

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*DES AMBIGUÏTÉS DE LA CONSTITUTIONNALISATION
DU DROIT DE L'ÉDUCATION,
NOTE SOUS CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2003-471 DC DU 24 AVRIL 2003. ASSISTANTS
D'ÉDUCATION*

PHILIPPE RAIMBAULT

Référence de publication : Raimbault Philippe (2003), Des ambiguïtés de la
constitutionnalisation du droit de l'éducation : note sous CC 2003-471 DC du 24 avril 2003.
Revue française de droit constitutionnel (RFDC) (56). p. 764-772.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DES AMBIGUÏTÉS DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT DE L'ÉDUCATION

NOTE SOUS CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2003-471 DC DU 24 AVRIL 2003. ASSISTANTS D'ÉDUCATION

La décision du Conseil constitutionnel portant sur la loi relative aux assistants d'éducation constitue certainement le point final d'une réforme visant à damner « le pion », pour mieux le damer à l'opposition. L'ambition du texte soumis au Conseil est en effet tout d'abord de supprimer les vieux statuts des « MI-SE » (maîtres d'internat-surveillants d'externat), mieux connus sous le surnom de « pion » qui leur a été conféré par des générations d'élèves. Mais il s'agit également de « couper l'herbe sous le pied » des opposants politiques par la fusion au sein d'une nouvelle catégorie de ces statuts et des plus récents « emplois-jeunes », interdisant ainsi aux créateurs de ces derniers de crier au non-renouvellement de leurs contrats.

Toujours est-il qu'au-delà des objectifs politiques de ce texte, la loi offre au Conseil l'opportunité de poser une nouvelle pierre à l'édifice que constitue aujourd'hui le droit de l'éducation, dont l'existence est désormais attestée par la publication d'un véritable Code¹. Ce n'est du reste pas sa première intervention en la matière puisqu'il en a érigé les fondations avant même qu'elle ne soit identifiée en tant que telle, notamment par la consécration dès 1977 de la liberté d'enseignement comme « principe fondamental reconnu par les lois de la République »². Depuis lors, il n'a cessé de participer à la construction de ce droit sectoriel, posant tantôt un pilier par l'affirmation d'un principe essentiel comme l'indépendance des professeurs d'université³, préférant tantôt affiner l'aménagement des règles par touches successives en précisant par exemple le statut de l'enseignement des langues régionales⁴. En l'espèce, bien que les personnels en cause ne soient pas directement des enseignants et que la saisine s'appuie essentiellement sur d'éventuelles violations du principe d'égalité⁵, c'est tout de même bien autour du droit à l'éducation proclamé dans le Préambule de 1946⁶ et repris au fronton du Code de l'éducation⁷ que pouvait s'articuler le raisonnement. L'occasion s'offrait effectivement au Conseil de donner une portée et une importance significatives à cette disposition à la normativité incertaine, qu'il s'est toujours abstenu de transformer en droit subjectif, cantonnant son usage en une déclinaison sectorielle de l'égalité. Il pouvait ainsi confirmer sa vocation de

protecteur des libertés et conforter l'idée commune qui fait de son intervention un gage de meilleure garantie des droits. En l'occurrence, il ne semblait donc pas déplacé d'attendre de sa décision un renforcement du droit à l'éducation, pièce maîtresse de l'édifice juridique en matière d'enseignement. Or, son silence sur cet énoncé montre clairement qu'il n'a pas choisi cette option. Ce faisant, la constitutionnalisation du droit de l'éducation se traduit ici essentiellement par la promotion d'une égalité formelle (I), laquelle ne va pas sans risque d'atteintes réelles au droit à l'éducation (II).

I – LA PROMOTION D'UNE ÉGALITÉ FORMELLE EN DROIT DE L'ÉDUCATION

Si la saisine des députés évoque la violation de l'alinéa 13 du Préambule de 1946, c'est toutefois autour du seul principe d'égalité que s'articule leur argumentation. Les requérants l'évoquent effectivement dans une double perspective qui se veut complémentaire puisqu'ils s'inquiètent à la fois de l'égalité entre élèves (A) et de l'égalité entre étudiants candidats aux fonctions d'assistant d'éducation (B).

A – L'affirmation du respect de l'égalité entre élèves

La première objection que les députés relèvent à l'encontre du texte concerne l'éventuelle rupture d'égalité entre élèves résultant des conditions d'encadrement offertes par les établissements auxquels ils sont rattachés. Les parlementaires socialistes estiment effectivement que la mise à disposition des collectivités territoriales des assistants d'éducation « pour participer aux activités complémentaires de nature éducative, sportive et culturelle ou aux activités organisées en dehors du temps scolaire »⁸ induit une participation financière de ces collectivités de nature à nuire à l'égalité. Selon leur raisonnement, les différences de moyens existants entre les collectivités pourraient vite rejaillir sur le taux d'encadrement des élèves, les plus riches d'entre elles étant susceptibles de renforcer les effectifs pendant que les autres devraient se satisfaire des seuls postes accordés par le budget de l'État. Ainsi la déconcentration des compétences de recrutement – ces dernières appartiennent désormais aux chefs d'établissement – se traduirait, en raison d'une décentralisation partielle des moyens de

financement des postes correspondants, par des ruptures d'égalité, elles-mêmes dépendantes des relations entretenues avec les élus de la collectivité, de la politique éducative de cette dernière, voire d'une volonté simultanée d'aider l'enseignement privé. Ces disparités entre les moyens accordés conduirait alors, toujours selon les requérants, à un recrutement à deux vitesses d'autant plus gênant qu'il s'agit de personnels participant à l'exécution d'une mission de service public. Ce faisant, les requérants semblent considérer, dans une allusion à la jurisprudence constitutionnelle qui demeure toutefois implicite, que « les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté d'enseignement dépend[raient alors] des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, [pourraient] ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »⁹.

Pour réfuter cette argumentation, le Conseil ne va guère s'embarrasser de subtilités juridiques et utiliser la solution la plus simple en considérant que le moyen manque en fait. Sur ce point, il faut bien admettre que la loi ne prévoit apparemment le financement des collectivités que dans les hypothèses où les assistants d'éducation participent à des activités complémentaires ou à celles organisées en dehors du temps scolaire, dont les modalités sont définies dans un cadre conventionnel. L'interprétation du juge constitutionnel n'est donc pas outrageusement créatrice. Néanmoins, il faut remarquer que le Conseil s'est senti obligé de préciser que les dispositions en cause « n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre aux collectivités territoriales de financer des emplois d'assistants d'éducation pour exercer les missions incombant à l'État »¹⁰. Or, il peaufine ainsi une formule utilisée dans les observations en réponse du gouvernement, où ce dernier ne visait que l'objet de la loi, sans prendre en compte explicitement ses éventuels effets. La précision est d'autant plus importante que l'éventuel financement local se résout dans un acte contractuel que la loi n'encadre pas, laissant finalement une marge, certes minime mais réelle, pour voir se concrétiser les craintes des requérants. Dans ces conditions, l'ajout opéré par le juge constitutionnel peut s'analyser de deux manières. Une interprétation bienveillante tendrait à faire des quelques mots supplémentaires une brève mais véritable réserve d'interprétation. Le Conseil lui-même n'accrédite cependant pas cette option puisqu'il ne mentionne pas ce passage parmi les réserves de la décision dans son dispositif. Dès lors, il faut bien se rendre à l'évidence qu'il s'est lui-même livré à une interprétation « constructive » de la loi, anticipant sur ses effets pour les limiter et ainsi éluder la critique proposée.

Cette observation ne doit toutefois pas conduire à une contestation radicale de sa décision sur ce point, elle permet simplement de rappeler que le choix juridique opéré lors de l'opération herméneutique n'était pas le seul possible et qu'une autre logique aurait pu

prévaloir. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par la volonté du Conseil d'accompagner cette interprétation d'une réserve expresse destinée à rappeler l'importance du principe d'égalité. Il considère en effet, dans une démarche inspirée d'un précédent récent¹¹, « qu'il appartiendra toutefois aux autorités administratives compétentes de répartir les crédits relatifs aux assistants d'éducation entre les établissements d'enseignement public selon des critères objectifs et rationnels liés aux besoins des établissements de telle sorte que ne soient pas remises en cause les exigences du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 »¹². La précision atteste alors clairement le lien existant entre le principe d'égalité et le droit à l'éducation que le reste de son raisonnement tend à minimiser, aussi bien dans le cadre de l'égalité entre élèves que de celle entre les étudiants candidats aux postes d'assistants d'éducation.

B – LE REJET DE TOUTE DISCRIMINATION ENTRE LES ÉTUDIANTS CANDIDATS

Le deuxième volet de l'argumentation des requérants s'appuie sur l'insuffisance des garanties offertes par le texte pour assurer le recrutement d'étudiants méritants dont les ressources familiales ne sont pas suffisantes pour les aider à poursuivre des études supérieures. Or, pour fonder une revendication qui semble s'apparenter à une demande de « discrimination positive », les députés se fondent assez curieusement sur la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789, lequel dispose que tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». De fait, ils articulent ce texte avec l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946 en rappelant que le statut des « MI-SE » assure traditionnellement « une fonction d'ascenseur social »¹³ que la nouvelle loi mettrait à mal en prévoyant seulement que le dispositif est « destiné à bénéficier en priorité à des étudiants boursiers ». En posant le problème de la sorte plutôt qu'en se fondant clairement sur l'idée de discrimination positive que le Conseil constitutionnel a déjà admis en certaines occasions¹⁴, les requérants devaient s'attendre à la réponse formelle et très classique qui leur est faite. L'argument tiré de l'article 6 ne leur est ici d'aucun secours et se retourne même en partie contre eux puisque le juge précise dans une seconde réserve d'interprétation que la qualité d'étudiants boursiers ne saurait justifier une priorité de recrutement qu'à « aptitudes égales »¹⁵ à satisfaire les besoins de l'établissement. Une nouvelle fois, le Conseil choisit de faire prévaloir une conception formelle de l'égalité, option qui n'est évidemment pas sans fondement juridique, mais qui revêt également une

signification politique. Il suffit effectivement de se reporter au débat général qui fait rage entre les tenants de l'égalité formelle et les partisans de l'égalité réelle – même s'il transcende parfois les clivages traditionnels – pour percevoir le sens de ce choix.

Toujours est-il que, par-delà cette prise de position, le Conseil constitutionnel confirme la constitutionnalisation progressive du droit de l'éducation, elle-même illustration d'un phénomène plus général¹⁶. Pour ce faire, il ne recourt à aucune norme constitutionnelle nouvelle et n'ose pas même faire un usage autonome du droit à l'éducation, en le découplant du principe d'égalité pour lui conférer une valeur propre. Il préfère donc traiter la matière par le biais de catégories juridiques plus générales, conformément à son habitude, certaines d'entre elles ayant même été créées, du moins aux yeux de certains, en vue d'implanter indirectement des principes comme la liberté d'enseignement¹⁷. En l'occurrence, c'est le principe d'égalité qui est mobilisé pour être décliné à l'égard de plusieurs acteurs du monde éducatif et servir de justification à la décision. Sa vocation de « droit-garantie »¹⁸ lui permet d'être ici implicitement substitué à la norme logiquement la plus pertinente qui n'est autre que le droit à l'éducation. Or, la référence à l'égalité présente l'avantage pour le Conseil d'être plus facilement « malléable » – les versions formelle et réelle dont il alterne les usages le montrent – qu'un droit à l'éducation dont les implications sont porteuses d'obligations multiples pour l'État. S'il paraît difficile de contester la faculté de choix de la norme de contrôle dont bénéficie le juge dès lors que les requérants ne lui imposent pas de répondre à certains arguments, il convient néanmoins de souligner les conséquences de ses options. En outre, le respect de sa liberté ne saurait empêcher d'affirmer que d'autres solutions étaient envisageables, lesquelles présentaient notamment l'intérêt de limiter les risques d'atteintes concrètes à l'égal accès à l'enseignement.

II – LE RISQUE D'ATTEINTES RÉELLES AU DROIT À L'ÉDUCATION

Si la démarche globale de constitutionnalisation du droit scolaire est confortée par cette décision du Conseil, l'argumentation employée conduit à en relativiser les effets dans la mesure où le droit à l'éducation ne bénéficie d'aucune garantie supplémentaire et voit finalement son effectivité limitée (A). Dans ces conditions, la solution retenue en l'espèce s'avère critiquable, d'autant qu'elle semble également porteuse de quelques incohérences jurisprudentielles (B).

A – L'effectivité limitée du droit à l'éducation

Que le Conseil ait choisi de promouvoir une version formelle de l'égalité dans chacune des deux branches de son raisonnement ne fait strictement aucun doute ; en revanche, la fonction ici assignée au principe apparaît plus incertaine. De fait, l'égalité dispose d'une double utilité, pouvant être employée directement en tant que droit fondamental, mais aussi sollicitée pour sa structure qui permet de « garantir le respect d'un droit à l'égalité des droits »¹⁹. Or elle semble en l'espèce directement évoquée pour la garantie qu'elle constitue, sans que ne soit véritablement prise en compte sa dimension « instrumentale », sa vocation à servir d'autres droits. Ainsi, l'alinéa 13 du Préambule n'est en l'occurrence pas exploité dans son aspect le plus novateur dans la mesure où l'égal accès à l'instruction n'est pas pleinement utilisé pour fonder la consécration explicite du droit à l'éducation. La référence est simplement cantonnée à une proclamation d'égalité formelle sans qu'une mise en relation concrète avec les conditions d'accès à l'enseignement soit réalisée. Cette analyse peut facilement être illustrée s'agissant, par exemple, de l'égalité entre les étudiants candidats aux fonctions d'assistant d'éducation. Dans ce cas, la référence « aux vertus et aux talents » de l'article 6 de la Déclaration de 1789 semble en effet trop imprécise pour servir directement de critère de recrutement. Elle laisse alors, dans le silence du décret censé préciser la loi²⁰, une marge de pouvoir discrétionnaire assez – trop ? – importante aux chefs d'établissement. En dépit des promesses ministérielles, la circulaire n'est pas venue pallier la carence²¹ et, de ce fait, la fonction sociale de ces recrutements ne paraît pas parfaitement garantie par les nouveaux textes. Or cette remise en cause pourrait priver certains étudiants défavorisés de la possibilité de financer leurs études et donc indirectement les empêcher d'accéder à l'enseignement supérieur. En outre, et même si le pire n'est heureusement jamais sûr, il faut bien admettre que la déconcentration des décisions de recrutement multiplie les centres de pouvoir et augmente donc mathématiquement les risques de favoritisme, de pressions ou de passe-droits. Aussi putatif soit-il, le phénomène n'est de toute façon pas de nature à bénéficier aux classes les plus défavorisées et pourrait également nuire à l'égalité des candidats. Enfin, le risque de voir ce système déconcentré s'avérer plus coûteux pour les étudiants obligés de multiplier les dossiers de candidature doit être également signalé, même si la circulaire semble le prendre en compte en préconisant finalement de maintenir la mutualisation académique des candidatures qui permet d'établir un seul dossier, valable pour tous les établissements. De fait, cette répartition des diverses tâches liées à la procédure de recrutement paraît tellement ignorer la réalité du travail administratif qu'elle semble peu viable et pourrait prochainement déboucher sur un système de gestion totale par les établissements.

Là encore, l'évolution proposée ne s'inscrit pas franchement dans la perspective sociale qui préside traditionnellement aux recrutements dans ces fonctions particulières. Ainsi, l'égalité formelle s'avère finalement incapable de servir correctement le droit à l'éducation, sauf à ignorer les inégalités sociales pourtant largement susceptibles de l'altérer. De ce point de vue, la solution retenue par le Conseil paraît donc porteuse d'une réduction de l'effectivité du droit à l'éducation qui ne va pas sans susciter quelques difficultés, notamment en termes de cohérence jurisprudentielle.

B – Des risques d'incohérences jurisprudentielles ?

Le fait pour le Conseil de feindre de croire aux vertus d'une proclamation d'égalité et de ne pas envisager les conséquences concrètes de son affirmation sur d'autres droits qu'il protège est assez surprenant. Cette démarche s'inscrit effectivement en faux par rapport à sa volonté de considérer « qu'une liberté n'existe vraiment que si on lui donne les moyens d'exister »²². Le décalage est d'autant plus étonnant que c'est justement à propos de la liberté d'enseignement que cette jurisprudence s'est constituée. Le Conseil a en effet d'abord établi qu'une diminution de l'aide d'État aux établissements privés pourrait s'interpréter comme une atteinte à cette liberté²³, avant de considérer ces mêmes subsides comme une des conditions essentielles de son respect²⁴. Ainsi, alors que la consécration de la liberté d'enseignement se double obligatoirement de l'attribution des moyens correspondants à son exercice concret, l'affirmation textuelle du droit à l'éducation ne s'accompagne pas de garanties similaires puisque la situation économique des titulaires peut cette fois venir limiter l'effet de l'énoncé constitutionnel. Outre le problème de cohérence de la jurisprudence constitutionnelle ainsi posé, cette remise en cause partielle du droit à l'éducation par l'égalité formelle suscite aussi quelques réserves quant à sa compatibilité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière consacre en effet le droit à l'instruction en tant que droit fondamental, considérant que l'État ne saurait se soustraire aux obligations qui en découlent²⁵. Il n'y a certes pas d'opposition frontale entre les règles nationales et la jurisprudence européenne, mais le Conseil a vraisemblablement perdu une occasion de rapprocher sa jurisprudence de celle de la Cour de Strasbourg en s'appuyant enfin clairement sur le droit à l'éducation. Par-delà la convergence qu'elle rend possible, cette référence spécifique constitue en effet certainement l'instrument juridique le plus efficace pour organiser la cohérence du droit de l'éducation. Une telle consécration – qui n'exige qu'un effort de volonté, les sources textuelles étant déjà

disponibles – permettrait en outre de remédier à certaines des ambiguïtés évoquées. Ainsi pourrait être conféré un sens réellement protecteur au mouvement de constitutionnalisation du droit de l'éducation. D'autres opportunités de satisfaire cette ambition ne sauraient tarder à s'offrir, notamment si les réformes visant à décentraliser la gestion de certains personnels de l'éducation nationale envisagées par le gouvernement viennent à se concrétiser. Il reste alors à espérer que le Conseil saura alors en profiter pour, contrairement à sa dernière intervention en la matière, compléter l'arsenal du droit de l'éducation et lui conférer la cohérence indispensable à son développement.

¹ Code de l'éducation, annoté et commenté par C. Durand-Prinborgne, A. Legrand, Litec, Paris, 2002.

² C 77-87 DC, 23 novembre 1977, consid. 2-3, Rec. p. 42 ; GDCC, p. 342 ; Pouvoirs, 1978, n° 5, p. 185, chr. Avril et Gicquel ; RDP, 1978, p. 830, chr. Favoreu ; AJDA, 1978, p. 565, note Rivero ; RDP, 1979, p. 65, note Plouvin.

³ CC 83- 165 DC, 20 janvier 1984, Libertés universitaires, consid. 11, Rec. p. 30 ; GDCC, p. 571 ; AJDA, 1984, p. 163, note Boulouis ; RDP, 1984, p. 702, note Favoreu ; D. 1984, chr., p. 125, note Gaudemet ; Gaz. Pal., 1984, n° 354-355, note Hamon ; RA, 1984, p. 261, note de Villiers

⁴ Réitérant une jurisprudence inaugurée à propos de la Corse, CC 91-290 DC, 9 mai 1991, Statut de la Corse, consid. 37, Rec. p. 50 ; GDCC, p. 755 ; LPA, 1991, n° 82, p. 20, note Carpentier ; RA, 1991, p. 234, note Etien ; cette Revue, 1991, p. 305, note Favoreu, p. 484, comm. Luchaire et Favoreu ; RFDA, 1991, p. 407, note Genevois ; LPA, 1991, n° 74, p. 17, note Houteer ; D. 1991, JP, p. 624, note Debbasch ; le Conseil rappelle tout d'abord que l'enseignement d'une langue locale – le tahitien ou toute autre langue polynésienne – dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires ainsi que dans les établissements du second degré « ne saurait toutefois sans méconnaître le principe d'égalité revêtir un caractère obligatoire pour les élèves », ni « soustraire les élèves scolarisés dans les établissements du territoire aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci » : CC 96-373 DC, 9 avril 1996, consid. 92, Rec. p. 43 ; RDP, 1996, p. 953, note Luchaire ; AJDA, 1996, p. 369, note Schrameck ; cette Revue, 1996, p. 584, notes Trémeau, Roux et Renoux. Plus récemment, le Conseil réaffirme dans une réserve d'interprétation que l'enseignement aménagé « ne saurait revêtir pour autant un caractère obligatoire ni pour les élèves, ni pour les enseignants ; qu'il ne saurait non plus avoir pour effet de soustraire les élèves aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci » : CC 2001-454 DC, 17 janvier 2002, consid. 24, JO du 25 janvier 2002, p. 1526 ; AJDA, 2002, p. 100, chr. Schoettl ; RFDA, 2002, p. 459, notes Verpeaux, Faure et Viola. Ce strict encadrement de l'usage des langues régionales se retrouve à propos des personnels enseignants recrutés dans les écoles mettant en œuvre les méthodes d'immersion linguistique : CC 2001-456 DC, 27 décembre 2001, consid. 48-52, Rec. p. 180 ; D. 2002, p. 331, note Zarka, D. 2002, SC, p. 1954, obs. Ribes ; cette Revue, 2002, p. 191, note Philip ; LPA, 11 janvier 2002, p. 4, note Schoettl.

⁵ Se reporter au texte de la saisine des députés socialistes, disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr

⁶ L'alinéa 13 du Préambule dispose que « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». Le droit à l'éducation constitue donc bien un droit créance bénéficiant aux individus.

⁷ L'alinéa 2 de l'article L. 111-1 sur lequel s'ouvre le Code rappelle en effet que « le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté ».

⁸ Cette formule fait référence au contenu de l'article 2 de la loi déferée

⁹ Cette formule renvoie à la jurisprudence élaborée à propos des aides des collectivités locales aux établissements privés d'enseignement : CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, consid. 27, Rec. p. 9 ; JCP, 1994, II, n° 22241, note Asworth ; LPA, 4 mai 1994, n° 53, p. 19, note Asworth ; AJDA, 1994, p. 135, note Costa ; cette Revue, 1994, p. 325, note Favoreu ; RFDA, 1994, p. 209, note Genevois ; RDP, 1994, p. 609, note Luchaire ; RA, 1994, p. 61, note Pontier ; LPA, 28 et 29 mars 1995, p. 4, note Verpeaux. Il s'agit du reste d'une précision de la jurisprudence initiale, où le Conseil censurait une disposition législative subordonnant la passation d'un contrat d'association entre l'État et une école privée à l'accord de la commune siège de l'établissement, refusant de la sorte l'octroi aux collectivités locales d'un pouvoir normatif d'adaptation en matière de libertés publiques : CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, consid. 18, Rec. p. 36 ; RDP, 1986, p. 395, chr. Favoreu ; AIJC, 1985, p. 416, note Genevois.

¹⁰ Décision commentée, consid. 6

¹¹ Pour une démarche similaire, se reporter au raisonnement mené à propos du remboursement de certains médicaments génériques : CC 2002-463 DC, 12 décembre 2002, consid. 19-21, Rec. p. 540 ; D. 2003, p. 1073, chr. Ribes ; AJDA, 2003, p. 448, note Gay ; LPA, 24 décembre 2002, p. 4, chr. Schoettl ; LPA, 2 avril 2003, p. 18, note Baghestani-Perrey.

¹² Décision commentée, consid. 5.

¹³ Texte de la saisine, op. cit., p. 4.

¹⁴ Pour un exemple récent autorisant une politique de discrimination positive pour l'entrée à l'Institut d'études politiques de Paris : CC 2001-450 DC, 11 juillet 2001, consid. 31- 33, Rec. p. 82 ; AIJC, 2001, p. 582, chron. Domingo ; LPA, 20 juillet 2001, p. 15, chr. Schoettl ; LPA, 16 septembre 2002, note Baghestani-Perrey ; D. 2002, SC, p. 1949, chr. Ribes ; cette Revue, 2001, p. 762, note Ribes. Au terme d'un bilan très complet attestant quelques différences jurisprudentielles selon les matières concernées, F. Melin-Soucramanien affirme à juste titre « qu'il existe en France une pratique désormais bien établie de réalisation par les pouvoirs publics de discriminations positives », in *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris, 1997, p. 229

¹⁵ Décision commentée, consid. 10.

¹⁶ Ce mouvement est observé par la doctrine dans une abondante littérature au sein de laquelle quelques références peuvent être indiquées : L. Favoreu, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Itinéraires, Études en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, Paris, 1982, p. 235 et s. ; « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 25 et s. ; S. Mouton, *La constitutionnalisation du droit en France, rationalisation du pouvoir et production normative*, thèse dactyl., Toulouse, 1998.

¹⁷ Une telle explication stratégique de la création des « PFRLR » fut envisagée lors du débat constituant de 1946 par certains parlementaires comme le montre bien V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, Economica, coll. Droit public positif, Paris, 2001, p. 57-66.

¹⁸ L'expression, aisément applicable à l'égalité, est notamment employée par B. Mathieu, M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002, p. 466-468.

¹⁹ Melin-Soucramanien, « Le droit à l'égalité », in L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevoctian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2001, p. 819.

²⁰ L'article 3 du décret n° 2003-484 du 6 juin 2003 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des assistants d'éducation impose seulement la possession du baccalauréat ou d'un titre équivalent pour être recruté. Pour les assistants exerçant en internat, s'y ajoute une condition d'âge, ces derniers devant avoir 20 ans révolus lors de la prise effective de fonctions

²¹ Circulaire relative aux assistants d'éducation non datée, non publiée, disponible sur le site du ministère de l'Éducation nationale : www.education.gouv.fr

²² L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2001, p. 348.

²³ CC 84-184 DC, 29 décembre 1984, consid. 49, Rec. p. 94 ; RA, 1985, p. 140, note Etien ; RDP, 1986, p. 395, chr. Favoreu, p. 651, chr. Philip.

²⁴ CC 84-185 DC, op. cit., consid. 18.

²⁵ CEDH, 25 octobre 1993, Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, notice A 247-C. Dans cette affaire, la Cour rappelle « que l'État (...) a le devoir de veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1) » (consid. 27) pour admettre d'examiner l'éventuelle responsabilité du Royaume-Uni. Elle considère toutefois en l'espèce que l'existence de châtiments corporels dans certaines écoles ne suffit pas à engager sa responsabilité.