

Communiqué du SAGES relatif à la décision CEDS en réponse à la réclamation n°211/2022 du SAGES, et aux actions entreprises suite à cette décision (16/10/2024)

Dans une **décision relative à la réclamation n°211/2022 du SAGES** inattendue aussi bien par son élaboration que par sa motivation, le CEDS (Comité Européen des Droits Sociaux) vient de considérer que l'État français n'avait pas méconnu **l'article 22 de la CSE¹** (Charte Sociale Européenne révisée) combiné avec **son article E²**.

Cette décision a été adoptée le 15 mai 2024 et nous a été communiquée le 14 juin 2024. Mais nous n'avons pas le droit de la mettre en ligne avant sa mise en ligne par le CEDS, le 15 octobre 2024. Nous avons donc dû attendre avant de présenter cette décision, que nous nous sommes par ailleurs efforcés de faire modifier car elle a été rendue en nous ayant au préalable privés de pouvoir répondre au gouvernement (en apportant des éléments de preuves supplémentaires et en réfutant des arguments de droit nouveaux), en méconnaissance du règlement de procédure du CEDS.

Ce qui était en cause dans la **réclamation n°211/2022 du SAGES³**, complétée par sa **première réplique⁴** aux **premières observations du gouvernement⁵**, c'étaient :

- **l'absence de représentant au CNESER disciplinaire** pour les PRAG et assimilés, les PRCE et assimilés, et les enseignants contractuels du supérieur
- **la possibilité, pour l'administration** (ministre de l'Éducation Nationale, recteur ou président d'université selon les cas), **d'infliger des sanctions disciplinaires ou des licenciements pour insuffisance professionnelle aux PRAG, aux PRCE et aux enseignants contractuels du supérieur, par la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique au lieu de devoir mettre en œuvre la procédure disciplinaire spécifique aux établissements universitaires ; ce qui prive les intéressés d'une garantie essentielle relative à leur liberté académique, notamment leur indépendance et leur liberté d'expression dans l'exercice de leur fonction** (article L 952-2 du Code de l'éducation⁶) ;
- la possibilité, pour l'administration d'infliger aux PRAG et aux PRCE un **retour forcé dans le second degré au moyen d'une « mutation dans l'intérêt du service » sans avoir à mettre en œuvre la procédure disciplinaire spécifique aux établissements universitaires ; « mutation dans l'intérêt du service » contre laquelle il n'existe en outre pas de recours contentieux adéquat et effectif.**

1 Article 22 – Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail

En vue d'assurer l'exercice effectif du **droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise**, les [Etats] s'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et à la pratique nationales, de **contribuer :**

a à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail;

[...]

d au contrôle du respect de la réglementation en ces matières.

2 Article E – Non-discrimination

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune [...]

3 <https://rm.coe.int/cc211casedoc1-fr/1680a66749>

4 <https://rm.coe.int/cc211casedoc4-fr/1680ace817>

5 <https://rm.coe.int/cc211casedoc3-fr/1680abc65c>

6 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042813115

La motivation figurant dans la **décision au fond du CEDS**⁷ est la suivante :

« 68. À la lumière [des arguments invoqués par le SAGES], le [CEDS] considère qu'en offrant un service en matière d'enseignement, qui a également une valeur économique, les universités publiques françaises sont effectivement engagées dans une activité économique et opèrent dans un environnement concurrentiel (aux côtés des universités privées). Dans la mesure où elles proposent des services sur un marché donné, elle peuvent être considérés comme disposant d'un certain pouvoir pour déterminer leur propre politique de marché.

69. Cependant, même si les universités publiques françaises opèrent sur un marché concurrentiel de l'enseignement supérieur, elles **n'ont pas été créées dans l'optique d'exercer leurs activités dans un but lucratif ou financier**. Même lorsqu'elles exercent des activités générant leurs propres revenus en plus des financements publics qu'elles reçoivent de l'État, il n'en reste pas moins que leur objectif n'est pas le gain financier. Le Comité considère que les **universités publiques en question, en tant qu'entités à but non lucratif**, ne peuvent pas être considérées comme des « entreprises » au sens de l'**article 22** à la lumière de l'**Annexe à la Charte** et ne relèvent donc pas du champ d'application de cette disposition de la **Charte** ».

Cette motivation peut paraître évidente, et n'avoir pas voulu considérer les universités françaises comme des entreprises peut réjouir ceux qui comme nous ne veulent pas que les universités se résument à des services commerciaux. Toutefois :

- si c'était aussi évident, le CEDS n'aurait pas déclaré par une décision préalable la réclamation n°211/2022 du SAGES recevable⁸
- en droit de l'Union Européenne, notamment en matière de consultation des travailleurs, les universités sont déjà considérées comme des entreprises (le SAGES l'a démontré de manière incontestable dans son premier mémoire en réplique⁹), et la décision du CEDS n'y changera rien
- la jurisprudence antérieure du CEDS tenait expressément compte du droit de l'Union Européenne surtout si, comme c'est le cas en ce qui concerne la notion d'entreprise, sa propre jurisprudence est encore inexistante, très incomplète, ou ambiguë.
- la **version française de l'Annexe à la CSE**¹⁰ n'exige pas un « **but lucratif ou financier** » mais seulement un « **but économique** »¹¹ pour pouvoir qualifier une entité d'entreprise, et l'**article L 123-2 du code de l'éducation**¹² assigne explicitement ce but économique aux universités françaises
- la diminution des dotations publiques aux universités les a contraint à exercer des activités lucratives ; et cette évolution, s'accroît particulièrement avec « l'acte II de l'autonomie » qui en fait une injonction au point que selon Lynne Franjé¹³, directrice du Département d'Evaluation des Formations au Hcéres (Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, autorité publique indépendante¹⁴) « les frontières entre le supérieur public et privé "sont floues" et que cette différenciation perd de sa pertinence », voire « deviennent de plus en plus floues, d'où l'enjeu de la régulation », et qu'« Il n'est que peu pertinent de parler d'une différence entre public et privé » (dépêche AEF n°702676 du 28 novembre 2023).

7 <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-211-2022-dmerits-fr>

8 <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-211-2022-dadmiss-fr>

9 <https://rm.coe.int/cc211casedoc4-fr/1680ace817>

10 <https://rm.coe.int/168007cde5>

11 Paragraphe 3 de la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22.

12 "le service public de l'enseignement supérieur contribue [...] à la croissance et à la compétitivité de l'économie et à la réalisation d'une politique de l'emploi prenant en compte les besoins économiques [...]"

13 https://www.hceres.fr/sites/default/files/media/downloads/hceres_cv_directrice_def_lynne_franjie.pdf

14 https://fr.wikipedia.org/wiki/Haut_Conseil_de_l'evaluation_de_la_recherche_et_de_l'enseignement_sup%C3%A9rieur

→ la partie de l'**Annexe à la CSE** consacrée aux **articles 21 et 22 de la CSE** précise à **son § 4** que si « les établissements poursuivant des activités inspirées par certains idéaux ou guidées par certains concepts moraux, idéaux et concepts protégés par la législation nationale, peuvent être exclus de l'application de ces articles », c'est uniquement « dans la mesure nécessaire pour protéger l'orientation de l'entreprise ». Ce même § 4 précise que « les communautés religieuses et leurs institutions peuvent être exclues de l'application [des] articles [21 et 22 de la Charte] même lorsque ces institutions sont des « entreprises » au sens du paragraphe 3 » de l'Annexe à la CSE. Or ces établissements, comme les universités, « n'ont pas été créés dans l'optique d'exercer leurs activités dans un **but lucratif ou financier** » et « leur objectif n'est pas » davantage que pour les universités « le gain financier ». Ce qui n'empêche nullement de pouvoir et même de devoir les considérer comme des entreprises si elles remplissent des conditions que le CEDS reconnaît par ailleurs comme satisfaites par les universités françaises. Le CEDS ne justifie pas non plus en quoi exclure les universités du champ d'application de l'**article 22 de la CSE** est « nécessaire pour protéger l'orientation de l'entreprise » qu'est l'université, et pourquoi il ne s'est pas livré à l'analyse de « la mesure nécessaire pour protéger l'orientation de l'entreprise », en excluant totalement les universités du champ d'application de l'**article 22**. Y compris donc les enseignants qui se consacrent majoritairement à la formation professionnelle, dont le caractère lucratif est pourtant indéniable.

Le CEDS a donc fait un choix inattendu en s'écartant de sa propre jurisprudence antérieure, et en considérant non pas les impératifs juridiques et factuels qui s'imposent aujourd'hui à nos universités, mais uniquement les raisons pour lesquelles elles ont été créées initialement.

Bien plus inattendu et surprenant encore :

- le CEDS n'a tenu compte que de la **version anglaise de l'Annexe à la CSE**¹⁵, qui exige une logique de « **gain financier** » pour recevoir la qualification juridique d'entreprise ; et ceci alors que selon la **CSE** elle-même, ses versions française et anglaise font également foi¹⁶, ce qui interdit de ne tenir compte que d'une seule des deux versions au détriment de l'autre ; en outre le CEDS avait plusieurs fois affirmé dans ses précédentes jurisprudences faire le choix d'une interprétation évolutive de la CSE, tenant compte de son objet, de son but, et du contexte de droit européen et international dans lequel elle s'inscrit plutôt que s'en tenir à une interprétation littérale restrictive, fondée en outre sur la seule **version anglaise de l'Annexe à la CSE**¹⁷ ; même en ne tenant compte que de la **version anglaise de l'Annexe à la CSE**, cette interprétation évolutive de la CSE devait donc *a priori* conduire à qualifier les universités d'entreprise au sens de l'**article 22 de la CSE**
- le CEDS devait, selon son **règlement de procédure**¹⁸, notifier par écrit au SAGES une **clôture de l'instruction**¹⁹, permettant ensuite au SAGES de lui adresser un second mémoire en réplique²⁰ et une demande d'audition orale²¹ ; **or le CEDS a rendu sa décision sans avoir procédé à cette notification, et a ensuite refusé de prendre en considération ce que lui a envoyé le SAGES afin de remédier à cette méconnaissance des règles de procédure**²², à savoir un **second mémoire en**

15 <https://rm.coe.int/168007cde4>

16 Cf. le tout dernier paragraphe de la CSE.

17 <https://rm.coe.int/168007cde4>

18 <https://rm.coe.int/rules-rev-328-fr/1680a72b89>

19 Article 31 §4 de ce règlement de procédure

20 Article 31 §4 de ce règlement de procédure

21 Article 33 §1 de ce règlement de procédure

22 https://le-sages.org/CEDS/148_2024_AR_lettre_SAGES_RC211_2022.pdf

réplique²³ (et ses pièces jointes²⁴) précédé d'un mémoire justifiant la prise en considération de ce second mémoire en réplique²⁵.

La **décision du CEDS** est assortie d'une **opinion dissidente très critique d'un de ses membres, la juge espagnole, pages 26 à 31 du fichier mis en ligne par le CEDS²⁶**. Nous n'en partageons pas tous les arguments tels qu'ils sont formulés, et cette juge espagnole n'a pas tenu compte de la méconnaissance précitée de la procédure, qu'elle ignorait peut-être.

Nous avons exposé ce qui précède :

- pour bien faire comprendre que le **SAGES a défendu jusqu'au bout devant le CEDS l'intérêt des PRAG et assimilés, des PRCE et assimilés, et de tous les enseignants contractuels du supérieur**
- parce qu'il y a un intérêt public à ce que soient connues les conditions très particulières et très inattendues dans lesquelles est intervenue cette décision du CEDS, notamment à destination des juristes spécialisés dans les questions d'interprétation des traités internationaux, du droit au procès équitable, de sécurité juridique en matière de jurisprudence, et de droit social européen ou international

Mais nous faisons le choix de ne pas livrer ici une critique exhaustive de la décision du CEDS, qui nécessiterait de faire état d'éléments qui ne semblent *a priori* pas liés au traitement de notre réclamation. Nous nous contentons de faire état de ce qui est prouvé :

- par **ce qui figure en ligne sur le site du CEDS** (cf. ci-dessus)
- par **ce que nous avons envoyé par accusé de réception au mois de juin 2024 au CEDS** (cf. notes de bas de page n°23 et 25) et par **ce que le CEDS y a répondu²⁷**.

Car l'**objectif du SAGES n'est pas de se lamenter, c'est d'obtenir des avancées ou des condamnations des reculs concernant les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels.**

Le combat continue donc en faveur de leur liberté académique, notamment leur indépendance et leur liberté d'expression dans l'exercice de leur fonction (article L 952-2 du Code de l'éducation²⁸ notamment mais bien au-delà).

Pour les raisons exposées dans le communiqué faisant suite à la nomination de M. Patrick HETZEL comme ministre de l'ESR²⁹, nous n'avons pas de raison de considérer que ce nouveau gouvernement, fasse droit aujourd'hui aux demandes du SAGES qui ont conduit à sa réclamation adressée au CEDS. Notamment parce que ce ministre est un des députés auxquels on doit que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur ont été exclus du bénéfice du RIPEC. **Le SAGES va donc adresser une réclamation à l'OIT (Organisation Internationale du Travail) pour méconnaissance par l'État français de la Convention n°111 de l'OIT relative à la discrimination en matière d'emploi et de profession³⁰ (du §1b de son article 1 notamment).**

Le succès de cette réclamation n'exige nullement que nos universités soient qualifiées d'entreprise, ce qui était nécessaire devant le CEDS. Ce succès exige en revanche :

23 https://le-sages.org/CEDS/Seconde_Replique_SAGES_211_2022.pdf

24 Dépêches de l'AEF que le SAGES ne peut pas mettre en ligne à cause du droit d'auteur qui y est attaché.

25 https://le-sages.org/CEDS/Justification_prise_en_consideration_documents_supplementaires_211_2022.pdf

26 <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-211-2022-dmerits-fr>

27 Le CEDS ne nie pas avoir omis de nous communiquer la date de clôture de l'instruction de l'affaire et nous avoir ainsi privé de la possibilité de répondre aux secondes observations en défense et d'une audience publique. Il nous oppose seulement que selon lui rien dans les textes en vigueur ne lui permet de remédier à cette méconnaissance de la procédure en vigueur une fois que sa décision au fond a été arrêtée. Cf. note de bas de page n°22 ci-dessus.

28 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042813115

29 https://le-sages.org/documents2/Communique_SAGES_nomination_Hetzel_sept2024.pdf

30 https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

- de prouver que l'arbitraire qui concerne le régime disciplinaire des PRAG, des PRCE, et des enseignants contractuels est discriminatoire ; ce que nous avons déjà prouvé dans **notre réclamation**³¹ et **notre première réplique adressées au CEDS**³²
- de prouver que le droit national, au sens large (il est question de spécification au **§ 1 b de l'article 1 de la Convention n°111 de l'OIT**, pas d'exigence formelle concernant l'instrument utilisé pour cette spécification ; une loi ou un décret peuvent être des spécifications, mais aussi des *politiques ou des déclarations) interdisait cette discrimination ou préconisait une égalité de traitement en la matière ; et que le dit droit a été élaboré en ayant consulté les syndicats d'enseignants du supérieur. **C'est de très loin l'aspect le plus complexe de cette réclamation adressée à l'OIT, et la raison qui nous avait fait initialement préférer la saisine du CEDS.** Le sujet n'est pas ou peu abordé dans les articles ou ouvrages spécialisés, et une seule décision de l'OIT donne quelques précisions utiles sur les moyens de rapporter cette preuve selon la casuistique propre au droit international.

Il y a donc eu un gros travail de droit international à effectuer dès juillet pour pouvoir espérer raisonnablement parvenir à ce succès devant l'OIT. Travail qui sera achevé très bientôt.

Nous allons faire le choix d'accepter la mise en œuvre d'une procédure de conciliation sous les auspices de l'OIT, afin de pouvoir parvenir à un règlement amiable et rapide **si notre nouveau gouvernement souhaite, contrairement aux précédents, vraiment considérer et traiter les les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur comme des enseignants du supérieur à part entière.** Si le gouvernement refuse cette conciliation, ou si elle échoue de son fait, il nous faudra attendre que l'OIT ait examiné notre réclamation et adopté sa recommandation finale à destination de l'État français.

Nous n'en disons pas plus ici. Notamment parce que c'est extrêmement technique au plan juridique, et qu'une mauvaise mise en œuvre par d'autres syndicats des raisonnements juridiques que nous avons élaborés pourrait compromettre notre succès (compte tenu de l'importance des précédents jurisprudentiels de ce type d'organe international qui rend très difficile qu'il revienne sur un considérant trop général énoncé en réponse à des arguments mal ou insuffisamment fondés). Il nous faut nous adapter aux particularités de ce contentieux devant l'OIT, il ne s'agit nullement de nous contenter de reprendre ce que nous avons adressé au CEDS, même si certains passages seront repris, tels quels ou adaptés au contexte qui est celui de l'OIT et du droit international.

Nous ferons, après la procédure de conciliation devant l'OIT si elle est fructueuse, ou après la recommandation finale de l'OIT sinon, le point sur la protection de la liberté académique en France, au regard des droits national, européen et international. En y incluant une analyse plus poussée de la décision du CEDS, tenant compte d'éléments non évoqués ici, et qui pourra s'enrichir d'articles qu'auront écrits des juristes spécialisés dans les questions d'interprétation des traités internationaux³³, du droit au procès équitable³⁴, de sécurité juridique en matière de jurisprudence³⁵, et de droit social européen et international³⁶.

Le SAGES, le 17 octobre 2024

31 <https://rm.coe.int/cc211casedoc1-fr/1680a66749>

32 <https://rm.coe.int/cc211casedoc4-fr/1680ace817>

33 Notamment quand il existe deux versions d'un traité faisant également foi donc d'égales valeurs juridiques.

34 Le SAGES a été empêché de répliquer au gouvernement par une méconnaissance de la procédure, cf. ci-dessus.

35 Le CEDS a opéré un revirement de jurisprudence inattendu en ne prenant pas en considération le droit de l'Union Européenne en vigueur.

36 Cet aspect ne peut être résumé ici en quelques mots, l'opinion dissidente de la juge espagnole y consacre déjà plusieurs pages, sans pour autant épuiser la matière.