cependant l'objet d'une limite non négligeable puisqu'il doit s'exercer "dans le cadre des lois qui le réglementent".

Cependant, concernant la fonction publique, hormis les dispositions de l'article 4 de la loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961 modifiée concernant la retenue pour fait de grève et les dispositions législatives introduites dans le Code du travail aux articles L. 521-2 à L. 521-6 et relatives à la grève dans les services publics (obligation d'un préavis de 5 jours, interdiction de certaines formes de grève, sanctions applicables en cas d'inobservation de ces dispositions...), le soin de déterminer les conditions d'application de ce droit a été laissé à l'appréciation des pouvoirs publics sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Cependant le Conseil d'État a jugé (2) qu'en l'absence de lois réglementant le droit de grève, la reconnaissance de ce droit "ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public". Il en a déduit "qu'en l'état actuel de la

législation, il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations". La compétence ainsi reconnue au Gouvernement peut s'exercer par voie de circulaires ministérielles (3) et même émaner de chefs de service (4).

En outre, la jurisprudence du Conseil d'État reconnaît que c'est l'autorité compétente pour organiser le service qui est qualifiée pour y réglementer et limiter l'exercice du droit de grève (5).

17. Il faut également signaler que l'absence de service fait qui résulte du fait de grève, porte non seulement sur le refus d'exécuter la mission principale pour laquelle l'agent a été recruté mais également sur les activités rattachées à cette mission. Ainsi, pour un professeur, le fait de ne pas accomplir l'intégralité de son service d'enseignement ou de ne pas satisfaire à des obligations complémentaires qui s'y rattachent est constitutif d'un manquement à l'exigence du service fait, qui justifie une retenue égale au 30^e du traitement de l'intéressé par jour de grève (cf. fiche 12 : Les personnels enseignants, p. 87).

(1) CE, 13 juin 1980, Bonjean.

(2) CE, 7 juillet 1950, Dehaene.

(3) CE, 18 mars 1956, Hublin.

(4) CE, 19 janvier 1962, Bernadet.

(5) CE, 07 février 1936, Jamart, qui reconnaît qu'il appartient aux ministres "comme à tout chef de service de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité" et CE, 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, reconnaissant au ministre des travaux publics et des transports, chargé de la police des chemins de fer, la possibilité de prendre des mesures interdisant ou réglementant par avance l'exercice du droit de grève par le personnel de la SNCF.

Textes de référence

- Ordonnance n° 45-26 du 8 janvier 1945 (RLR 500-2).
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
- Constitution du 4 octobre 1958, art. 1^{er}.
- Code de l'éducation : art. L. 132-1, L. 132-2, L. 411-3, L. 421-7 et L. 511-2.
- Décret n° 91-173 du 18 février 1991 portant droits et obligations des élèves (cf. décret n° 85-924 du 30 août 1985 - RLR 520-0).
- Circulaires du 8 novembre 1963, n° II-67-290 du 3 juillet 1967 et n° 76-440 du 10 décembre 1976 sur l'interdiction des pratiques commerciales dans les établissements publics d'enseignement (RLR 552-6).
- Note de service n° 95-102 du 27 avril 1995 relative aux conditions de participation du ministère de l'Éducation nationale à des concours scolaires et à des opérations diverses (RLR 554-9).
- Note de service n° 99-119 du 9 août 1999 relative aux opérations, concours et journées en milieu scolaire (RLR 554-9).
- Circulaire n° 76-076 du 18 février 1976 ; relative à la photographie dans les écoles et les établissements d'enseignement (RLR 552-6).
- Circulaire du 12 décembre 1989 relative à la laïcité, au port de signes religieux et au caractère obligatoire des enseignements (RLR 502-2).
- Circulaire n° 92-270 du 10 septembre 1992 relative à la gratuité de l'enseignement (RLR 554-3).
- Circulaire n° 1649 du 20 septembre 1994 relative à la neutralité de l'enseignement public et au port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires (RLR 502-2).
- Circulaire n° 2001-053 du 28 mars 2001 relative au Code de bonne conduite des interventions des entreprises en milieu scolaire (RLR 501-4).
- Circulaire n° 2001-256 du 30 mars 2001 relative à la mise en œuvre du principe de gratuité de l'enseignement scolaire (RLR 503-0).