

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**



10 octobre 2023

Pièce n° 4

**Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France
Réclamation n° 211/2022**

**RÉPLIQUE DU SAGES
AU MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT**

Enregistrées au Secrétariat le 15 septembre 2023

Réclamation n°211/2022 du SAGES
Observations en Réplique du SAGES
adressées au
Comité Européen des Droits Sociaux

(le "Comité" ou "le CEDS" en abrégé par la suite)

Service de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale
Direction générale Droits de l'homme et État de droit

Conseil de l'Europe F
67075 Strasbourg Cedex (France)

Adresse électronique :

DGI-ESC-Collective-Complaints@coe.int
social.charter@coe.int

Organisation réclamante :

SAGES (Syndicat des AGrégés de l'Enseignement Supérieur)

ayant son siège social au 18 avenue de la Corse, 13007 Marseille (France)
et domicilié pour la présente cause

au 8 rue Colbert 06110 le Cannet (France)

**(nous adresser toute correspondance postale à cette dernière adresse,
et toute correspondance électronique à president.sages@gmail.com)**

État défendeur : FRANCE

**Fait pour le syndicat réclamant au 8 rue Colbert 06110 Cannet (France),
le 15 septembre 2023, par son Président et représentant en exercice
habilité à cet effet, Denis ROYNARD.**



Sommaire

F] En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, à l'objet de la réclamation n° 211/2022

F-1) Règles et principes généraux s'appliquant aux sens et aux portées à attribuer aux notions figurant à l'article 22 de la Charte et aux restrictions figurant à la partie de l'Annexe de la Charte consacrée aux articles 21 et 22

F-2) Droit de l'Union Européenne à prendre en considération

F-2-a) Article 2 de la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne

F-2-b) Considérant n°14 de la DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE

F-2-c) Jurisprudence pertinente de la Cour de Justice de l'Union Européenne relative à la notion d'entreprise

F-2-d) Conclusion

F-3) En ce qui concerne les faits, la pratique et la législation nationales à prendre en considération

F-3-a) La référence à la « [conformité] à la législation et à la pratique nationales » dans l'Article 22 de la Charte

F-3-b) Ce que visent les termes « la législation et la pratique nationales» selon le deuxième paragraphe de la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22

F-3-c) Ce que visent les termes « la législation et la pratique nationales» selon le Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 5 mai 1988 s'agissant des articles 2 et 3 de ce protocole, devenus respectivement les articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne révisée en 1996

F-3-d) 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, mais uniquement pour protéger l'orientation de l'entreprise, dans la mesure nécessaire et sans discrimination

F-3-e) En ce qui concerne le principe national constitutionnel de participation des travailleurs, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises

F-3-f) La formation continue professionnelle est un marché concurrentiel où opèrent établissements universitaires et opérateurs privés

F-3-g) L'intéressement des personnels enseignants des établissements

universitaires

F-3-h) Formation initiale

F-3-i) Compléments

F-4) Les établissements universitaires français doivent être considérés comme des entreprises au sens de l'article 22 de la Charte

F-5) En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22, seul ou combiné avec son article E, au contentieux disciplinaire universitaire

F-6) Etendue de l'examen du Comité au regard du respect par l'État défendeur du paragraphe d de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

F-7) En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22, seul ou combiné à son article E, à la contribution des enseignants du supérieur, par l'intermédiaire de leurs représentants, à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail

F-8) Conclusion : l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, est bien applicable à l'ensemble des griefs exposés dans la réclamation n°211/2022 et précisés par les présentes écritures en réplique

G] En ce qui concerne la méconnaissances par l'Etat défendeur de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

G-1) La liberté académique a pour bénéficiaires tous les enseignants du supérieur, y compris les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels. Et au regard de l'activité d'enseignement supérieur les maîtres de conférence et les autres enseignants du collège B (PRAG, ATER etc.) doivent être considérés comme étant dans des situations comparables voire identiques

G-2) En ce qui concerne les éléments de fait et de droit pertinents à prendre en considération pour examiner le caractère comparable des situations en cause

G-2-a) En ce qui concerne les critères pour apprécier si des travailleurs exercent un travail identique ou similaire

G-2-b) En ce qui concerne les raisons objectives susceptibles de justifier les différences de traitement en cause dans la réclamation n°211/2022

G-2-c) Précisions quant aux contractuels concernés par la réclamation n°211/2022

G-2-d) Activités et compétences communes aux activités de recherche et d'enseignement supérieur, même quand l'activité d'enseignement supérieur n'est pas assortie d'une activité de recherche formalisée et reconnue comme telle

G-2-e) Certains PRAG font de la recherche ; dispositions statutaires spécifiques et fiches de poste relatives aux « Agrégés Préparateurs » des Écoles Normales Supérieures

G-2-f) Certains enseignants-chercheurs n'exercent, en toute légalité, aucune autre activité que celles qu'exercent tous les PRAG et les enseignants contractuels du supérieur

G-2-g) Élément de comparabilité supplémentaire entre PRAG et maîtres de conférence, le congé pour projet pédagogique

G-3) Répliques aux objections du gouvernement défendeur de juin 2023 relatifs à la comparabilité des situations en cause et conclusions à ce sujet

G-3-a) Pour l'enseignement supérieur dans les établissements universitaires, le principe d'indépendance ne s'applique pas qu'aux enseignants-chercheurs, mais aussi aux autres enseignants (notamment PRAG et ATER), contrairement à ce qu'affirme le gouvernement

G-3-b) En ce qui concerne le « caractère exceptionnel » de l'affectation des professeurs agrégés et certifiés dans le supérieur et sur la référence au second degré de la part du gouvernement défendeur

G-3-c) En ce qui concerne l'applicabilité du régime disciplinaire de droit commun aux PRAG et aux enseignants contractuels du supérieur (ATER et autres) selon les textes nationaux en vigueur (cf. paragraphes 16 à 19 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023 pour les PRAG, paragraphe 20 de ces observations pour les ATER)

G-3-d) En ce qui concerne la différence entre les sanctions universitaires applicables aux enseignants-chercheurs et celles applicables aux autres enseignants du supérieur (notamment PRAG et ATER)

G-3-e) En ce qui concerne l'exigence de « représentation propre et authentique » des enseignants-chercheurs (cf. paragraphes 10 et 55 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023)

G-3-f) En ce qui concerne la considération selon laquelle il ne résulterait d'aucun texte ni principe que les PRAG ou les ATER devraient être jugés par leurs pairs (cf. paragraphe 57 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023)

G-3-g) Sur (notamment) la considération que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur ne seraient pas, selon le gouvernement défendeur (cf. §9 de ses observations de juin 2023), assimilables aux maîtres de conférences pour la présente cause car ils ne le sont pas au regard de ce qui concerne le Conseil National des Universités (CNU)

G-3-h) En ce qui concerne l'affirmation du gouvernement défendeur selon laquelle les ATER ne feraient pas recherche (cf. § 46 de ses observations de juin 2023)

G-3-i) Conclusion

G-4) En ce qui concerne la méconnaissance par l'État défendeur du droit de contribution des enseignants du supérieur, par l'intermédiaire de leurs représentants au CNESER disciplinaire, à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail

G-5) Illustration jurisprudentielle et précisions concernant l'objet et les conclusions de la réclamation n°211/2022

G-5-a) Un PRAG a été sanctionné d'une mutation dans le second degré alors que la condamnation était l'objet d'un appel devant le CNESER disciplinaire, et que celui-ci l'a d'ailleurs annulée. En outre, le président de l'université comme l'administration nationale n'ont pas mis en œuvre sa réintégration dans le supérieur

G-5-b) Le caractère disciplinaire de la procédure de mutation dans l'intérêt du service

G-5-c) La procédure d'insuffisance professionnelle de droit commun de la fonction publique ne peut pas être ainsi qualifiée au regard des exigences de la liberté académique

G-6) Conclusion : les griefs exposés dans la réclamation n°211/2022, et précisés par les présentes écritures en réplique, sont constitutifs d'une méconnaissance par L'État défendeur de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

H] Conclusions

F] En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, à l'objet de la réclamation n° 211/2022

F-1) Règles et principes généraux s'appliquant aux sens et aux portées à attribuer aux notions figurant à l'article 22 de la Charte et aux restrictions figurant à la partie de l'Annexe de la Charte consacrée aux articles 21 et 22

§ 149. Le mot « **entreprise** » dont il est ici question de déterminer s'il s'applique aux établissements universitaires français, est une notion qui, en fait comme en droit, n'a pas de définition restrictive et figée, ni en droit national, ni en droit international, ni en droit européen.

§150. Pour ce qui concerne les conditions de travail des enseignants des établissements d'enseignement supérieur, il faut prendre en considération :

- la **nature des fonctions exercées**,
- leurs **finalités**,
- la **liberté d'expression** *intra muros* et *extra muros* très étendue qui est inhérente à la qualité d'enseignant du supérieur et plus généralement tous les aspects de la **liberté académique** que plusieurs instruments juridiques européens et internationaux considèrent comme indispensables à l'exercice de leurs fonctions, et pas seulement dans leur intérêt mais dans celui de la société tout entière, et pas seulement nationale.

§ 151. Les notions d'entreprise et de conditions de travail sont donc le type même de notions dont le sens et la portée non seulement permettent mais exigent, pour le traitement de la réclamation n°211/2022 du SAGES, une interprétation de la Charte :

- **comme instrument vivant**¹ (« lorsque les parties ont employé dans un traité certains termes de nature générique, dont elles ne pouvaient pas ignorer que le sens était susceptible d'évoluer avec le temps, et que le traité en cause a été conclu pour une très longue période ou « sans limite de durée », **les parties doivent être présumées, en règle générale, avoir eu l'intention de conférer aux termes en cause un sens évolutif** », cf. notamment CIJ², *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa-Rica c. Nicaragua), arrêt du 13 juillet 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 213, § 66, cité par l'*Opinion concordante du juge Sicilianos jointe à l'arrêt CEDH [Grande Chambre] du 8 novembre 2016 MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG c. HONGRIE Requête n° 18030/11*)
- qui tienne « compte de l'évolution des droits sociaux et économiques telle qu'elle apparaît au travers d'autres instruments internationaux et de la législation des Etats membres ainsi que [...] des problèmes sociaux dont ne traitent pas les autres instruments internationaux en vigueur » (Rapport explicatif relatif à la Charte Sociale Européenne révisée³ », point n°7)
- en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international dont elle fait partie⁴, qui ont servi de sources d'inspiration à ses

¹ OMCT c Irlande, décision sur le bien fondé du 7 décembre 2004, réclamation n°18/2003, § 55

² Cour Internationale de Justice.

³ <https://rm.coe.int/16800cce7d>

⁴ Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, réclamation n° 14/2003, § 29

rédacteurs ou de concert avec lesquels la Charte a vocation à recevoir application⁵, à la lumière des interprétations de leurs dispositions faisant autorité⁶ et de la réalité actuelle⁷ et des nouveaux enjeux et situations⁸

- **en prenant notamment en considération l'importance et la précision du corpus normatif de l'Union européenne régissant les questions abordées par la réclamation⁹**

§ 152. La restriction du champ personnel d'applicabilité de l'article 22 de la Charte, inscrite à la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22 :

- doit « être interprété[e] strictement c'est-à-dire compris[e] d'une manière qui **laisse intacte l'essence du droit en question et permette d'atteindre l'objectif général de la Charte** » (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, décision sur le bien fondé du 3 novembre 2004, Réclamation n° 14/2003, §28)

- doit « au-delà de la lettre [...] de l'Annexe [...] être interprétée – comme cela vaut sur un plan général pour toute disposition prévue dans un traité international – à la lumière de la nature et du but du traité dans lequel elle figure, ainsi qu'en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international (Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur les droits des traités, article 31, paragraphes 1 et 3) » (DEI c Belgique, décision sur le bien fondé du 23 octobre 2012, réclamation n°69/2011, §29)

- « ne saurait se prêter à une interprétation qui aurait pour effet [...] de porter préjudice [aux] droits fondamentaux [des individus] » (DEI c Belgique, décision sur le bien fondé du 23 octobre 2012, réclamation n°69/2011, §28)

§ 153. En examinant cette réclamation n°211/2022 du SAGES, « le Comité est appelé à décider comment [la] restriction figurant » au **troisième paragraphe de l'Annexe à la Charte** consacrée à ses articles 21 et 22 « doit être comprise en fonction de l'objectif premier de la **Charte** », et notamment si « elle porte atteinte à un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu », (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, réclamation n°14/2003, § 30)

F-2) Droit de l'Union Européenne à prendre en considération

§ 154. Outre le droit de l'Union européenne déjà invoqué dans la réclamation n°211/2022 du SAGES, il y a lieu de prendre en considération celui rappelé dans les paragraphes ci-dessous.

F-2-a) Article 2 de la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne¹⁰ :

⁵ FEANTSA c. France, décision sur le bien fondé du 5 décembre 2007, Réclamation n° 39/2006, § 62

⁶ CIJ & ECRE c Grèce, décision sur le bien fondé du 26 janvier 2021, Réclamation n°173/2018, § 120

⁷ Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme c. Grèce, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, réclamation n° 30/2005, § 194

⁸ Transgender Europe et ILGA-Europe c. République tchèque, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018, Réclamation n°117/2014, §75

⁹ Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, § 196

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0014>

§ 155. « Article 2 Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "entreprise", l'entreprise publique ou privée exerçant une activité économique, qu'elle poursuive ou non un but lucratif, située sur le territoire des États membres; [...]

d) "travailleur", toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi et conformément aux pratiques nationales; [...] »

F-2-b) Considérant n°14 de la DIRECTIVE 2014/24/UE¹¹ DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE :

§ 156. « Il convient de préciser que la notion d'«opérateur économique» devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de «personnes morales» en toutes circonstances ».

F-2-c) Jurisprudence pertinente de la Cour de Justice de l'Union Européenne relative à la notion d'entreprise

§ 157. Ce qu'a dit pour droit la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt UAB « Manpower Lit » contre E.S. e.a. du 1 novembre 2021, affaire C-948/19¹² (que nous nommons « CJUE Manpower » en abrégé par la suite) :

- « dans le contexte du droit de la concurrence, la Cour a, d'une part, défini la notion d'« entreprise » comme comprenant toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement [...]. D'autre part, elle a jugé que constitue une « activité économique » toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (cf. § 26 de « CJUE Manpower »)
- « une « activité économique », au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de [la Directive 2002/14/CE], doit être entendue comme portant sur toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (cf. § 37 de « CJUE Manpower »)
- « il ressort d'une jurisprudence bien établie que sont, par principe, exclues de la qualification d'activité économique les activités relevant de l'exercice des prérogatives de puissance publique. Ont, en revanche, été qualifiés d'activités économiques des services qui, sans relever de l'exercice des prérogatives de puissance publique, sont assurés dans l'intérêt public et sans but lucratif et qui se trouvent en concurrence avec ceux proposés par des opérateurs poursuivant un but lucratif [...]. La circonstance que de tels services soient moins compétitifs que des services comparables fournis par les opérateurs poursuivant un but lucratif ne saurait empêcher que les activités concernées soient considérées comme des activités économiques » (cf. § 39 de « CJUE Manpower »)

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>

¹² <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&td=ALL&num=C-948/19>

- « en ce qui concerne certaines activités de [l'institut européen en cause créé par le règlement de l'Union Européenne n°1922/2006] [...] il doit être considéré que des marchés existent sur lesquels opèrent des entreprises commerciales se trouvant en relation de concurrence avec [cet institut] » (cf. § 43 de « CJUE Manpower »)
- « La circonstance que, dans l'exercice de ces activités, [cet institut] ne poursuive pas un but lucratif est, conformément au libellé même de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104, dénuée de pertinence [...]. [...] ce qui importe est l'existence de services en concurrence avec d'autres entreprises sur les marchés en cause, lesquelles poursuivent un tel but lucratif » (cf. § 44 de « CJUE Manpower »)
- « il y a également lieu de relever que si [...] les activités de [cet institut] sont avant tout financées par des ressources de l'Union, ses recettes comprennent [...] les « paiements effectués en rémunération des services rendus », ce qui vient confirmer que le législateur de l'Union a envisagé que [cet institut] agirait, du moins partiellement, en tant qu'acteur du marché. Cette interprétation est corroborée par le fait que, selon une jurisprudence constante, la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause, contrepartie qui est normalement définie entre le prestataire et le destinataire du service » (cf. § 45 de « CJUE Manpower »).
- « Compte tenu des éléments qui précèdent, il convient de conclure que [l'institut européen en cause créé par règlement de l'union européenne] doit être considéré comme exerçant, à tout le moins en partie, une activité consistant à offrir des services sur un marché donné. (cf. § 46 de « CJUE Manpower »).

§ 158. Ce qu'a dit pour droit la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt Eoppep contre Elliniko Dimosio du 6 juillet 2023, affaire C-404/22¹³ (que nous nommons « CJUE Eoppep » en abrégé par la suite) :

- [reprise du point 36 de « CJUE Manpower »_au point n°27 de « CJUE Eoppep »]
- « S'agissant de la notion d'« activité économique », qui n'est pas définie par la directive 2002/14, il y a lieu de rappeler que la Cour a itérativement jugé que cette notion, laquelle apparaît dans différentes directives relatives aux droits des travailleurs, comprend toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (§ 28 de « CJUE Eoppep »)
- [reprise des points 36 et 37 de « CJUE Manpower » au point n°28 de « CJUE Eoppep »]
- [reprise du point 39 de « CJUE Manpower » au point n°29 de « CJUE Eoppep »]
- « Au vu de l'objectif de la directive 2002/14 et du libellé, notamment, de l'article 2, sous a), de celle-ci, il y a lieu de considérer que l'interprétation de la notion d'« activité économique » qui ressort des points 27 [reprise du point 36 de « CJUE Manpower »] et 29 du présent arrêt [reprise du point 39 de « CJUE Manpower »] est transposable à la directive 2002/14 (§ 30 de « CJUE Eoppep »)
- « les activités de l'Eoppep sont financées non pas uniquement par les redevances et les frais de surveillance [...] mais également par des revenus et des recettes [...], plus particulièrement les recettes provenant de l'exécution de travaux et de services qui soit sont confiés à cet organisme par [un ministre] soit sont réalisés pour le compte de tiers tels que, notamment, des services publics, des organisations

¹³ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275248&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=750086>

nationales et internationales, des personnes morales de droit public ou privé et des particuliers [...] » (§ 34 de « CJUE Eoppep »)

- « [...] ces recettes s'analysent comme une rémunération des activités de l'Eoppep en ce qu'elles constituent la contrepartie économique de la prestation de services fournie par ce dernier, contrepartie normalement définie entre le prestataire et le destinataire du service » (§ 35 de « CJUE Eoppep »)
- « au vu de ces éléments, [...] il y a lieu de considérer que l'Eoppep exerce, en partie, une activité consistant à offrir des services sur un marché donné et qu'il relève donc de la notion d'« entreprise », au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2002/14 » (§ 36 de « CJUE Eoppep »)

§ 159. Ce qu'a dit pour droit la CJUE dans ces arrêts « Manpower » et « Eoppep » précités (et dans toutes les jurisprudences que citent ces arrêts) est pertinent pour l'examen de la réclamation n°211/2022 du SAGES, bien que la Directive 2002/14/CE ne concerne que l'information et la consultation des travailleurs. Car la partie de l'**Annexe à la Charte** qui précise ce qu'il faut entendre par entreprise s'applique de manière indistincte aux **articles 21 et 22 de la Charte**. Une notion d'entreprise pertinente pour ce qui concerne l'**article 21 de la Charte** l'est donc aussi pour ce qui concerne son **article 22**, dans le respect des règles et principes généraux rappelés au **F-1** des présentes écritures en réplique. Par ailleurs, la notion d'entreprise au sens de l'**article 22 de la Charte** est encore plus large que celle au sens de son **article 21**.

F-2-d) Conclusion

§ 160. Il y a donc lieu, sur le fondement des règles et principes généraux rappelés au **F-1** de la présente réplique, de prendre en considération l'importance et la précision du corpus normatif de l'Union européenne que constitue cette Directive et cette jurisprudence de la CJUE associée. Car elles régissent la question de la qualification juridique d'entreprise, et au-delà de la seule Union Européenne et même de l'Espace économique européen. Qualification juridique d'entreprise qui est une des questions abordées par la réclamation du SAGES. Et sur laquelle que le Comité doit se prononcer pour apprécier l'applicabilité de l'**article 22 de la Charte**, seul ou combiné avec son **article E**, à la réclamation n°211/2022.

F-3) En ce qui concerne les faits, la pratique et la législation nationales à prendre en considération

F-3-a) La référence à la « [conformité] à la législation et à la pratique nationales » dans l'Article 22 de la Charte

§ 161. « 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 Parties 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 : [...] »

F-3-b) Ce que visent les termes « la législation et la pratique nationales » selon le deuxième paragraphe de la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22

§ 162. « Les termes « la législation et la pratique nationales » visent, selon le cas, outre les lois et les règlements, les conventions collectives, d'autres accords entre les employeurs et les représentants des travailleurs, les usages et les décisions judiciaires pertinentes »

F-3-c) Ce que visent les termes « la législation et la pratique nationales » selon le Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 5 mai 1988¹⁴ s'agissant des articles 2 et 3 de ce protocole, devenus respectivement les articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne révisée en 1996

§ 163. « les termes « pratique nationale » [...] – qui comprennent les conventions collectives et autres contrats ou accords stipulés entre les employeurs et les représentants des travailleurs – couvrent aussi tous les usages éventuellement suivis entre les partenaires sociaux ainsi que les décisions des organes juridictionnels, qui ont été ou qui pourraient être rendues dans les matières visées par ces deux articles [2 et 3 de ce protocole, devenus respectivement les articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne révisée]» (§35 de ce rapport explicatif).

F-3-d) 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, mais uniquement pour protéger l'orientation de l'entreprise, dans la mesure nécessaire et sans discrimination

§ 164. C'est ce qui résulte du quatrième paragraphe de la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22.

§ 165. Cette possible exclusion par l'État partie à la Charte de l'exclusion d'application des articles 21 et 22 restriction ne concerne :

- que les établissements poursuivant des activités inspirées par certains idéaux ou guidées par certains concepts moraux, idéaux et concepts, pas les autres
- que pour protéger leur orientation, pas pour une autre finalité
- que dans la mesure nécessaire, pas au-delà
- que les États qui ont inscrit cette exclusion de manière suffisamment claire et prévisible dans leur législation et leur pratique nationales, dans le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime
- que les exclusions qui n'ont pas de caractère discriminatoire, notamment quant au champ d'application personnel de cet article 22 de la Charte, si on le combine, comme l'a fait le SAGES dans sa réclamation n°211/2022, avec son article E
- que ce qui ne porte pas atteinte à la substance des droits objets de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, en considération droit international pertinent.

§ 166. Par ailleurs, les allégations du gouvernement défendeur concernant « la législation et à la pratique nationales » en cause peut et doit faire l'objet d'un débat contradictoire puis d'une appréciation objective par le Comité. Appréciation du Comité au regard de ses propres qualifications juridiques, suivant l'exemple de la CEDH, qui ne s'est pas considérée comme liée par la qualification relative aux poursuites et sanctions propres au droit national dans l'arrêt CEDH Engel et autres c Pays Bas du 8 juin 1976 (requêtes n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, cf. §§ 80 à 82 de l'arrêt), et a attribué à certaines d'entre elles une qualification pénale au sens de la Convention EDH qu'elles n'avaient pas en droit national. Car les qualifications juridiques nationales ne doivent pas conduire à

14 <https://rm.coe.int/16800cb612>

priver les personnes des droits et garanties inscrits dans cette Convention, dans la Charte, et dans la jurisprudence de la Cour et du Comité. Ces qualifications juridiques ne font pas partie de la marge nationale dont disposent les Etats, elles ne sont qu'un des éléments à prendre en considération, le cas échéant.

F-3-e) En ce qui concerne le principe national constitutionnel de participation des travailleurs, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises

§ 167. L'actuelle constitution française (dite de la Ve République) fait référence au Préambule de la Constitution de 1946 (dite de la IVe République), que le Conseil Constitutionnel a intégré dans le « bloc de constitutionnalité » par sa jurisprudence dès 1971.

§ 168. Le huitième alinéa de ce Préambule de la Constitution de 1946 dispose que « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » (dans la doctrine juridique française, on le nomme parfois en abrégé « principe constitutionnel de participation », ou « principe de participation »).

§ 169. Comme le rappelle à sa page n°52 un document officiel en ligne¹⁵ intitulé « L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique », « Recueil de commentaires de jurisprudences applicables aux agents publics », publié conjointement par la Direction générale de l'administration et de la fonction publique et le Conseil d'État, « depuis la réforme de la fonction publique de 1946 et en vertu du huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, les agents publics participent à la gestion et au fonctionnement de l'administration ».

§ 170. Comme le rappelle l'étude d'impact associée à la récente loi de transformation de la fonction publique¹⁶, « le principe de participation des fonctionnaires, établi dans le contexte d'après-guerre, s'inscrit dans le mouvement d'affirmation des principaux droits économiques et sociaux émanant du programme du Conseil national de la Résistance (CNR). Inscrit au huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 [...], il est maintenu en vigueur lors de l'établissement de la Vème République. En vertu de ce principe, les agents publics participent à la gestion et au fonctionnement de l'administration ».

§ 171. Le principe constitutionnel de participation des travailleurs s'applique donc à tous les travailleurs nationaux, ainsi qu'à l'administration, notamment à tous les établissements administratifs, notamment les établissements universitaires, et ceci alors qu'il est question d'entreprises dans le texte constitutionnel qui fonde ce principe de participation.

§ 172. « Conformément à la législation et à la pratique nationales » (article 22 de la Charte), les enseignants objets de la réclamation du SAGES sont donc des travailleurs exerçant au sein d'entreprises, ayant un droit national à la « détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion » de leur administration, ce qui inclut à la fois leur administration locale (universitaire) et nationale ; et donc aussi le CNESER disciplinaire, qui est un organe national constitué d'enseignants des établissements universitaires français élus par des pairs (*cf.* notre réclamation n°211/2022).

15 https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/Publications/Hors%20collection/Essentiel-jurisprudence-droit-fonction-publique_Edition-2020.pdf

16 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1802_etude-impact

F-3-f) La formation continue professionnelle est un marché concurrentiel où opèrent établissements universitaires et opérateurs privés

§ 173. Selon le rapport de la Cour des Comptes de février 2023 intitulé « Universités et territoires¹⁷ », « le secteur concurrentiel que représente la formation continue, en raison de l'intervention de nombreux autres organismes de formation [que les établissements universitaires], constitue un volet important des formations universitaires » (dernier paragraphe de la page 90 du rapport).

§ 174. La concurrence entre établissements universitaires publics et opérateurs privés en matière de formation continue a conduit le conseil de la concurrence à devoir rendre un avis relatif à cette concurrence sur saisine d'une fédération d'opérateurs privés¹⁸. Dans cet avis précité, le conseil de la concurrence a dit pour droit que « la formation professionnelle ne constitue pas, à la différence de l'éducation nationale, un service public ». Les universités n'y interviennent donc pas comme service public. Certaines universités, comme celle de Paris-Saclay, s'organisent même « *commercialement* » « pour accroître la formation continue » comme le précise un rapport d'information du Sénat de 2019¹⁹.

§ 175. La formation continue professionnelle est donc un marché où opèrent concurremment établissements universitaires et opérateurs privés

§ 176. Des PRAG, des PRCE et des enseignants contractuels font par ailleurs partie de ceux qui dispensent cette formation continue professionnelle au sein des universités françaises.

F-3-g) L'intéressement des personnels enseignants des établissements universitaires

§ 177. Parmi les articles du Code de l'éducation figurant dans son Titre consacré aux « personnels de l'enseignement supérieur » (cf. § 29 de la réclamation n° 211/2022 du SAGES), on trouve l'article L. 954-2²⁰ selon lequel « [...] Le conseil d'administration [de l'établissement universitaire] peut créer des dispositifs d'intéressement permettant d'améliorer la rémunération des personnels [...] ». « Des » personnels donc de tous les personnels, notamment ceux qui sont l'objet de la réclamation n° 211/2022 du SAGES (incluant les PRAG, les PRCE, les ATER et les autres enseignants contractuels du supérieur).

§ 178. Bien que cet article L 954-2 précise que « [ses] conditions d'application [...] peuvent être précisées par décret », ce n'est pas encore le cas, comme le confirme le point n°130 de l'arrêt de la Cour des Comptes du 9 février 2021 qui constitue la production jointe n°1 relative à cette réplique. Ce qui, selon la Cour des comptes, dans un rapport sur les comptes et la gestion de l'université de Strasbourg²¹ « laisse donc toute latitude aux universités pour créer des dispositifs [...] d'intéressement » (page 64 du document, 1ère ligne sous le titre du paragraphe 2).

§ 179. Ces « dispositifs d'intéressement » consistent en mesures associant les agents aux résultats ou aux performances de l'établissement. Un décret régissant l'intéressement pour la participation à des opérations de recherche scientifique ou de prestations de services²²,

17 https://www.ccomptes.fr/system/files/2023-02/20230207-universites-et-territoires_0.pdf

18 <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/00a31.pdf>

19 <https://www.senat.fr/rap/r19-130/r19-1306.html>

20 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042813437#:~:text=Version%20en%20vigueur%20depuis%20le%2027%20d%C3%A9cembre%202020,-Modifi%C3%A9%20par%20LOI&text=Le%20conseil%20d'administration%20peut,un%20texte%20l%C3%A9gislatif%20ou%20r%C3%A9glementaire.

21 https://www.letudiant.fr/static/uploads/mediatheque/EDU_EDU/5/1/2309751-rapport-cour-des-comptes-original.pdf

22 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022320730>

qui n'est pas le décret d'application de l'article L 954-2 précité, précise à son article 2 les règles de référence en la matière, qui s'appliquent donc aux décisions des conseils d'administration des établissements universitaires en matière d'intéressement :

« Le montant total de l'intéressement réparti entre les agents ayant participé de manière individuelle ou collective à une opération ne peut excéder 50 % du montant disponible au titre de celle-ci. Le montant disponible est égal à la différence entre le total des ressources acquises à l'établissement et le total des charges nécessaires à la réalisation de l'opération ».

§ 180. Les établissements universitaires français peuvent donc exercer des activités lucratives et elles ne s'en privent pas (« ressources acquises à l'établissement » supérieures aux « charges nécessaires à la réalisation de l'opération », *cf. supra*), et l'intéressement des personnels, notamment enseignants, qui ont participé à une telle opération lucrative est fonction du gain financier (« financial gain » en anglais) réalisé.

§ 181. L'intéressement des enseignants des établissements universitaires français concerne toutes les activités qui génèrent des ressources propres, des gains financiers, et tous les enseignants qui les exercent, notamment la formation continue et professionnelle, pas seulement les opérations de recherche scientifique ou de prestations de services.

F-3-h) Formation initiale

§ 182. Même sur le marché de la formation initiale, les établissements universitaires français sont en concurrence avec des entreprises privées, avec ou sans but lucratif. Cette concurrence est notamment due au système de sélection à l'entrée des établissements d'enseignement supérieur, notamment publics, qui se fait via une plate-forme numérique baptisée « Parcoursup ». Les vœux d'une proportion significative d'étudiants n'obtiennent pas satisfaction, ou les possibilités qui leur sont offertes ne leur ont toujours pas été notifiées à quelques semaines de la rentrée universitaire. Ces déceptions, ces attentes angoissantes, combinées avec la publicité effrénée de certains opérateurs privés exploitant ces angoisses et ces déceptions, induit par le comportement des étudiants une concurrence entre les établissements universitaires et les opérateurs privés, notamment à but lucratif. L'association « France Universités » (regroupant les présidents des universités françaises publiques) s'en plaint d'ailleurs dans un communiqué de presse²³ du 14 février 2023 intitulé « Enseignement supérieur privé : France Universités demande des clarifications », estimant que les « collectivités territoriales [...] doivent veiller à ne pas contribuer à organiser une concurrence [entre universités publiques et établissements privés d'enseignement supérieur] sans vérifier les garanties de qualité de ces établissements [privés d'enseignement supérieur] et déplore « une concurrence déloyale entre établissements publics et privés d'enseignement supérieur ».

§ 183. Certaines formations offertes par le secteur privé, notamment lucratif, n'ont parfois pas les qualités et les avantages qu'elles vantent dans leurs publicités, que ce soit pour la formation ou les débouchés professionnels. Mais elles sont *de facto*²⁴ et en partie *de jure* en concurrence avec les établissements universitaires français aux yeux et dans le choix des futurs étudiants. Comme le ketchup peut l'être pour certains consommateurs avec le pesto à la tomate, ou une bière avec du vin.

²³ <https://franceuniversites.fr/actualite/enseignement-superieur-prive-lucratif-des-clarifications-necessaires/>

²⁴ https://www.lemonde.fr/campus/article/2023/07/10/parcoursup-les-grandes-ecoles-sont-exasperees-de-se-retrouver-en-concurrence-avec-des-officines-qui-vantent-leurs-merites-de-manieres-agressive_6181285_4401467.html & https://www.lemonde.fr/campus/article/2023/07/06/parcoursup-comment-les-ecoles-privees-partent-a-l-assaut-des-candidats-decus_6180816_4401467.html

F-3-i) Compléments

§ 184. Selon l'Article L714-1 du Code de l'éducation, « des services communs internes aux universités peuvent être créés, dans des conditions fixées par décret, notamment pour assurer [...] 4° L'exploitation d'activités industrielles et commerciales ».

§ 185. Nous renvoyons ici par ailleurs aux paragraphes 4 à 7 de notre réclamation qui complètent ce qui précède. Car la législation française assigne des objectifs économiques aux établissements universitaires français, en plus des activités économiques qu'elle leur permet d'exercer en droit. Activités économiques que les pouvoirs publics français rendent obligatoires en fait compte tenu de l'insuffisance des dotations publiques, qui obligent ces établissements à obtenir des ressources propres (cf. §3 et suivants de la réclamation n°211/2022 du SAGES).

F-4) Les établissements universitaires français doivent être considérés comme des entreprises au sens de l'article 22 de la Charte

§ 186. La notion d'opérateur économique doit s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre une ou plusieurs prestations de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer ou sous laquelle on lui a permis ou demandé d'opérer (cf. F-2-b § 56 des présentes écritures en réplique). C'est pourquoi les universités, qu'elles soient publiques ou privées, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, en toutes circonstances (cf. F-2-b § 56 des présentes écritures en réplique).

§187. Dans le contexte du droit de la concurrence la notion d'« entreprise » comme comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Et constitue une « activité économique » toute activité consistant à offrir des services sur un marché donné (cf. F-2-c des présentes écritures en réplique).

§188. Des marchés existent sur lesquels opèrent des entreprises commerciales se trouvant en relation de concurrence avec les établissements universitaires français, que ce soit pour la formation continue professionnelle (cf. F-3 de ce mémoire en réplique), la formation initiale (*ibid*), ou pour d'autres activités de service (*ibid*). La circonstance que, dans l'exercice de certaines de ces activités, les établissements universitaires français ne poursuivent pas un but lucratif est dénuée de pertinence, car ce qui importe est l'existence de services en concurrence avec d'autres entreprises sur les marchés en cause, lesquelles poursuivent un tel but lucratif (cf. F-2-c des présentes écritures en réplique).

§189. Même si le Comité devait adopter une conception plus étroite de la notion d'entreprise que celle en vigueur dans le droit de l'Union Européenne, il y a lieu de relever que si les activités des établissements universitaires français publics sont avant tout financées par des subventions publiques, ses recettes comprennent aussi :

→ des droits d'inscription, lesquels sont plus élevés pour certains étudiants étrangers, notamment les « étudiants en mobilité internationale », comme le prouve l'arrêt du Conseil d'État du 1^{er} juillet 2020 (affaire n° 430121²⁵, cf. notamment ses paragraphes 11 et 23) ; même pour la formation initiale des universités, que le droit national considère comme un service public, le principe d'égalité devant le service public ne s'applique pas pour les clients de cette formation initiale que sont les étudiants en mobilité internationale ; les établissements universitaires français cherchent à attirer ces étudiants, en concurrence avec les universités d'autres Etats,

25 https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042074721?init=true&page=1&query=430121&searchField=ALL&tab_selection=all

pour des raisons économiques, parce qu'*in fine* il en résulte des gains financiers, notamment parce qu'ils paient leurs études de formation initiale plus cher que les étudiants autochtones

→ des paiements effectués en rémunération des services rendus, notamment pour leurs activités de formation continue et professionnelle et pour d'autres activités de service (F-3) ; peu importe que ces services soient réalisés pour des services publics (formation continue et professionnelle d'enseignants du scolaire notamment), des organisations nationales et internationales, des personnes morales de droit public ou privé ou des particuliers (F-2-c).

Le Comité devrait donc, même dans le cadre d'une conception plus restrictive de la notion d'entreprise que celle du droit de l'Union Européenne, considérer que les établissements universitaires français exercent, au moins en partie, une activité consistant à offrir des services sur un marché donné et qu'ils relèvent donc à ce titre de la notion d'« entreprise » (F-2-c). Et tous les enseignants des établissements universitaires français dispensent des enseignements aux étudiants en mobilité internationale (*cf. supra*) et, à des degrés divers, participent aux actions de formation continue professionnelle que dispensent leurs établissements.

§ 190. Par ailleurs, la pratique et la législation nationales élargissent la notion d'entreprise, notamment aux établissements universitaires français, plutôt qu'elle ne la restreint (*cf. F-3* de cette réplique). Il doit donc être considéré que l'État défendeur n'a pas exclu les établissements universitaires français de l'application de l'article 22 de la Charte en se fondant sur la possibilité inscrite au quatrième paragraphe de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22. Quatrième paragraphe que le gouvernement français n'invoque d'ailleurs pas dans ses écritures en défense.

§ 191. Compte tenu de tout ce qui précède, il convient de conclure que les enseignants des établissements universitaires français sont non seulement des agents publics, mais aussi des travailleurs d'entreprises au sens de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E.

§ 192. Nous répliquons par ailleurs dans les paragraphes qui suivent aux observations du gouvernement défendeur relatives à l'applicabilité de l'article 22 de la Charte.

§ 193. Selon le § 25 des [observations du gouvernement défendeur](#), il ressortirait d'une lecture combinée des versions anglaise et française de l'**Annexe à la Charte** « que les termes « dans un but économique » [figurant dans la version en langue française du **troisième paragraphe de l'Annexe à la Charte** consacrée à ses **articles 21** et **22**] doivent être lus comme signifiant plus spécifiquement « dans un but lucratif ou opérant sur un marché concurrentiel ».

§ 194. La version en langue française du **troisième paragraphe de l'Annexe à la Charte** consacrée à ses **articles 21** et **22** ne contient pas le mot « lucratif ». Et sa version en langue anglaise ne contient pas le mot « lucrative ».

§ 195. Le gouvernement défendeur ne justifie pas en quoi et pourquoi l'applicabilité de l'**article 22 de la Charte** aux établissements universitaires devrait être subordonnée à l'existence pour eux d'un but lucratif. Nous avons par ailleurs démontré dans cette réplique l'existence de ce but lucratif pour certaines des activités de ces établissements ne relevant pas de leur activité de service public (*cf. F-3*), et même la nécessité de ces activités pour compenser par des ressources propres l'insuffisance des financements publics ne relevant pas de leur activité de service public (*cf. notamment § 3* de la réclamation n°211/2022).

§ 196. Nous avons par ailleurs établi en quoi et pourquoi (dans la réclamation n°211/2022 et ci-dessus dans cette réplique), tant au regard du droit européen que du droit national, les établissements universitaires français devaient être considérés comme opérant sur des marchés concurrentiels, non seulement pour la formation initiale et pour certains services, mais aussi pour la formation initiale.

§ 197. Le gouvernement défendeur nous oppose ce qu'a dit pour droit le Comité dans sa décision CESP c/ Portugal du 17 octobre 2011 sur le bien fondé (réclamation collective n° 60/2010), où le réclamant était un syndicat de policiers. Or s'« il ressort d'une jurisprudence bien établie [de la CJUE] que sont, par principe, exclues de la qualification d'activité économique les activités relevant de l'exercice des prérogatives de puissance publique », ont, en revanche, été qualifiés d'activités économiques des services qui, sans relever de l'exercice des prérogatives de puissance publique, sont assurés dans l'intérêt public et sans but lucratif et qui se trouvent en concurrence avec ceux proposés par des opérateurs poursuivant un but lucratif » (cf. F-2 de cette réplique). Nous renvoyons également aux paragraphes 1 à 7 de notre réclamation, qui répondaient par anticipation à cette argumentation de l'État défendeur. Enfin, si l'**article 22** de la Charte était invoqué dans cette réclamation n°60/2010, c'était isolément, sans combinaison avec son **article E**. Alors que cet **article E de la Charte est** invoqué en combinaison avec son **article 22** dans la réclamation n°211/2022 du SAGES.

§ 198. Que les PRAG et les ATER soient, pour le gouvernement, des agents publics exerçant au sein d'établissements publics universitaires dans le cadre du service public de l'enseignement supérieur (cf. paragraphes 27 et 28 des observations du gouvernement défendeur) n'exclue pas qu'ils puissent aussi être qualifiés juridiquement de « travailleurs » d'une « entreprise » au sens de l'**article 22 de la Charte**, comme l'a établi ci-dessus le SAGES. A notamment été établi que certaines activités de service procuraient un gain financier (« *financial gain* » en anglais). Formation continue professionnelle et autres activités de service à laquelle concourent tous, à un certain degré, tous les enseignants de ces établissements.

§ 199. En vertu de tout ce qui précède dans cette réplique, les établissements universitaires français, qu'on les assimile ou non à des entreprises publiques, exercent donc tous une activité économique leur conférant la qualité d'entreprise opérant sur un marché concurrentiel, y compris en ce qui concerne la formation initiale, contrairement à qu'affirme le gouvernement au § 29 de ses observations en défense.

§ 200. Comme nous l'avons déjà établi dans cette réplique, ni l'**article 22 de la Charte**, ni la partie de son **Annexe** qui s'y rapporte n'exigent que les établissements universitaires français exercent des activités lucratives pour être qualifiés d'entreprises au sens de cet **article 22**. Nous avons cependant établi dans cette réplique qu'ils en exercent, et qu'ils peuvent à ce titre percevoir un intéressement fonction du gain financier relatif à ces activités lucratives. Le syndicat réclamant n'a pas à établir que tous les PRAG et tous les ATER sont exclusivement et de manière permanente « affectés à l'exercice d'activités lucratives pour les établissements publics d'enseignement supérieur » (cf. § 30 des observations du gouvernement défendeur) pour que le Comité considère l'**article 22 de la Charte**, seul ou combiné avec son **article E**, applicable à notre réclamation.

§ 201. Les arguments du gouvernement défendeur relatifs à l'inapplicabilité de l'**article 22 de la Charte** à la réclamation n°211/2022 sont donc inopérants. Ils le sont encore davantage en ce qui concerne l'inapplicabilité de l'**article 22 de la Charte** combiné avec son **article E**.

§ 202. Faire droit aux arguments du gouvernement défendeur relatif à l'applicabilité de l'article 22 de la Charte à réclamation n°211/2022 du SAGES, ce serait :

- se considérer comme lié par la qualification juridique qu'attribue le gouvernement défendeur aux faits de la cause dans ses écritures en défense, alors que le Comité, comme la CEDH (*cf.* notamment **§18** de son arrêt *EKER c TURQUIE* du 24 octobre 2017, *Requête n° 24016/05*²⁶), doit rester maître de leur qualification juridique, en considération de ce qu'il a précédemment dit pour droit dans ses décisions relatives aux précédentes réclamations et dans les rapports relatifs aux différents Etats parties à la Charte, notamment en considération ce qui a été rappelé aux **F-1**, **F-2** et **F-3** de la présente réplique
- ne pas conférer à la notion d'entreprise le sens évolutif et la portée évolutive qu'il convient de lui attribuer, selon la jurisprudence du Comité
- ne pas tenir compte de l'évolution des droits sociaux et économiques telle qu'elle apparaît au travers d'autres instruments internationaux et des problèmes sociaux dont ne traitent pas les autres instruments internationaux en vigueur (la jurisprudence de la CEDH ne couvre que l'aspect individuel de la liberté académique (*cf.* **§138** de la réclamation n°211/2022 du SAGES))
- ne pas interpréter la Charte et son Annexe en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international dont elle fait partie²⁷, qui ont servi de sources d'inspiration à ses rédacteurs ou de concert avec lesquels la Charte a vocation à recevoir application²⁸
- ne pas interpréter la Charte et son Annexe à la lumière des interprétations des autres règles pertinentes et applicables du droit international faisant autorité²⁹
- ne pas prendre en considération la réalité actuelle³⁰ et les nouveaux enjeux et situations³¹ relatifs à la liberté académique (*cf.* notre **G** ci-après)
- ne pas prendre en considération l'importance et la précision du corpus normatif de l'Union européenne régissant les questions abordées par la réclamation
- porter, par une interprétation exagérément restrictive du champ personnel d'applicabilité de l'article 22 de la Charte, inscrite à la partie de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22, une atteinte à l'essence du droit en question ne permettant pas d'atteindre l'objectif général de la Charte
- ne pas interpréter l'Annexe de la Charte à la lumière de la nature et du but du traité dans lequel elle figure, en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international
- consacrer une interprétation qui aurait pour effet de porter préjudice aux droits fondamentaux des enseignants concernés, car les diverses composantes de la liberté académique doivent être considérés pour ces enseignants, et pour les publics auxquels ils dispensent leurs enseignements (*cf.* notre **G** ci-après)
- -considérer la restriction figurant » au troisième paragraphe de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles 21 et 22 comme ne devant pas être comprise en fonction de

26 <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-177928%22%5D%7D>

27 Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, réclamation n° 14/2003, § 29

28 FEANTSA c. France, décision sur le bien fondé du 5 décembre 2007, Réclamation n° 39/2006, § 62

29 CIJ & ECRE c Grèce, décision sur le bien fondé du 26 janvier 2021, Réclamation n°173/2018, § 120

30 Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme c. Grèce, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, réclamation n° 30/2005, § 194

31 Transgender Europe et ILGA-Europe c. République tchèque, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2018, Réclamation n°117/2014, §75

l'objectif premier de la Charte, et sans égard à l'atteinte que porterait une telle interprétation restrictive et non évolutive à un droit qui revêt une importance fondamentale pour les enseignants concernés, pour les publics auxquels ils dispensent leurs enseignements, et pour la société dans son ensemble.

F-5) En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22, seul ou combiné avec son article E, au contentieux disciplinaire universitaire

§ 203. Nous allons ici au-delà de ce qui est nécessaire pour établir l'applicabilité à la réclamation n°211/2022 de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E. Pour éviter certaines redites au G des présentes écritures en réplique, et pour rassembler en un même endroit ce qui relève des exigences du droit fondamental qu'est la liberté académique des enseignants du supérieur aux niveaux européen et international. Nous pourrions ainsi au G des présentes écritures en réplique nous référer simplement aux exigences relatives à la liberté académique exposées ici sans devoir les rappeler systématiquement et exhaustivement.

§ 204. Selon le droit national :

- « le service public de l'enseignement supérieur est [...] indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement [...] [ses] possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique » (article L 141-6³² du Code de l'éducation)
- « À l'égard des enseignants-chercheurs, des enseignants et des chercheurs, les universités et les établissements d'enseignement supérieur doivent assurer les moyens d'exercer leur activité d'enseignement et de recherche dans les conditions d'indépendance et de sérénité indispensables à la réflexion et à la création intellectuelle » (article L 123-9³³ du Code de l'éducation)
- « les enseignants-chercheurs, les enseignants [...] jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement [...] » (article L 952-2 du Code de l'éducation, déjà invoqué dans la réclamation n°211/2022)

Et la raison d'être des juridictions disciplinaires universitaires est de protéger cette indépendance dans l'exercice des fonctions et cette liberté d'expression, pour la préserver de toute emprise politique, et notamment du gouvernement.

§ 205. Au-delà de cette protection législative nationale, c'est la liberté académique des enseignants du supérieur qui est protégée en tant que droit fondamental, aussi bien au niveau européen avec l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (déjà invoqué dans la réclamation n°211/2022), qu'au niveau international.

§ 206. Nous faisons référence de manière récurrente dans ce qui suit aux deux sources suivantes :

- Une étude de mars 2023 intitulée « How academic freedom is monitored³⁴ » (pas de version française disponible à ce jour) établie pour le Parlement de l'Union Européenne par le Panel sur l'avenir de la science et de la technologie (« Panel for the Future of Science and Technology³⁵ ») dont l'acronyme est

32 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006524457

33 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006524421

34 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740228/EPRS_STU\(2023\)740228_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740228/EPRS_STU(2023)740228_EN.pdf) (pas de version française disponible à ce jour)

35 <https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/about/history-and-mission>

« **STOA** ») sur le suivi en matière de liberté académique.

→ un rapport de 2020 du rapporteur spécial des nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression³⁶ qui synthétise la protection de la liberté académique en vertu du droit international. Le SAGES est fondé à invoquer ce rapport de 2020 du rapporteur spécial des nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion³⁷ à l'appui des présentes observations en réplique, puisque :

- le Comité a déjà [tiré] une inspiration féconde » des travaux d'un Rapporteur spécial du Secrétaire Général des Nations Unies³⁸
- le Comité s'est déjà fondé³⁹ sur le rapport d'un Rapporteur spécial des Nations Unies et sur le rapport d'un groupe de travail des Nations Unies pour constater que les allégations d'un réclamant étaient étayées

§ 207. Comme indiqué sur une des pages internet du panel « **STOA** »⁴⁰ :

- il est composé de 27 députés européens nommés par onze commissions permanentes du Parlement
- il fait partie intégrante de la structure du Parlement européen
- il a été institué et il élabore des études parce qu'il est de plus en plus nécessaire pour les législateurs et les décideurs politiques aux niveaux national et européen de s'appuyer sur des informations indépendantes, impartiales et accessibles.

§ 208. Cette étude sera évoquée en abrégé par la suite sous la dénomination « **PE23** » car datée de 2023 et établie à la demande du Parlement Européen. Le rapport précité sera évoqué en abrégé par la suite sous la dénomination « **KAYE2020** » car datant de 2020 et ayant pour auteur David KAYE.

§ 209. L'étude PE2023 s'appuie sur l'ensemble des instruments juridiques pertinents en matière de liberté académique faisant le plus largement autorité et acceptés par la plus large communauté d'Etats⁴¹, qu'ils soient internationaux ou régionaux (Europe, Amérique, Afrique notamment). Donc sur ce qui fait largement consensus et sur ce qui couvre le plus largement ce qui concerne la liberté académique ; l'étude s'appuie notamment (comme le rapport KAYE2020 à son point n°13) sur la recommandation de l'UNESCO concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur⁴² (1997) déjà invoquée dans la réclamation n°211/2022. Ce qui corrobore la pertinence de cette référence, bien au-delà de son statut de recommandation.

§ 210. Comme le rappelle l'étude PE23, la liberté académique est une notion complexe complexe malaisée à appréhender car le détail de ce qui la compose et la régit n'est pas regroupé dans un instrument juridique unique, et il y a des controverses doctrinales quant à ce qu'il faut attribuer à l'autonomie institutionnelle des universités ou à leur auto-gouvernance. Il y a toutefois, comme l'étude PE23 en fait le constat, un large consensus au niveau européen (notamment) sur les points suivants concernant la liberté académique :

36 <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F75%2F261&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

37 <https://www.undocs.org/A/75/261>

38 Cf. FEANTSA c. France, décision sur le bien fondé du 5 décembre 2007, Réclamation n° 39/2006, §65

39 Cf. ECRE c Grèce, décision sur le bien fondé du 26 janvier 2021, Réclamation n°173/2018, § 125

40 <https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/about/history-and-mission>

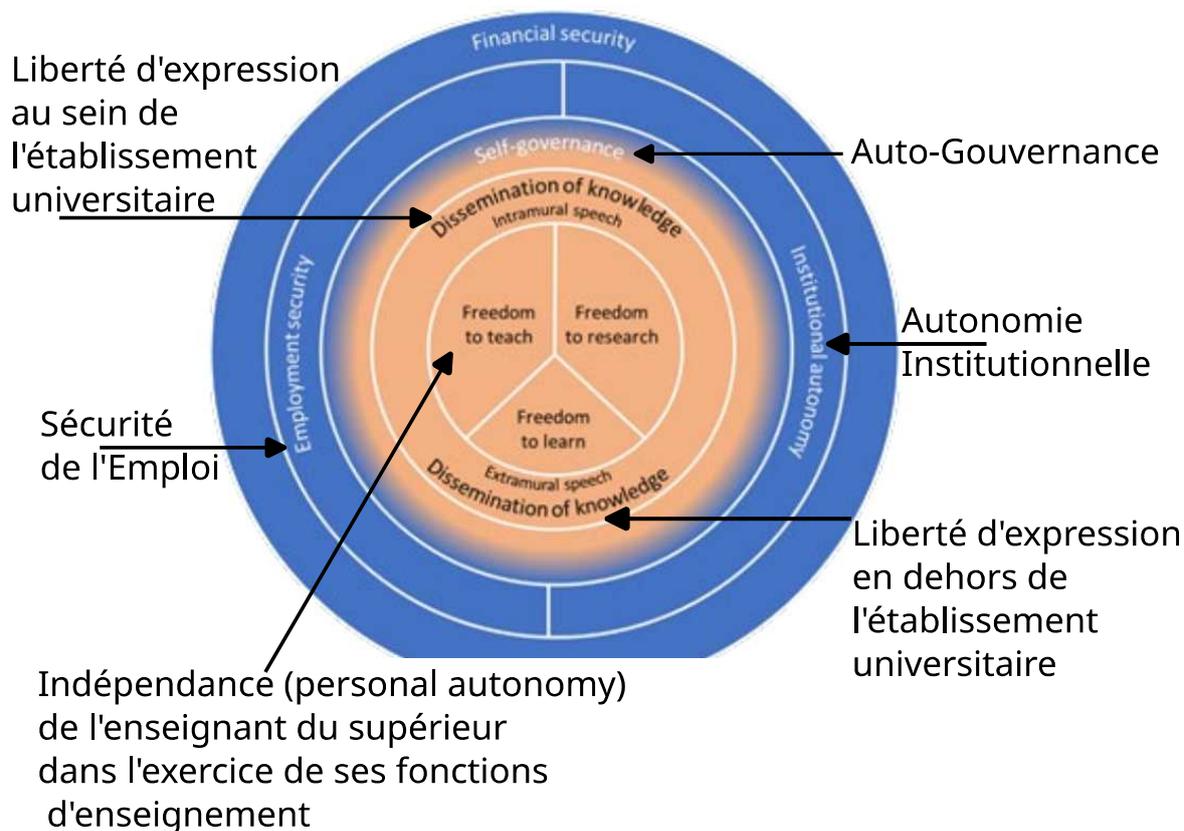
41 Cf. point n°4 de l'étude PE23, page III du document correspondant à la page 5 du fichier PDF

42 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000160495_fre

- les enseignants (teachers) comptent parmi les bénéficiaires de la liberté académique, même s'ils n'exercent pas par ailleurs une activité de recherche (cf. notamment le tableau Page 10 **de l'étude PE2023** correspondant à la page 22 du fichier PDF). Les enseignants contractuels du supérieur aussi appartiennent à la communauté des académiques (point n°2 Page 19 du **de l'étude PE2023** correspondant à la page 31 du fichier PDF)
- c'est à la communauté académique, aux pairs, collectivement, de prendre des décisions relatifs aux standards académiques en matière d'enseignement, pas au management, car c'est la communauté des pairs académiques qui a l'expertise requise pour les établir (Page V **de l'étude PE2023** correspondant à la page 7 du fichier PDF **associé**)
- évaluer dans quelle mesure la liberté académique est respectée est une tâche difficile, non seulement parce que la liberté académique est un concept complexe, mais parce qu'il peut y avoir des différences entre la façon dont elle est en principe protégée par le droit national et la façon dont elle l'est ou ne l'est pas ou insuffisamment dans les faits (point n°17, **Page V de l'étude PE2023 correspondant à la page 7 du fichier PDF associé**)
- l'absence d'implication de la communauté des pairs académiques dans la prise de décisions adoptées unilatéralement par le management prive la liberté d'une garantie, et par là en facilite la violation (**Page 17 de l'étude PE2023 correspondant à la page 29 du fichier PDF**).

§ 211. L'étude PE2023 fait une utilisation récurrente d'un graphique résumant différents éléments relatifs à la liberté académique, que nous reproduisons ci-après en y ayant ajouté nos propres légendes en français

Figure 1 – The onion model: Essential (orange) and supportive (blue) elements of academic freedom



§ 212. L'étude PE2023 reprend la distinction entre deux catégories d'éléments constitutifs de la liberté académique.

- D'une part, dans la partie la plus interne de l'oignon, les **éléments les plus essentiels de la liberté académique**, qui sont notamment :
 - **l'autonomie personnelle de l'enseignant du supérieur, qui est l'équivalent de la notion française précitée d'indépendance dans l'exercice des fonctions d'enseignement, ici dénommée « freedom to teach »**; et son pendant pour l'activité de recherche s'il y en a une, mais **sans lier la jouissance de la liberté académique de l'enseignant du supérieur à l'exercice d'une activité de recherche**
 - la liberté de partager ses connaissances et ses analyses à leur sujet au sein et en dehors de l'institution universitaire
 - la liberté d'**auto-gouvernance** (« freedom of self-governance »), comprenant notamment le **droit de déterminer le champ et la portée des standards en matière d'enseignement ou de recherche, ce qui inclut les standards éthiques, le droit régissant les activités académiques, et celui contribuant à tout ce qui affecte (notamment) l'activité d'enseignement**; le rapport KAYE2020 précise à son point n°12 que « **les établissements universitaires doivent conserver leur autonomie eu égard à leurs fonctions** administratives, financières, pédagogiques et **disciplinaires** » (reprenant à son compte une analyse fondée sur le droit international de MM. Kwadwo Appiagyei-Atua, Klaus D. Beiter et Terence Karran intitulée « A review of academic freedom in African universities through the prism of the 1997 ILO/UNESCO recommendation », et publiée dans le Journal of Academic Freedom, vol. 7 (2016))
- D'autre part, dans la partie la plus externe de l'oignon figurent les **éléments constitutifs de la liberté académique ayant pour fonction de la protéger et de la promouvoir** :
 - **l'autonomie institutionnelle**, que les auteurs distinguent de l'auto-gouvernance, contrairement à d'autres, qui confère à l'institution universitaire le pouvoir de prendre des décisions, notamment pour pouvoir garantir le respect des autres aspects de la liberté académique (autonomie personnelle, libertés de dissémination, d'expression, et d'auto-gouvernance)
 - la **sécurité de l'emploi**, notamment en garantissant qu'il ne peut être mis fin à un emploi à durée indéterminée que sur des critères propres à la profession d'enseignant du supérieur
 - la **qualité des normes juridiques régissant la protection de la liberté académique et leur place dans la hiérarchie des normes juridiques** (en particulier si elles s'imposent, au législateur national ou pas)

§ 213. Les auteurs de l'étude PE2023 constatent dans des conclusions, (Pages 19 et 20 de l'étude correspondant aux pages 31 et 32 du fichier PDF):

- qu'il y a un **très large consensus concernant les éléments essentiels de la liberté académique**,
- que les autres éléments constitutifs sont considérés par certains comme partie intégrante de la liberté académique, et sont qualifiés par d'autres comme garanties attachées à la liberté académique (notamment par le rapport KAYE2020 à son point n°9), mais que quasiment **personne ne remet en question l'importance vitale de ces autres éléments pour protéger le respect de la liberté académique**. Le rapport KAYE 2020 considère, au même endroit que « les États ont l'obligation

positive d'instaurer un environnement général favorable à la recherche, à la réception et à la transmission d'informations et d'idées », que « la protection et l'autonomie des établissements font partie intégrante de cet environnement favorable » ; ces autres éléments, s'ils ne sont pas à ranger dans les conditions de travail, doivent donc l'être dans ce que ce que l'article **22** de la Charte qualifie de « milieu du travail ».

§ 214. Les auteurs de l'étude PE2023 ont constaté que le droit à l'auto-gouvernance inclut par ailleurs (Page 14 de l'étude correspondant à la page 26 du fichier PDF) :

- le droit pour les enseignants du supérieur d'être élus dans les organes prenant des décisions ou de participer de manière significative au sein d'un système de gouvernance approprié
- le droit d'exprimer librement leur opinion à propos de l'institution dans laquelle ils travaillent, sans crainte, y compris ce qui concerne les normes et le fonctionnement relatifs à cette institution, ce qui est une des déclinaisons de la notion de liberté d'expression dans l'exercice des fonctions d'enseignement ; le rapport KAYE2020 ajoute à sa page n°6 que l'enseignant ne doit pas « être soumis à des mesures discriminatoires » en raison de l'expression desdites opinions, et précise à son point n°20 que « **ce cadre n'est pas limité à l'environnement de l'établissement** ;
- **§ 215.** L'étude PE2023 précise que selon le droit en vigueur relatif à la liberté académique :
- les enseignants doivent enseigner sans aucune forme d'influence extérieure, sans discrimination, et sans crainte d'aucune sorte d'être l'objet d'une répression (Page 12 de l'étude correspondant à la page 24 du fichier PDF).
- la liberté académique est une forme spécifique par son objet et renforcée de liberté d'expression, et que cette dernière étant un droit fondamental, elle ne peut être restreinte que pour respecter d'autres droits fondamentaux (Page 18 de l'étude correspondant à la page 30 du fichier PDF). Le rapport KAYE2020 24 précise à son point n°24 que la liberté d'expression étant fondamentale pour l'exercice de tous les droits de la personne, les restrictions qui lui sont imposées doivent être exceptionnelles, assujetties à des conditions bien précises, soumises à un contrôle strict, et que les restrictions, même lorsqu'elles sont justifiées, « ne peuvent pas compromettre le droit lui-même » ; et rappelle que « Le Comité des droits de l'homme a précisé que « les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit » et que « [l]es lois autorisant l'application de restrictions devraient être formulées selon des critères précis et ne peuvent pas conférer des pouvoirs illimités aux personnes chargées de veiller à leur application » ; et que les États ne peuvent soumettre la liberté d'expression à certaines restrictions, qu'à la condition qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires pour protéger les droits ou la réputation d'autrui ou sauvegarder la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

§ 216. L'étude PE2023 constate ensuite (Page 26 de l'étude correspondant à la page 38 du fichier PDF) qu'un document de 2022 de la commission européenne intitulé « European strategy for universities⁴³ » considère :

- que la liberté académique ne peut pas être isolée de l'autonomie institutionnelle, ni de la participation des personnels enseignants à la gouvernance de l'enseignement supérieur.

⁴³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2022:16:FIN>

→ que la liberté académique est un droit fondamental profondément intégré dans les valeurs européennes

§ 217. Les auteurs de l'étude PE2023 constate constatent par ailleurs (Page 21 de l'étude correspondant à la page 33 du fichier PDF) que les nations unies ont réaffirmé plusieurs fois le caractère de droit fondamental de la liberté académique, ce que confirme le Rapport KAYE2020.

§ 218. Le rapport KAYE2020 précise par ailleurs :

- à son point n°20, que « les gouvernements s'ingèrent souvent dans l'autonomie des établissements universitaires [ce qui sape] la capacité de l'établissement de protéger la liberté académique des membres de sa communauté et de remplir ses fonctions plus générales au sein de la société ».
- à son point n°24 que les Restrictions à la liberté académique doivent (E du rapport) « ne [peuvent] être excessivement vagues ou exagérément vastes au point de conférer un pouvoir discrétionnaire illimité aux responsables de son application », et que « les restrictions adoptées dans le secret contreviennent à cette exigence fondamentale (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 34, par. 25 ; AHRC/29/32) »
- à son point n°13 qu'il « incombe aux États de prouver l'existence d'un lien direct et immédiat entre l'expression et la menace », « doivent démontrer que la restriction protège effectivement, ou est susceptible de protéger, l'intérêt légitime de l'État en jeu », « doivent également prouver que la restriction qu'ils cherchent à imposer est l'instrument le moins intrusif parmi tous les autres moyens susceptibles d'assurer la même fonction de protection », et que « lorsque le préjudice causé à la liberté d'expression l'emporte sur les avantages obtenus, une restriction de ce droit ne saurait être justifiée ».
- au point n°32, que « les cadres législatifs permettent souvent aux gouvernements d'intervenir dans le milieu universitaire » et « ne sont pas toujours utilisées pour poursuivre un but légitime et ne garantissent pas systématiquement un équilibre nécessaire et proportionné entre le droit à la liberté académique et le but légitime recherché », qu'ils « risquent de ne pas satisfaire aux critères de licéité en raison du flou qui les entoure et du pouvoir discrétionnaire excessif dont disposent les autorités pour les faire appliquer » ; et au point n°46 que « les restrictions sont souvent inadaptées et inappropriées pour atteindre l'objectif légitime, n'utilisent pas les moyens moins restrictifs dont dispose le gouvernement ou constituent simplement une ingérence excessive dans le droit à la liberté académique » ; au point n°36 qu'en « plus de permettre l'adoption de lois accordant une compétence excessive pour restreindre la liberté académique, les restrictions sont souvent mises en œuvre à des fins illégales ou avec des arrière-pensées illégales »
- au point n°56, que « les États doivent [...] examiner et, si nécessaire, réviser les lois et politiques nationales afin de garantir la protection de la liberté académique » et « s'abstenir de sanctionner les membres des communautés universitaires pour les activités qu'ils mènent à l'extérieur de leur établissement », « non seulement parce [ça] empiète sur la liberté d'expression, mais également parce que [ça] a un effet néfaste sur les communautés universitaires »
- au point n°54 que « la liberté académique dépend d'un ensemble de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels »

§ 219. Le rapport KAYE2020 précise enfin à son point n°39 que « l'ingérence extérieure dans la sélection, la nomination et la révocation [...] de professeurs d'établissements universitaires constitue en fin de compte une restriction à la liberté académique ».

§ 220. À son point n°57, le rapport KAYE2020 invite « les organes conventionnels [à] se pencher sur les cas relatifs à la liberté académique » mais aussi « lorsqu'ils les examinent, veiller à caractériser les ingérences non seulement comme étant un type spécifique de violation (par exemple, de la liberté d'expression), mais également comme une violation de la liberté académique elle-même ». **C'est une demande que nous adressons donc au Comité.**

F-6) Etendue de l'examen du Comité au regard du respect par l'État défendeur du paragraphe d de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

§ 221. Le droit pour les enseignants du supérieur, par l'intermédiaire de leurs représentants, de contribuer au contrôle du respect de la réglementation en matière de conditions de travail et de milieu du travail, est inscrit à l'article 22 de la Charte (cf. F-4-c des présentes écritures en réplique). Et par combinaison avec l'article E de la Charte, cette participation au contrôle et le contrôle lui-même ne doivent pas présenter de caractère discriminatoire, que ce soit :

- en privant certains enseignants du supérieur placés dans une situation comparable à celle d'autres enseignants de la même « entreprise » universitaire de ce droit de contribution reconnu à ces autres enseignants électeur et éligible CD
- en limitant le champ et la portée du contrôle pour certains enseignants alors que d'autres enseignants dans une situation comparable bénéficient de la totalité de ce contrôle et son caractère le plus approfondi, notamment en matière de liberté académique dualité
- en remplaçant le contrôle le plus exigeant en matière de respect de la liberté académique par un contrôle moins exigeant, voire une absence de contrôle au seul détriment de certains enseignants du supérieur, alors que d'autres enseignants dans une situation comparable ont un droit inconditionnel au contrôle le plus exigeant et le plus approfondi (notamment et spécialement en matière de liberté d'expression).

§ 222. Le paragraphe d de l'article 22 de la Charte, par « réglementation », ne se réfère pas qu'à la seule réglementation nationale, sans quoi ce serait précisé comme ça l'est plus haut dans l'article 22 en matière de « législation et [de] pratique ». Il n'y a pas lieu de distinguer là où le paragraphe d de l'article 22 de la Charte ne distingue pas, donc le terme « réglementation » doit être entendu comme comprenant l'ensemble des droits opposables par le travailleur en matière de conditions de travail et de milieu du travail, y compris les droits opposables inscrits dans le droit européen et international, notamment en matière de liberté académique.

§ 223. En matière de contrôle du respect de la liberté académique, la saisine obligatoire des juridictions disciplinaires universitaires, et notamment du CNESER disciplinaire en cause d'appel ou en premier et dernier ressort, constitue la seule législation et la seule pratique nationales pertinentes à prendre en considération. Car c'est le seul régime juridique en vigueur pour les enseignants-chercheurs, notamment du Collège B, et il a pour finalité de protéger leur indépendance. Comme le conseil national de la magistrature qui a pour finalité de protéger l'indépendance des juges, et les ordres professionnels qui ont pour finalité de protéger l'indépendance des membres des professions libérales concernées (avocats, médecins, experts comptables etc.). Le jugement par le CNESER disciplinaire est une des modalités nationales de contrôle du respect de la liberté académique par des représentants des enseignants du supérieur, et rentre donc dans le champ de l'article 22 de la Charte. Il est par ailleurs constant, car démontré dans la réclamation n°211/2022 et non

contesté par le gouvernement défendeur :

- que les maîtres de conférence sont électeurs et éligibles au CNESER disciplinaire mais que les autres enseignants du supérieur du collège B (PRAG PRCE et enseignants contractuels) ne le sont pas du fait d'une différence de traitement opérée par la législation et la réglementation nationales en cause dans la réclamation n°211/2022
- que le droit national de l'État défendeur lui permet d'infliger une sanction disciplinaire à un PRAG ou un PRCE ou un enseignant contractuel du supérieur selon la procédure disciplinaire de droit commun en vigueur dans la fonction publique pour les fonctionnaires ou les contractuels, sans devoir attendre que ces enseignants aient fait l'objet d'une sanction d'interdiction d'exercer dans son établissement universitaire ou dans tout établissement universitaire ; alors que le droit national en vigueur interdit la mise en œuvre de cette procédure de droit commun à l'encontre des autres enseignants du collège B que sont les maîtres de conférence, afin de protéger leur indépendance des ingérences extérieures, notamment de l'État
- que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels élus membres des juridictions disciplinaires universitaires locales ne peuvent pas pleinement effectuer le contrôle du respect de la réglementation en vigueur en matière de conditions de travail et de milieu du travail, notamment en matière de respect de la liberté académique individuelle, si d'autres PRAG, PRCE ou enseignants contractuels peuvent faire l'objet de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire de droit commun plutôt que d'être soumis au contrôle disciplinaire universitaire

§ 224. Par ailleurs la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique est moins exigeante en matière de contrôle du respect de la liberté académique que la procédure disciplinaire universitaire ; notamment parce qu'elle ne fait pas intervenir les pairs universitaires du Collège B dans ce contrôle, et parce que la liberté académique ne fait pas partie des droits dont jouissent les fonctionnaires de droit commun (y compris les professeurs agrégés ou certifiés de droit commun et les enseignants contractuels de droit commun, ceux qui exercent dans l'enseignement primaire ou secondaire) ce qui limite le contrôle de légalité du juge administratif de droit commun, contrôle qui est également bien plus limité concernant les faits, notamment en matière de preuves.

§ 225. En outre, le fardeau de la charge de la preuve pour l'agent public concerné et pour l'administration ne sont pas les mêmes devant une juridiction disciplinaire universitaire et devant le juge administratif de droit commun.

§ 226. En ce qui concerne le contrôle du respect de la réglementation en matière de conditions de travail et de milieu du travail, les griefs exposés par le SAGES dans la réclamation n°211/2022 rentrent donc dans le champ de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E. L'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, est donc applicable à l'objet de la réclamation n°211/2022.

F-7) En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 22, seul ou combiné à son article E, à la contribution des enseignants du supérieur, par l'intermédiaire de leurs représentants, à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail

§ 227. Qu'une juridiction nationale unique pour juger au fond en matière disciplinaire, en appel ou en premier et dernier ressort, et dont les décisions ne sont susceptibles de faire

l'objet ultérieurement que d'un contrôle de cassation, ait le pouvoir de préciser, par sa jurisprudence :

- ce que sont les obligations professionnelles et déontologiques respectives des enseignants du supérieur et de leurs présidents ou directeurs à leur égard (pour un rappel à l'ordre explicite des droits des personnels de l'enseignement supérieur du CNESER disciplinaire à destination d'un directeur d'une école d'ingénieur de Metz ayant manifestement et délibérément outrepassé ses pouvoirs, nous renvoyons ici à une décision du CNESER disciplinaire du 23 mai 2011⁴⁴) ; il en est résulté de toute évidence une nette amélioration des conditions de travail et du milieu du travail, non seulement pour l'enseignant qui a fait appel, mais pour tous ses collègues,
- ce qu'est une faute disciplinaire ou une atteinte par un président ou directeur à la liberté académique des enseignants, ne semble pas au syndicat réclamant devoir être davantage précisé ici pour que le Comité considère que cela rentre dans le champ d'application de l'article 22.

§ 228. Nous renvoyons donc au G-4 des présentes écritures en réplique la réponse aux arguments du gouvernement défendeur à ce sujet.

F-8) Conclusion : l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, est bien applicable à l'ensemble des griefs exposés dans la réclamation n°211/2022 et précisés par les présentes écritures en réplique

§ 229. Comme nous l'avons démontré ci-dessus, les arguments du gouvernement défendeur relatifs à l'interprétation du champ et de la portée l'article 22 de la Charte (seul ou combiné avec son article E) invitent le Comité à aller à l'encontre des principes d'interprétation en vigueur, rappelés au F-1 des présentes écritures en réplique.

§ 230. Par ailleurs, le Comité a dit pour droit au paragraphe 75 de sa décision du 26 janvier 2021 sur le bien fondé de la réclamation n°173/2018 (CIJ & ECRE c Grèce), en se référant à ses décisions précédentes, que « **la restriction du champ d'application personnel figurant au paragraphe 1^{er} de l'Annexe ne saurait se prêter à une interprétation qui aurait pour effet [...] de porter préjudice [aux] droits fondamentaux [des individus concernés par une réclamation]** ». Or la liberté académique est un droit fondamental aussi bien en droit européen qu'en droit international, comme nous l'avons rappelé au F-5 des présentes écritures en réplique.

§ 231. Restreindre comme le demande le gouvernement défendeur le champ d'application de l'article 22 de la Charte (seul ou combiné avec son article E), ce serait donc adopter une interprétation de cet article et de la partie de l'Annexe qui s'y rapporte qui aurait pour effet de porter préjudice droits fondamentaux des PRAG, des PRCE et des enseignants contractuels concernés par la réclamation n°211/2022.

§ 232. Nous demandons donc au Comité de bien vouloir considérer que l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, est bien applicable à l'ensemble des griefs exposés dans cette réclamation et précisés par les présentes écritures en réplique.

44 <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/bo/11/Hebdo41/ESRS1100308S.htm>

G] En ce qui concerne la méconnaissances par l'Etat défendeur de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

G-1) La liberté académique a pour bénéficiaires tous les enseignants du supérieur, y compris les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels. Et au regard de l'activité d'enseignement supérieur les maîtres de conférence et les autres enseignants du collège B (PRAG, ATER etc.) doivent être considérés comme étant dans des situations comparables voire identiques

§ 233. C'est ce qui résulte de ce qui a été déjà exposé dans la réclamation n° 211/2022 et de ce qui est exposé dans les présentes écritures en réplique, notamment à leur **F-5** et leur **G-3**. Car :

- si l'activité de recherche de certains enseignants-chercheurs peut s'articuler avec leur activité d'enseignement supérieur, ce n'est pas le cas pour tous les enseignants-chercheurs
- certains enseignants-chercheurs n'exercent aucune activité que celles exercées par les PRAG, leur activité de recherche se limitant à ce que les activités de recherche et d'enseignement supérieur ont en commun (*cf. G-3* des présentes écritures en réplique), et qui sont donc exercées par tous les enseignants du supérieur
- ni le droit national, ni le droit européen ni le droit international ne considèrent que les enseignants du supérieur doivent, en sus de ce qui est commun aux activités de recherche et d'enseignement, exercer des activités spécifiques à la recherche pour jouir pleinement de la liberté académique, notamment mais pas seulement de la protection de leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions (autonomie personnelle) et le droit de participation propre à l'enseignement supérieur (*cf. F-5* des présentes écritures en réplique).

G-2) En ce qui concerne les éléments de fait et de droit pertinents à prendre en considération pour examiner le caractère comparable des situations en cause

§ 234. De tels éléments ont déjà été exposés aux paragraphes **26** à **63** de notre réclamation n°211/2022 (début du **B** de la réclamation précédant son **B-1**, et tout le **B-1** ensuite).

§ 235. Le gouvernement défendeur y oppose ce qui, selon, lui, différencie suffisamment la situation des enseignants-chercheurs d'un côté, et celle des « autres enseignants » (notamment des PRAG et des ATER) de l'autre côté, pour, selon lui, justifier les différences de situation qui sont décrites aux paragraphes **64** à **82** de notre réclamation dans sa sous-partie **B-2**.

§ 236. Dans ce qui suit (**G-2-a** à **G-2-g**) nous complétons et consolidons les éléments de comparabilité pertinents exposés dans la réclamation n°211/2022. La réfutation des éléments de comparabilité invoqués par le gouvernement défendeur dans ses observations de juin 2023 figure au **G-3** de la présente réplique.

G-2-a) En ce qui concerne les critères pour apprécier si des travailleurs exercent un travail identique ou similaire

§ 237. Nous rappelons ici que selon la CJUE , "pour apprécier si les travailleurs exercent un travail identique ou similaire, [...] il y a lieu [...] de rechercher si ces travailleurs, compte tenu d'un ensemble de facteurs tels que la **nature du travail** [...] et les

conditions de travail, peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable" (cf. § 98 de la réclamation n°211/2022).

§ 238. Nous demandons au Comité, pour apprécier la comparabilité des situations des enseignants-chercheurs d'un côté, des PRAG et des enseignants contractuels du supérieur de l'autre côté, de se fonder lui aussi, notamment :

- sur la nature du travail d'enseignement supérieur exercé,
- sur les conditions dans lesquelles il est exercé,
- sur les publics auxquels il est destiné,
- sur ce que nous avons exposé dans la réclamation n°211/2022, et sur ce que nous exposons en complément dans la présente réplique.

G-2-b) En ce qui concerne les raisons objectives susceptibles de justifier les différences de traitement en cause dans la réclamation n°211/2022

§ 239. Nous rappelons ici que selon la CJUE, pour justifier une différence de traitement en matière d'emploi :

- la notion de "**raisons objectives**" requiert que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par **l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents**, afin de vérifier si [une éventuelle] inégalité [de traitement] répond à un **besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet**" (cf. § 99 de la réclamation n°211/2022) ;
- "le recours à la seule nature temporaire du travail des agents contractuels de droit public [...] n'est pas conforme à ces exigences [en matière de raisons objectives] et n'est donc pas susceptible de constituer, à elle seule, une raison objective » (cf. § 100 de la réclamation n°211/2022) ;
- "admettre que la seule nature temporaire d'une relation d'emploi suffit pour justifier une différence de traitement entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée [...] reviendrait à **pérenniser le maintien d'une situation défavorable aux travailleurs à durée déterminée**" (cf. § 100 de la réclamation n°211/2022)
- "une condition abstraite et générale, selon laquelle une personne doit disposer du statut de fonctionnaire pour bénéficier d'une condition d'emploi [dont jouissent les fonctionnaires], sans que soient prises en considération, notamment, la nature particulière des tâches à remplir ni les caractéristiques inhérentes à celles-ci, ne correspond pas aux exigences rappelées [aux §§99 et 100 de la réclamation n°211/2022]" (cf. § 101 de la réclamation n°211/2022)

§ 240. Nous demandons de même au Comité, pour apprécier si les différences de traitement en cause dans la réclamation n°211/2022 satisfont aux critères que nous avons rappelés notamment au paragraphe 84 de cette réclamation :

- de fonder son appréciation sur les éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si les inégalités de traitement en cause répondent à un besoin véritable, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi et sont nécessaires à cet effet
- de ne pas se fonder sur "une condition abstraite et générale", mais prendre en considération la nature particulière des tâches à remplir et les caractéristiques

inhérentes à celles-ci

- de ne pas admettre que la seule qualité d'agent contractuel ou l'appartenance à un autre corps que celui des enseignants-chercheurs suffit à justifier les différences de traitement en cause, sans considération de la nature particulière des tâches à remplir et des caractéristiques inhérentes à celles-ci, de l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère, et sans se fonder sur des critères objectifs et transparents ; afin de vérifier si les différences de traitement en cause répondent à un besoin véritable, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi et sont nécessaires à cet effet".

G-2-c) Précisions quant aux contractuels concernés par la réclamation n°211/2022

§ 241. Nous avons déjà inclus les enseignants contractuels recrutés en application l'article L 954-3 du Code de l'éducation (dits « **contractuels LRU** » en abrégé car cet article L 954-3 résulte de la loi « LRU » relative aux **Libertés et Responsabilités des Universités**) à l'objet de la réclamation n°211/2022 (cf. son § 42). Ils, constituent, avec les ATER, l'essentiel des enseignants contractuels du supérieur.

§ 242. Ces « contractuels LRU » ont fait l'objet d'un rapport de l'IGAENR⁴⁵ intitulé « État des lieux des contractuels recrutés en application de l'article L 954-3 du code de l'éducation⁴⁶ », selon lequel ces « contractuels LRU » ont « des obligations de service en général analogues à celles définies pour les [enseignants fonctionnaires] titulaires » (titre et contenu du paragraphe 4.1.1. de ce rapport). C'est pourquoi, pour s'assurer que les candidats à ces postes d'enseignants contractuels ont les aptitudes requises, l'**article L.954-3 du Code de l'éducation** précise que la sélection des candidats à de tels emplois doit être faite par le comité de sélection prévu à l'**article L 952-6-1 du Code de l'éducation** (comité composé d'enseignants-chercheurs et de personnels assimilés).

§ 243. Les fonctions exercées par ces « contractuels LRU » sont donc, en matière d'enseignement, identiques ou comparables à celles exercées par les maîtres de conférence, comme celles des PRAG, des PRCE et des ATER (cf. §§ 38 et 45 de la réclamation n°211/2022).

G-2-d) Activités et compétences communes aux activités de recherche et d'enseignement supérieur, même quand l'activité d'enseignement supérieur n'est pas assortie d'une activité de recherche formalisée et reconnue comme telle

§ 244. Le ministère français en charge de l'enseignement supérieur et de la recherche a mis en ligne en juin 2019 un document intitulé « **repères pour l'exercice du métier d'enseignant-chercheur**⁴⁷ ». Ces repères se présentent à leur page n°4 comme :

- le « fruit d'un travail de coopération entre les services du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, la Commission permanente du conseil national des universités (CP-CNU), la Conférence des présidents d'université (CPU), de la Conférence des directeurs des écoles françaises d'ingénieurs (CDEFI), l'association des Vice-présidents d'établissements

45 Cf. §§ 39 et suivants de la réclamation n°211/2022 précisant ce qu'est l'IGAENR et en quoi c'est un tiers à l'égard du syndicat réclamant. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/164000522.pdf

46 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006525655/

47 https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/sites/default/files/imported_files/documents/reperes_exercice_metier_enseignant_chercheur_1145863.pdf

d'enseignement supérieur en charge des ressources humaines, le réseau des Vice-présidents Formation et vie universitaire, le réseau des ÉSPÉ [...] »

- ayant « été discuté avec les organisations syndicales représentatives »
- des « repères communs pour définir et partager les attendus du métier en tenant compte de l'ensemble des missions ainsi que des changements intervenus ces dernières années »

§ 245. Ces « repères pour l'exercice du métier d'enseignant-chercheur » font donc l'objet d'un très large consensus.

§ 246. Ces « repères pour l'exercice du métier d'enseignant-chercheur » font notamment ressortir à leur page n°13 qu'il existe des « compétences à l'intersection des activités de recherche et de formation », que nous reproduisons ci-après, avec nos commentaires entre crochets :

- « Mobiliser des connaissances issues d'une recherche de haut niveau » [notamment d'une recherche documentaire de haut niveau].
- « Actualiser et développer ses connaissances » [cette compétence figure également dans la recommandation de l'UNESCO de 1997 déjà invoquée notamment au **B-1-e** de notre réclamation n°211/2022]
- « Confronter ses connaissances dans le cadre des enseignements »
- « Positionner sa discipline dans un champ plus large, identifier les interfaces avec d'autres disciplines »
- « Développer un esprit critique »
- « Faire preuve d'ouverture et de curiosité intellectuelles »
- « Adopter une attitude critique et distanciée sur ses pratiques en recherche et en enseignement »
- « Mettre en oeuvre une démarche qualité : évaluer et faire évoluer ses pratiques dans un but d'amélioration continue »
- « Mobiliser les résultats de la recherche pour décrire, analyser et conceptualiser ses manières d'agir ».
- « Partager ses réflexions avec ses pairs que ce soit dans un cadre informel ou formel ». [donc aussi avec les autres enseignants du collège B que sont les PRAG et les enseignants contractuels du supérieur]

Ces « repères [...] » rangent par ailleurs dans les « compétences spécifiques à la formation » (cf. leur page 13), le fait de « prendre en compte dans son enseignement [...] les avancées les plus récentes du champ disciplinaire ».

§ 247. Ces « compétences à l'intersection des activités de recherche et de formation » et ces « compétences spécifiques à la formation » sont donc nécessairement mis en œuvre également par tous les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur, car elles sont inhérentes à la fonction d'enseigner dans le supérieur. Certains maîtres de conférence ayant en charge des enseignements de troisième cycle (doctorat) doivent à cet effet mettre en œuvre plus que d'autres la compétence « mobiliser des connaissances issues d'une recherche de haut niveau » au service de leur enseignement. Toutefois :

- les maîtres de conférence n'enseignent pas tous en troisième cycle, et certains n'enseignent pas au-delà de la licence
- le fait pour un maître de conférence de n'enseigner qu'en licence ne le prive pas pour autant des qualités d'électeur et d'éligible au CNESER disciplinaire, et ne permet pas davantage à l'administration de lui infliger une sanction disciplinaire en court-circuitant les juridictions disciplinaires universitaires

§ 248. PRAG, PRCE et enseignants contractuels du supérieur mettent donc en œuvre les mêmes compétences que celles requises des maîtres de conférence qui n'enseignent pas au-delà de la licence, et des compétences identiques ou comparables à celles mises en œuvre par les autres maîtres de conférence

G-2-e) Certains PRAG font de la recherche ; dispositions statutaires spécifiques et fiches de poste relatives aux « Agrégés Préparateurs » des Écoles Normales Supérieures

§ 249. Les Agrégés préparateurs des Écoles Normales Supérieures (« ENS » en abrégé) sont recrutés selon une procédure qui est commune au recrutement des PRAG de droit commun. Le décret n°2000-552⁴⁸ dispose à son article 6 :

- que « les professeurs agrégés de l'enseignement du second degré peuvent être appelés, dans les conditions fixées par les statuts ou les règlements intérieurs de ces établissements, à exercer à titre temporaire, pour une durée de trois ans reconductible deux fois, les fonctions de préparateur ou de répétiteur dans les écoles normales supérieures »
- qu'ils « sont tenus d'accomplir un service d'enseignement en présence des étudiants d'une durée annuelle qui peut varier entre la moitié et la totalité de celle prévue à l'article 2 du décret [93-461⁴⁹], compte tenu des missions autres que celle d'enseignement qui peuvent leur être confiées».

§ 250. Le règlement intérieur de l'ENS de Paris⁵⁰ dispose au paragraphe 2 de son article 50 que « conformément à l'article 6 du décret 2000-552 du 16 juin 2000, les agrégés préparateurs effectuent un service d'enseignement de 192 heures annuelles, compte tenu des missions de recherche qui leur sont par ailleurs confiées, et qui doivent faire l'objet de rapports d'activités périodiques détaillés auprès de leurs départements de rattachement, en particulier lors des demandes de reconduction ». Des fiches de poste⁵¹ démontrent que dans les faits, des activités de recherche, de formation à la recherche des élèves de l'ENS, et d'encadrement de travaux de recherche sont bien confiées à des agrégés préparateurs.

§ 251. Des PRAG de l'ENS de Paris ont donc, comme les enseignants-chercheurs, un service d'enseignement qui est la moitié de celui des PRAG de droit commun, comme les enseignants-chercheurs ; et effectuent, en sus des activités d'enseignement supérieur, des activités de recherche sous leurs diverses formes, comme les enseignants-chercheurs régis par le **décret n°84-431** modifié⁵². Certains d'entre eux exercent ces activités de recherche pendant 9 ans en cas de deux reconductions successives dans leurs fonctions d'agrégés préparateurs.

48 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005629541/>

49 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000347402>

50 https://www.ens.psl.eu/sites/default/files/2021-34_modification_de_l'article_3.1_du_ri_de_lens.pdf

51 https://www.ens.psl.eu/sites/default/files/fiche_de_poste_agpr_2022_dss.pdf

https://www.ens.psl.eu/sites/default/files/fiche_de_poste_agpr_chimie_2022.pdf

https://www.ens.psl.eu/sites/default/files/fiche_de_poste_dma1_prag_2022.pdf

https://www.ens.psl.eu/sites/default/files/fiche_de_poste_agpr_2022-physique.pdf

52 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000520453>

G-2-f) Certains enseignants-chercheurs n'exercent, en toute légalité, aucune autre activité que celles qu'exercent tous les PRAG et les enseignants contractuels du supérieur

§ 252. L'article 7 du décret n°84-431 modifié⁵³ (statut des enseignants-chercheurs) dispose que « le service d'un enseignant-chercheur peut être modulé pour comporter un nombre d'heures d'enseignement inférieur ou supérieur au nombre d'heures de référence mentionné au I » de cet article (« 128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés ou pratiques ou toute combinaison équivalente »). Cet article 7 du décret n°84-431 dispose également que « la modulation peut s'inscrire dans le cadre d'un projet [...] pédagogique ou lié à des tâches d'intérêt général ». Si cet article 7 du décret n°84-431 dispose que « la modulation de service ne peut aboutir à ce qu'un enseignant-chercheur n'exerce qu'une mission d'enseignement ou qu'une mission de recherche », il n'impose de minimum explicite (de 42 heures de cours magistral ou à 64 heures de travaux pratiques ou dirigés, ou toute combinaison équivalente) que pour la seule activité d'enseignement de l'enseignant-chercheur. Pour certains maîtres de conférence qui font usage de la possibilité offerte par l'article 7 du décret n°84-431 de moduler leur service dans le cadre d'un projet pédagogique, le temps consacré à l'activité de recherche se réduit aux activités communes aux activités de recherche et d'enseignement, notamment à « actualiser et développer [leurs] connaissances » (page 13 des « repères pour l'exercice du métier d'enseignant-chercheur »). C'est ce qui explique que des chercheurs aient pu considérer en 2009, dans un article de recherche consacré à la « productivité des enseignants-chercheurs⁵⁴ », que « 40,6% des [enseignants-chercheurs] Français n'ont aucune publication » (au sens où ils l'entendaient, à savoir celui de la « base de données Econlit qui ne contient que des revues de recherche, excluant ouvrages et vulgarisation »).

§ 253. Ces maîtres de conférence sont qualifiés de non « publiants » :

- un Rapport d'information du Sénat n° 547 (2012-2013), déposé le 24 avril 2013 relatif au financement des universités⁵⁵, invoque « le nombre d'enseignants chercheurs publiants » (§2 du **A** du **II** du rapport), et indique ainsi qu'il ne le sont pas tous
- dans un Rapport de 2017 sur « Les transformations des universités françaises⁵⁶ » de l'Institut français de l'Éducation rédigé par Olivier REY et Annie FEYFANT (haut de la page 19 du rapport), il est fait état de la « prise en compte, dans la réglementation, des déséquilibres constatés entre les enseignant-chercheurs qui s'investissent dans la recherche, et ceux qui ne sont plus « publiants » et sont censés s'engager plutôt dans l'enseignement ou dans diverses charges d'animation administrative ou pédagogique ».

§ 254. Ces maîtres de conférences qualifiés de « non publiants » le sont en toute légalité. Non seulement l'administration en est informée, mais c'est avec son accord, voir suite à ses sollicitations qu'ils réduisent leur activité de recherche à ce qu'une activité de recherche a de commun avec l'activité d'enseignement supérieur (cf. **G-2-d** de la présente réplique).

§ 255. Ces maîtres de conférences qualifiés de « non publiants » sont les plus comparables aux PRAG, puisqu'ils n'exercent, en toute légalité, aucune autre activité que

⁵³ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000520453>

⁵⁴ <https://www.telos-eu.com/fr/societe/education/peut-on-mesurer-la-productivite-des-enseignants-ch.html>

⁵⁵ <https://www.senat.fr/rap/r12-547/r12-54711.html>

⁵⁶ <http://ife.ens-lyon.fr/ife/actualites/fichiers/rapport-shs-mars-2017>

celles qu'exercent tous les PRAG et les enseignants contractuels du supérieur. Ceci ne les prive pas pour autant des qualités d'électeur et d'éligible au CNESER disciplinaire, et n'institue pas davantage un droit de l'administration de leur infliger une sanction disciplinaire en court-circuitant les juridictions disciplinaires universitaires.

G-2-g) Élément de comparabilité supplémentaire entre PRAG et maîtres de conférence, le congé pour projet pédagogique

§ 256. Selon les dispositions de l'arrêté du 30 septembre 2019, publié au Bulletin officiel du Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche n°36 du 3 octobre 2019⁵⁷ :

- les enseignants-chercheurs et les « autres personnels chargés de fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement supérieur », notamment les PRAG et les PRCE, peuvent bénéficier d'un « congé pour projet pédagogique » (article 1 de cet arrêté)
- l'octroi de ce « congé pour projet pédagogique » se fonde notamment sur l'appréciation, dans le dossier de candidature de l'enseignant-chercheur ou de l'enseignant [PRAG ou PRCE] concerné, de « l'initiative au regard des pratiques existantes », de la « dimension novatrice du projet » de la mesure dans laquelle sont en jeu la « création de nouveaux contenus », la « transformation des pratiques pédagogiques et des situations d'apprentissages », et la « possibilité de diffusion et d'essaimage des réalisations et des pratiques nouvelles. » (article 3 de cet arrêté)

§ 257. Il en résulte :

- que l'innovation pédagogique n'est pas réservée aux seuls enseignants-chercheurs, elle concerne également les PRAG et les PRCE
- que l'innovation pédagogique due aux PRAG peut même bénéficier aux enseignants-chercheurs par la « possibilité de diffusion et d'essaimage des réalisations et des pratiques nouvelles. »
- **qu'il n'y a donc pas, en matière d'innovation pédagogique, de distinction à faire entre enseignants-chercheurs et PRAG .**

G-3) Répliques aux objections du gouvernement défendeur de juin 2023 relatifs à la comparabilité des situations en cause et conclusions à ce sujet

§ 258. Le gouvernement défendeur, dans ses observations de juin 2023, ne conteste aucun des éléments de fait et de droit relatifs à l'identité ou la comparabilité des activités d'enseignement supérieur des enseignants-chercheurs, des PRAG, et des ATER invoqués dans la réclamation n°211/2022. Le Comité devra donc constater ces éléments de fait et de droit comme constants.

§ 259. Au paragraphe 58 de ses observations de juin 2023, le gouvernement défendeur affirme qu'enseignants-chercheurs et autres enseignants du supérieur sont « subordonnés à des obligations distinctes ». Mais pour ce qui concerne l'activité d'enseignement supérieur, il ne se fonde :

- ni sur la nature du travail d'enseignement supérieur
- ni sur les conditions de travail quotidiennes relatives à cette activité d'enseignement supérieur
- ni sur l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le

⁵⁷ <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/bo/19/Hebdo36/ESRH1900235A.htm>

fondement de critères objectifs et transparents,

- ni sur la nature particulière des tâches à remplir en matière d'enseignement supérieur, ni sur les caractéristiques inhérentes à celles-ci

À l'inverse, la réclamation n°211/2022 s'appuie sur les constats non contestés par le gouvernement défendeur d'un rapport de l'IGAENR qui établit l'identité ou la comparabilité des activités d'enseignement supérieur des enseignants-chercheurs et des autres enseignants (B-1) a) §§ 30 et 32). Constats que nous avons complétés et renforcés au **G-2** de cette réplique.

§ 260. Les enseignants-chercheurs ont pour mission d'exercer une activité d'enseignement supérieur et une activité de recherche, alors que la plupart des PRAG n'ont qu'une mission d'enseignement supérieur. Le gouvernement défendeur entend se fonder sur cette différence (au **§ 46** de ses observations de juin 2023), qui ne concerne pas l'activité d'enseignement supérieur, et sur des critères abstraits et généraux pour justifier les différences de traitement en cause. Il se fonde notamment sur la nature temporaire du travail des ATER et d'autres enseignants contractuels du supérieur, que la CJUE a récusé en tant que critère objectif susceptible de justifier une différence de traitement en matière de conditions de travail (cf. **G-2-b** et **G-2-b** de cette réplique). Il se fonde aussi sur la considération que les PRAG et les PRCE n'appartiennent pas au corps des enseignants-chercheurs, et plus généralement sur l'existence, en droit national, de régimes juridiques distincts (cf. **§§ 14 15** et **58** des observations du gouvernement défendeur de juin 2023), de « statuts différents » (cf. **§42** des observations du gouvernement défendeur de juin 2023) de « situation statutaire différente » (cf. **§§43** et **58** des observations du gouvernement défendeur de juin 2023), qui ne doivent pas, pour les raisons déjà exposées par la CJUE pour les travailleurs en contrat à durée déterminée, être considérés comme des critères objectifs, donc pas comme arguments opérants pour justifier une différence de traitement entre personnes placées par ailleurs dans des situations comparables. En outre, comme nous l'avons démontré ci-dessus :

- certains maîtres de conférence n'exercent, dans les faits en toute légalité, donc que sans que le gouvernement défendeur puisse prétendre le contraire, aucune activité que les PRAG et les contractuels n'exercent pas (cf. **G-2-f** de cette réplique) ; ce qui ne prive pas pour autant les dits maîtres de conférence des qualités d'électeurs et d'éligibles au CNESER disciplinaire ni ne permet, en droit national, à l'administration de leur infliger des sanctions à la place des juridictions disciplinaires universitaires
- certains PRAG et PRCE ont une activité de recherche (cf. **G-2-e** de cette réplique)

§ 261. Le gouvernement défendeur, dans ses observations de juin 2023, n'a donc pas justifié, au regard des critères pertinents à prendre en considération, que les inégalités de traitement en cause reposent sur des critères objectifs, répondent à un besoin légitime véritable et sont nécessaires à cet effet. Il en résulte que l'État défendeur a méconnu l'article **22** de la Charte combiné avec son article **E**.

§ 262. Nous complétons ci-après ce qui précède par des éléments de réplique concernant certains points particuliers de l'argumentation du gouvernement défendeur de juin 2023.

G-3-a) Pour l'enseignement supérieur dans les établissements universitaires, le principe d'indépendance ne s'applique pas qu'aux enseignants-chercheurs, mais aussi aux autres enseignants (notamment PRAG et ATER), contrairement à ce qu'affirme le gouvernement

§ 263. Le droit national impose cette indépendance des autres enseignants (que les enseignants-chercheurs) aux universités (« À l'égard des enseignants-chercheurs, des

enseignants et des chercheurs, les universités et les établissements d'enseignement supérieur doivent assurer les moyens d'exercer leur activité d'enseignement et de recherche dans les conditions d'indépendance et de sérénité indispensables à la réflexion et à la création intellectuelle », article L 123-9⁵⁸ du Code de l'éducation), et même *erga omnes* (cf. article L 952-2 du même Code, cité et invoqué au § 13 de la réclamation n°211/2022). Le Conseil d'État a d'ailleurs eu l'occasion de le confirmer à propos de l'affaire n°185553 dans un arrêt du 18 février 1998⁵⁹ :

- « aux termes de [l'article 57 de la loi n°84-52 (devenu article L 952-2 du Code de l'éducation après codification)] [...] "les enseignants-chercheurs, les enseignants [...] jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement [...] »

- « les principes d'indépendance ainsi énoncés bénéficient, dans l'exercice de leurs fonctions, aux professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur [...] comme à tous les personnels enseignants de ces établissements »

C'est d'ailleurs indispensable pour que soit respecté l'article L 141-6⁶⁰ du Code de l'éducation selon lequel « le service public de l'enseignement supérieur est [...] indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement [...] [ses] possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique ».

§ 264. Selon ce qu'a écrit le gouvernement au paragraphe 54 de ses observations de juin 2023, le principe d'indépendance n'aurait de caractère constitutionnel que pour les enseignants-chercheurs, donc pas pour les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur. Ce moyen est inopérant dès lors que ce principe d'indépendance leur est reconnu dans la partie législative du Code de l'éducation aux articles L 123-9, L 141-6 et L 952-2 (déjà invoqués dans la réclamation ou ci-dessus. Par ailleurs Denis ROYNARD, en tant que président du SAGES, à propos de l'article⁶¹ d'une professeure de droit public reconnue, dans un commentaire⁶² dont la publication a été soumise à son approbation, a déjà démontré en novembre 2020 en quoi et pourquoi :

- contrairement à ce qu'affirme le gouvernement défendeur, le Conseil Constitutionnel a reconnu le caractère constitutionnel de l'indépendance et de la liberté d'expression dans l'exercice des fonctions pour tous les enseignants supérieur dans sa décision n°83-165 DC⁶³
- le Conseil Constitutionnel n'a pas ensuite changé sa jurisprudence en la matière mais a rendu plus explicite et moins équivoque ce qui pouvait l'être pour les profanes en droit

Il est vrai que certains professeurs d'université en droit :

- ont affirmé avec constance et détermination que la décision n°83-165 DC n'avait consacré le caractère constitutionnel de l'indépendance que pour les seuls professeurs d'université,
- ont ensuite affirmé que l'indépendance n'avait de caractère constitutionnel que pour les seuls enseignants-chercheurs après que des décisions ultérieures du Conseil

58 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006524421

59 https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008000820?init=true&page=1&query=185553&searchField=ALL&tab_selection=all

60 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006524457

61 <http://libertescherries.blogspot.com/2020/11/menaces-sur-luniversite.html>

62 <http://libertescherries.blogspot.com/2020/11/menaces-sur-luniversite.html> cf. commentaire sous le texte de l'article

63 https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017667639?dateDecision=&init=true&page=1&query=83-165+&searchField=ALL&tab_selection=constit

Constitutionnel (citées dans le commentaire précité de Denis ROYNARD) aient confirmé qu'elle avait aussi ce caractère pour les autres enseignants-chercheurs, notamment pour les maîtres de conférence

Mais il s'agit là de l'affirmation d'une position idéologique, pas d'une interprétation irréfutable de la jurisprudence constitutionnelle.

§ 265. Le moyen invoqué par le gouvernement défendeur au paragraphe 54 de ses observations de juin 2023 est en outre aussi inopérant :

- en raison du caractère de droit fondamental que revêt la liberté académique, en droit européen et international, liberté inhérente à l'activité d'enseignement supérieur incluant l'indépendance (l'autonomie personnelle) et la liberté d'expression dans l'exercice des fonctions
- en raison de l'article 55 de la Constitution française en vigueur⁶⁴ selon lequel « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois [...] » .

§ 266. Cette indépendance, et bien au-delà tous les attributs de la liberté académique, parce qu'elle est inhérente à l'activité d'enseignement supérieur selon les droits européen et international pertinents que nous avons invoqués précédemment, bénéficie donc aussi aux PRAG, aux PRCE, et aux enseignants contractuels des établissements universitaires.

G-3-b) En ce qui concerne le « caractère exceptionnel » de l'affectation des professeurs agrégés et certifiés dans le supérieur et sur la référence au second degré de la part du gouvernement défendeur.

§ 267. Le gouvernement défendeur invoque le décret n°72-580 pour qualifier les PRAG de professeurs du second degré (cf. §§ 44 et 47 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023), le caractère exceptionnel de l'affectation de professeurs agrégés dans le supérieur (cf. § 48 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023), et considère que les professeurs agrégés n'ont pas, statutairement, vocation première à exercer dans l'enseignement supérieur (cf. § 49 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023). Mais :

- selon la partie législative du Code de l'éducation, ce sont en droit des « personnels de l'enseignement supérieur » (B-1) a) §§ 30 et 32), et en fait ils sont enseignants dans le supérieur pour y dispenser un enseignement identique ou comparable à celui des enseignants-chercheurs, nous l'avons démontré (B-1) b) §39)
- peu importe que la majorité des professeurs agrégés et certifiés ne soient pas affectés dans le supérieur, c'est un argument inopérant concernant ceux qui le sont
- en droit comme en fait les professeurs agrégés et certifiés ont la possibilité d'être recrutés par les établissements universitaires ; le caractère prétendument non premier d'une telle vocation est donc un argument inopérant, d'autant que si des établissements universitaires les recrutent, c'est qu'ils satisfont a priori aux exigences inhérentes à la qualité d'enseignant du supérieur ; et s'ils les conservent, c'en est la preuve *a posteriori*
- les obligations professionnelles et éthiques des PRAG et des PRCE sont celles propres à leur affectation dans le supérieur, pas celles qu'ils auraient s'ils étaient affectés dans le second degré
- PRAG et PRCE jouissent de la liberté académique, contrairement à leurs collègues

⁶⁴ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

agrégés et certifiés affectés dans l'enseignement scolaire

§ 268. Ces objections du gouvernement défendeur sont donc inopérantes.

G-3-c) En ce qui concerne l'applicabilité du régime disciplinaire de droit commun aux PRAG et aux enseignants contractuels du supérieur (ATER et autres) selon les textes nationaux en vigueur (cf. paragraphes 16 à 19 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023 pour les PRAG, paragraphe 20 de ces observations pour les ATER)

§ 269. Dans le cadre de la procédure disciplinaire universitaire spécifique, les sanctions maximales applicables aux PRAG et aux ATER sont (cf. article L. 952-9 du code de l'éducation cité au § 15 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023) :

- l'exclusion de l'établissement
- l'interdiction d'exercer des fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur soit pour une durée déterminée, soit définitivement

Dans les deux cas, le PRAG se retrouve professeur agrégé dans l'enseignement scolaire, si la sanction acquiert un caractère définitif (soit après épuisement des voies de recours, soit après renonciation de les exercer dans les délais de recours). En conséquence :

- il perd son emploi dans le supérieur, son emploi de PRAG
- une fois revenu dans l'enseignement scolaire, rien n'empêche l'administration de lui infliger une des sanctions prévue par le droit commun à l'article L 533-1⁶⁵ du Code général de la fonction publique, notamment, la mise à la retraite d'office et la révocation.

§ 270. Si l'administration ne met en œuvre le droit commun de la fonction publique en matière disciplinaire à l'encontre d'un professeur agrégé affecté dans le supérieur que s'il a préalablement perdu cet emploi dans le supérieur par l'effet d'une sanction disciplinaire universitaire devenue définitive :

- il n'y a pas d'atteinte à l'autonomie de l'établissement, pas d'ingérence dans cette autonomie et dans ce qui doit ne relever que de la communauté académique selon le droit européen et international en vigueur en matière de liberté académique (cf. F-6 de la présente réplique)
- il n'y a pas non plus d'atteinte à la liberté académique individuelle de ce professeur agrégé, puisqu'il n'est plus enseignant du supérieur.

§ 271. En revanche, si le gouvernement défendeur par son administration met en œuvre le droit commun de la fonction publique en matière disciplinaire à l'encontre d'un professeur agrégé alors qu'il est affecté dans un établissement universitaire :

- il porte atteinte à l'autonomie de cet établissement universitaire, le prive de la possibilité de contrôler le respect du droit (notamment européen) applicable en matière de liberté académique
- il prive ce PRAG de la garantie attachée au respect de la liberté académique que constitue le fait de n'être jugé disciplinairement que par des pairs tant qu'on est enseignant du supérieur.
- il viole donc la liberté académique individuelle du PRAG et le droit qu'ont les autres enseignants du supérieur, notamment les autres PRAG, de contrôler le respect du droit (notamment européen) applicable en matière de liberté académique, et de

⁶⁵ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044423129/2022-03-01/?anchor=LEGIARTI000044425450#LEGIARTI000044425450

respect des standards académiques

§ 272. L'État défendeur méconnaît donc l'article 22 de la Charte interprété (selon les principes généraux rappelés au F-1 de la présente réplique, en tenant compte du droit fondamental qu'est la liberté académique), puisque les écritures du gouvernement défendeur confirment que le droit national en vigueur permet à l'administration de l'éducation nationale de mettre en œuvre le droit commun de la fonction publique en matière disciplinaire à l'encontre d'un professeur agrégé affecté ou certifié dans le supérieur. Cette méconnaissance a en outre un caractère discriminatoire, puisqu'elle concerne les PRAG mais pas les maîtres de conférence. L'État défendeur méconnaît donc ainsi l'article 22 de la Charte combiné à son article E. En mettant en œuvre le droit commun de la fonction publique en matière disciplinaire applicable aux contractuels à l'encontre d'un enseignant contractuel du supérieur, l'État défendeur méconnaît aussi l'article 22 de la Charte (interprété selon les principes généraux rappelés au F-1 de la présente réplique, en tenant compte du droit fondamental qu'est la liberté académique), et l'article 22 de la Charte en combinaison avec son article E, pour les mêmes raisons, que celles exposées précédemment.

§ 273. Cette « dualité de régimes » disciplinaires (universitaire et de droit commun) est bien permise par la législation interne (cf. § 17 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023), aussi bien pour les PRAG et PRCE que pour les enseignants contractuels du supérieur. Mais cette considération ne fait pas obstacle à ce que le Comité constate que la mise en œuvre du régime disciplinaire de droit commun à leur encontre soit constitutive d'une méconnaissance de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E (interprété selon les principes généraux rappelés au F-1 de la présente réplique, en tenant compte du droit fondamental qu'est la liberté académique).

G-3-d) En ce qui concerne la différence entre les sanctions universitaires applicables aux enseignants-chercheurs et celles applicables aux autres enseignants du supérieur (notamment PRAG et ATER)

§ 274. Selon le paragraphe 19 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023, « les PRAG peuvent se voir infliger, à raison des mêmes faits, à la fois l'une des sanctions [universitaires] qui affecte leur activité dans l'enseignement supérieur et l'une des sanctions [de droit commun de la fonction publique] auquel renvoie l'article 14 du décret n° 72-580 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des PRAG ». En vérité, les obligations professionnelles et déontologiques des PRAG sont distinctes de celles des autres professeurs agrégés, et ils jouissent de la liberté académique, contrairement aux autres professeurs agrégés, comme nous l'avons démontré précédemment. Ainsi, comme nous l'avons déjà exposé au B-2) c) §§70 et 79 de la réclamation n°211/2022, les agissements d'un PRAG ou d'un enseignant contractuel du supérieur peuvent d'un côté relever de la liberté académique, notamment de la liberté d'expression renforcée des universitaires, et de l'autre être constitutifs d'une faute disciplinaire pour le droit commun de la fonction publique. Le gouvernement défendeur confirme donc :

- qu'il peut grâce à la mise en œuvre de la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique, sanctionner un PRAG ou PRCE pour des agissements que l'université ou le CNESER disciplinaire ne doivent pas sanctionner ; et qu'il prive ainsi l'université de la possibilité d'exercer son devoir de protéger la liberté académique de ses PRAG et PRCE
- qu'il permet, grâce à la mise en œuvre de la procédure disciplinaire de droit commun pour les contractuels de la fonction publique, aux présidents d'université de sanctionner un enseignant contractuel que la juridiction disciplinaire de cette

université ne doivent pas sanctionner ; et qu'il prive ainsi l'université de la possibilité d'exercer son devoir de protéger la liberté académique de ses enseignants contractuels

Ce qui est constitutif là encore d'une méconnaissance de l'article **22** de la Charte, seul ou combiné avec son article **E**, interprété selon les principes généraux rappelés au **F-1** de la présente réplique en tenant compte du droit fondamental qu'est la liberté académique. Aussi bien pour les PRAG et les PRCE que pour les enseignants contractuels du supérieur.

§ 275. Selon le paragraphe **8** des observations du gouvernement défendeur de juin 2023, les deux procédures disciplinaires (universitaire et de droit commun de la fonction publique) « [conduisent] à à *infliger des sanctions de nature différente et appliquées sur le fondement de corps de règles distinctes visant à protéger des intérêts sociaux distincts, ceux de l'université d'une part et ceux de la fonction publique de l'Etat d'autre part* ». Le gouvernement défendeur confirme donc, là encore, qu'il n'entend pas se priver de pouvoir infliger aux PRAG, aux PRCE et aux enseignants contractuels du supérieur des sanctions pour des agissement protégés par la liberté académique, au prétexte de défendre « les intérêts sociaux » de la fonction publique de l'État. Or la liberté académique est un droit fondamental, qui ne peut donc être limité que par un autre droit fondamental, et en respectant les principes de nécessité et de proportionnalité (cf. **G-5** de la présente réplique).

§ 276. Que les sanctions universitaires maximales encourues par un PRAG ou un PRCE, ou un ATER qui appartient par ailleurs aussi au corps des professeurs agrégés ou certifiés soient moins graves que celles encourues par un enseignant-chercheur n'est pas un moyen opérant car :

- *in fine* ces professeurs agrégés ou certifiés peuvent ensuite être révoqués ou mis à la retraite d'office selon la procédure disciplinaire de droit commun
- perdre son emploi dans le supérieur par suite d'une sanction disciplinaire très grave pour un PRAG ou un PRCE, car elle emporte de nombreuses conséquences préjudiciables
- si devoir attendre le résultat définitif d'une procédure disciplinaire universitaire pour pouvoir infliger une sanction de révocation en cas d'agissements particulièrement graves ne répond pas aux impératifs de délai raisonnable concernant la protection de certains intérêts sociaux, rien n'empêche l'État défendeur de modifier l'échelle des sanctions universitaires encourues par les PRAG, les PRCE et les ATER pour atteindre cet objectif.

§ 277. Pour un PRAG ou PRCE, perdre son emploi dans le supérieur est une sanction très grave qui emporte de nombreuses conséquences préjudiciables. Le gouvernement les minimise à tort en ne considérant une fois de plus le PRAG que comme un fonctionnaire relevant du droit commun de la fonction publique, au lieu de le considérer comme un enseignant du supérieur jouissant de la liberté académique (cf. **§ 15** de ses observations de juin 2023).

G-3-e) En ce qui concerne l'exigence de « représentation propre et authentique » des enseignants-chercheurs (cf. paragraphes 10 et 55 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023)

§ 278. Nous avons en grande partie répondu par anticipation à cette objection du gouvernement défendeur, aux paragraphes **107** à **109** de la réclamation n°211/2022, auxquels nous renvoyons ici. Il suffirait que l'État défendeur transpose au CNESER

disciplinaire ce qui est déjà en vigueur pour les juridictions disciplinaires pour s'assurer que les maîtres de conférences ne soient pas jugés par des PRAG, des PRCE ou des enseignants contractuels eux aussi au collège B du CNESER disciplinaire. Cette objection du gouvernement défendeur ne constitue donc pas un moyen opérant.

G-3-f) En ce qui concerne la considération selon laquelle il ne résulterait d'aucun texte ni principe que les PRAG ou les ATER devraient être jugés par leurs pairs (cf. paragraphe 57 des observations du gouvernement défendeur de juin 2023)

§ 279. Le droit pour un PRAG, un PRCE ou un enseignant contractuel du supérieur, d'être jugé par ses pairs, et de les juger (par l'intermédiaire de ses représentants), est une des composantes de la liberté académique et résulte donc d'un droit fondamental inscrit notamment à l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (cf. Présentation générale de la réclamation n°211/2022). Ce droit résulte également de l'article 22 de la Charte (interprété selon les principes généraux rappelés au F-1 de la présente réplique en tenant compte du droit fondamental qu'est la liberté académique) seul ou combiné avec son article E. Car nous avons démontré qu'en tant qu'enseignants du supérieur les enseignants-chercheurs jouissent de ce droit, ce dont il résulte que les autres enseignants du supérieur doivent en jouir aussi puisqu'ils sont dans une situation comparable à celle des enseignants-chercheurs en ce qui concerne l'activité d'enseignement supérieur. En outre, ce droit jugement par les pairs, qui selon les auteurs participe de l'autonomie institutionnelle ou de l'auto-gouvernance des universités, a pour finalité la protection de la liberté académique *erga omnes*, notamment à l'égard des ingérences de l'État. Ce droit revêt donc un caractère fondamental, également pour les PRAG, les PRCE, et les enseignants contractuels du supérieur.

G-3-g) Sur (notamment) la considération que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur ne seraient pas, selon le gouvernement défendeur (cf. §9 de ses observations de juin 2023), assimilables aux maîtres de conférences pour la présente cause car ils ne le sont pas au regard de ce qui concerne le Conseil National des Universités (CNU)

§ 280. Ce n'est pas au regard du CNU et des activités de recherche qu'il s'agit de procéder à des comparaisons et assimilations des PRAG, des PRCE et des enseignants contractuels du supérieur avec les maîtres de conférences, mais au regard de l'activité d'enseignement supérieur, du CNESER non disciplinaire et du CNESER disciplinaire.

§ 281. Si les chercheurs des EPST (établissements publics scientifiques et technologiques) régis par le décret n°83-1260⁶⁶ sont assimilés par le Décret n°92-70⁶⁷ du 16 janvier 1992 et par l'arrêté du 15 juin 1992⁶⁸ (« fixant la liste des corps de fonctionnaires assimilés [notamment] aux maîtres de conférences pour la désignation des membres du [CNU]), en revanche pour ce qui concerne le CNESER et le CNESER disciplinaire :

- ces chercheurs des EPST sont visés au 1° du IV de l'article D 232-3 du Code de l'éducation⁶⁹, et ne comptent pas parmi les électeurs et éligibles du collège B du CNESER, comme le précise de manière expresse et non équivoque le 2° du III de l'article D232-3 du Code de l'éducation (« à l'exception des [...] personnels désignés au IV du présent article »), mais parmi les électeurs d'un collège électoral distinct du collège B ;

66 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006064030>

67 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000344860>

68 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000019860291>

69 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029815757

- en outre, ils ne sont pas électeurs ni éligibles au CNESER disciplinaire, ni au titre du collège B, ni à aucun autre titre, et ne relèvent pas du champ de compétence du CNESER disciplinaire en matière disciplinaire.

§ 282. Le critère d'assimilation aux maîtres de conférences inscrit au Décret n°92-70 du 16 janvier 1992 et à l'arrêté du 15 juin 1992 « fixant la liste des corps de fonctionnaires assimilés [notamment] aux maîtres de conférences pour la désignation des membres du CNU » est donc inopérant au regard de la présente cause, sans quoi cette assimilation vaudrait aussi pour l'élection au CNESER ainsi que pour celle au CNESER disciplinaire, et quant au champ de compétence du CNESER disciplinaire, ce qui n'est pas le cas comme nous l'avons démontré ci-dessus. À l'inverse, nous avons démontré dans la réclamation n°211/2022, sans être contestés par le gouvernement défendeur, que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur :

- sont totalement assimilés aux maîtres de conférences comme électeurs et éligibles au titre du collège B du CNESER, et dans différents scrutins propres à leurs établissements
- relèvent du CNESER disciplinaire en cause d'appel ou en premier et dernier ressort, comme les maîtres de conférences.

§ 283. Il n'y a pas d'assimilation générale et absolue d'autres corps de fonctionnaires aux maîtres de conférence, c'est une question de contexte. Ici le contexte pertinent n'est pas le CNU, mais le CNESER et le principe de représentation dans les juridictions disciplinaires des établissements universitaires qui s'applique aussi bien aux maîtres de conférence qu'aux **PRAG, PRCE et enseignants contractuels du supérieur.**

G-3-h) En ce qui concerne l'affirmation du gouvernement défendeur selon laquelle les ATER ne feraient pas recherche (cf. § 46 de ses observations de juin 2023)

§ 284. Nous avons déjà, au paragraphe 43 de la réclamation n°211/2022, invoqué à l'appui de notre argumentation, **le Décret n° 88-654**⁷⁰ régissant les obligations des ATER, en ne mentionnant il est vrai que leurs activités d'enseignement. Ils exercent cependant aussi une activité de recherche, ce que déjà la signification de l'acronyme et l'intitulé de ce décret faisait présumer :

- en droit, l'article 5 de ce décret précise que le contrat des ATER « peut [...] être renouvelé une fois pour une durée d'un an lorsque les travaux de recherches de l'intéressé le justifient », ce qui ne peut se concevoir que si l'ATER dont le contrat n'a pas encore été renouvelé exerce déjà une activité de recherche
- en fait, les fiches de poste correspondant aux emplois d'ATER offerts au recrutement comprennent bien un « profil recherche »⁷¹

§ 285. L'argument inattendu du gouvernement défendeur selon lequel les ATER ne font pas de recherche est donc inopérant.

G-3-i) Conclusion

§ 286. Nous avons démontré :

- dans la réclamation n°211/2022 et dans les présentes observations en réplique, que les situations en cause dans cette réclamation (celle des maîtres de conférence et

⁷⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006066732/>

⁷¹ cf. <https://www.ens-lyon.fr/sites/default/files/2022-04/PROFIL%2000087%20ATER%20PHYSIQUE%202022%20-%2020postes.pdf> parmi des centaines d'autres !

celle des autres enseignants du collège B) sont comparables au regard de l'activité d'enseignement supérieur en cause ; il y a même identité si on considère le cas des maîtres de conférence « non publiants » et celui des agrégés préparateurs des ENS (cf. **G-2-e** et **G-2-f** de la présente réplique)

→ que les arguments sur lesquels se fondent le gouvernement défendeur pour prétendre justifier qu'il « traite différemment des situations différentes, dans le respect de l'article **22** lu conjointement à l'article **E** de la Charte » (cf. **§ 59** de ses observations de juin 2023) sont en revanche inopérants. Car soit ces différences n'existent pas, soient elles ne sont pas suffisamment significatives ou pertinentes pour justifier les différences de traitement en cause.

G-4) En ce qui concerne la méconnaissance par l'État défendeur du droit de contribution des enseignants du supérieur, par l'intermédiaire de leurs représentants au CNESER disciplinaire, à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail

§ 287. Au paragraphe **61** de ses observations du 12 juin 2023, le gouvernement défendeur considère que « *les questions individuelles, parmi lesquelles se classent les décisions en matière disciplinaire, n'entrent pas dans le champ des questions relatives à la « détermination des conditions de travail » au sens de cet article [22 de la Charte]* ». Au motif allégué, au paragraphe **63** de ses observations, que le CNESER disciplinaire, « *qui rend des décisions disciplinaires individuelles, n'a ainsi pas pour objet d'assurer la détermination collective des conditions de travail des enseignants-chercheurs et autres enseignants* ».

§ 288. En ce qui concerne les trois décisions de justice qu'invoque le gouvernement au paragraphe **63** de ses observations :

- l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 21 mai 2021 fait déjà l'objet des paragraphes 87 et 90 de la réclamation n°211/2022 ; la Cour administrative d'appel n'y a pas réellement motivé son refus de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité du SAGES, si bien que le Conseil Constitutionnel n'a pas été en état de juger si les décisions du CNESER disciplinaire participaient de la détermination collective des conditions de travail au regard du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (dont l'énoncé a été rappelé au **F-3** des présentes écritures en réplique) ; par ailleurs, la Cour administrative d'appel n'a pas jugé au regard de l'équivalent en droit national de l'article **E** de la Charte, puisqu'elle s'est contentée de considérer que "le principe d'égalité de traitement n'est susceptible de s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps" (cf. **§ 90** de la réclamation n°211/2022), et s'est donc dispensée de dire si les qualités d'éligibles et d'électeurs au CNESER disciplinaire des enseignants-chercheurs rentraient dans le champ d'application du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; l'invocation de cet arrêt de la Cour administrative d'appel est donc inopérant, d'autant plus qu'elle n'a pas invoqué le moindre but légitime requis par l'article **E** de la Charte dans sa décision de rejet ;
- l'arrêt du Conseil d'État du 13 avril 2018, concernant des établissements scolaires et nullement le contentieux disciplinaire des enseignants ; il est donc manifestement inopérant pour le traitement de la réclamation n°211/2022, même par un raisonnement par analogie que le gouvernement défendeur énonce sans l'étayer par ailleurs ;
- la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015 ne

concerne tout au plus que les juridictions disciplinaires des établissements universitaires français, dont les audiences ne sont pas publiques et dont les décisions ne font pas l'objet d'une publication, contrairement aux audiences et décisions du CNESER disciplinaire ; ces décisions locales non publiées ne peuvent donc pas avoir de propos et d'effet collectif, faute d'être connues des autres enseignants ; et il n'en demeure pas moins que les décisions du CNESER disciplinaire ont une portée collective et une incidence sur les conditions de travail, sur le milieu du travail propre à une communauté académique, et sur leurs améliorations, comme nous l'avons déjà établi au **A** de la réclamation n°211/2022 et dans les présentes écritures en réplique

§ 289. Par ailleurs, l'effet dissuasif d'une sanction disciplinaire infligée à un enseignant du supérieur, reconnu par la CEDH et invoqué au § 23 de la réclamation n°211/2022 n'a manifestement pas qu'une portée individuelle, sa portée s'étend à tous les enseignants potentiellement concernés et limite donc *de facto* et *de jure* leur liberté d'expression. Il n'y a donc pas que l'objet formel d'une sanction disciplinaire qu'il faut prendre en considération, mais aussi son effet qui, pour certaines décisions, s'étend bien au-delà de la personne sanctionnée.

§ 290. L'argumentation du gouvernement défendeur selon laquelle « *les questions individuelles, parmi lesquelles se classent les décisions en matière disciplinaire, n'entrent pas dans le champ des questions relatives à la « détermination des conditions de travail* », est donc purement formelle et inopérante. Le gouvernement n'oppose aucun argument ou aucun argument opérant aux arguments opérants invoqués par le SAGES dans sa réclamation n°211/2022 ».

§ 291. Le contentieux disciplinaire universitaire devant le CNESER disciplinaire relève donc de la participation à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans les établissements universitaires français (et du contrôle du respect de la réglementation en ces matières, *cf.* **F-6** des présentes écritures en réplique). Et le grief du syndicat réclamant relatif à l'absence des qualités d'éligibles et d'électeurs au CNESER disciplinaire des autres enseignants du collège B (PRAG ATER etc.) est donc constitutif d'une méconnaissance par l'État défendeur de l'article **22** de la Charte ou combiné avec son article **E** (car les enseignants-chercheurs français, contrairement aux PRAG et aux ATER, prennent part à cette détermination et à cette amélioration au sein du CNESER disciplinaire).

G-5) Illustration jurisprudentielle et précisions concernant l'objet et les conclusions de la réclamation n°211/2022

§ 292. Au **E** de la réclamation n°211/2022, à son **§148**, le SAGES a notamment demandé au Comité « d'inviter [...] l'État défendeur [...] à ne plus permettre aux présidents et directeurs d'établissements universitaires, ainsi qu'aux ministres et recteurs, d'infliger directement des sanctions disciplinaires à certains enseignants du Collège B sans avoir recours à la procédure disciplinaire universitaire de jugement par les pairs.

§ 293. Les enseignants concernés sont évidemment les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur (les ATER et les contractuels LRU, *cf.* le **G-2-c** des présentes écritures en réplique). Mais la notion de sanction disciplinaire mérite d'être précisée, comme la CEDH a précisé celle de sanction pénale qui a fait de sa part l'objet d'une requalification de ce qui en droit national était considéré comme une sanction disciplinaire dans son arrêt ENGEL c PAYS BAS (*cf.* **F-3-d** des présentes écritures en réplique). Car certaines mesures que le gouvernement défendeur peut infliger aux PRAG et aux PRCE selon la procédure administrative de droit ont le même effet pour ces PRAG et

ces PRCE qu'une sanction disciplinaire d'éviction du supérieur. Il s'agit des procédures de mutation dans l'intérêt du service, et d'insuffisance professionnelle. Pour bien faire comprendre en quoi ces deux dernières procédures conduisent dans les faits à infliger ce qui s'apparente à des sanctions disciplinaires infligées à un PRAG ou un PRCE selon la procédure disciplinaire de droit commun, nous lions ici cette question à l'analyse d'une affaire disciplinaire récente concernant des PRAG de l'université de Toulouse.

G-5-a) Un PRAG a été sanctionné d'une mutation dans le second degré alors que la condamnation était l'objet d'un appel devant le CNESER disciplinaire, et que ce dernier l'a d'ailleurs annulée. En outre, le président de l'université comme l'administration nationale n'ont pas mis en œuvre sa réintégration dans le supérieur

§ 294. Un PRAG a été sanctionné par la juridiction disciplinaire de son université d'une interdiction définitive d'exercer leurs fonctions d'enseignement dans tout établissement public d'enseignement supérieur. Un communiqué syndical⁷² nous apprend que ce PRAG a ensuite été muté dans l'enseignement secondaire moins d'une semaine après sa condamnation⁷³, donc sans que l'administration sache si ce PRAG avait interjeté appel (ce qu'il a fait), et donc sans que la sanction revête un caractère définitif. Le rectorat lui a alors imposé du jour au lendemain des enseignements dans des classes de collège et lycée, alors qu'il enseignait depuis de décennies dans le supérieur.

§ 295. Cette sanction a donc changé radicalement ses conditions de travail (jeunes élèves au lieu d'étudiants, tâches à accomplir n'ayant rien à voir avec celles qu'il assurait depuis des décennies), et plus généralement a eu des conséquences particulièrement préjudiciables pour lui.

§ 296. Par une décision du 6 juillet 2022⁷⁴, le CNESER disciplinaire saisi en appel ne s'est ensuite pas contenté de diminuer cette sanction, mais a estimé que le PRAG ne méritait aucune sanction, par un examen au fond. Ce même communiqué syndical nous apprend que la décision du CNESER disciplinaire fait elle-même l'objet d'un pourvoi en cassation, apparemment non encore jugé à la date du 14 septembre 2023.

§ 297. L'exercice du recours en cassation n'étant pas suspensif, cette décision du CNESER disciplinaire, rendue en plein milieu des vacances universitaires et scolaires d'été, aurait dû entraîner la réintégration immédiate de ce professeur agrégé à son emploi de PRAG dans le supérieur. Mais plus de quatre mois et demi après, cette réintégration n'était toujours pas intervenu nous apprend le communiqué syndical.

§ 298. Déjà dans le cadre de la procédure disciplinaire universitaire, un ministre et un président d'université font donc obstacle au droit d'un PRAG de retrouver son emploi dans le supérieur, alors qu'à l'inverse ce PRAG a été muté instantanément dans le second degré suite au prononcé de la sanction non encore définitive qui a ensuite été annulée au fond en appel.

§ 299. Il ne s'agit pas ici de commenter l'affaire, déjà objet d'articles de journaux⁷⁵, mais de constater :

→ que **ni le président de l'université concernée ni l'administration gouvernementale n'ont respecté une décision de justice ayant force**

72 <https://www.foesr.fr/foesr/communiqués/links/2022-11-28->

[Attaque gouvernementale en Conseil Etat contre statuts personnels.pdf](#)

73 <https://www.foesr.fr/foesr/communiqués/links/2022-11-28->

[Attaque gouvernementale en Conseil Etat contre statuts personnels.pdf](#)

74 <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/bo/22/Hebdo35/ESRS2225735S.htm>

75 <https://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/haute-garonne/toulouse/harcelement-sexuel-et-moral-radices-deux-professeurs-de-l-universite-toulouse-jean-jaures-blanchis-par-l-administration-2620788.html>

obligatoire, celle précitée du CNESER disciplinaire.

- **que ce PRAG aurait pu (et c'est peut-être le cas) être victime d'une atteinte à sa liberté académique maquillée en affaire de droit commun, avec les mêmes effets préjudiciables que ceux qu'il a subis**

PRAG et PRCE ont donc un besoin important et urgent de pouvoir invoquer utilement leur liberté académique, pour pouvoir s'opposer efficacement à ce qui y porte atteinte ou est susceptible d'y porter atteinte.

G-5-b) Le caractère disciplinaire de la procédure de mutation dans l'intérêt du service

§ 300. Comme un député en a fait le constat dans une question écrite posée récemment au ministère de l'éducation nationale⁷⁶, les « mutations dans l'intérêt du service » d'enseignants se multiplient ces derniers mois.

§ 301. Dans un article publié le 7 octobre 2022 (constitutif de notre production jointe n° 2), le professeur de droit public Antony Taillefait⁷⁷, spécialiste du droit de l'éducation⁷⁸ considère, de façon argumentée :

- que selon le droit commun de la fonction publique, en matière de mutation, « l'administration [...] exerce ce [qui] en droit est nommé un pouvoir discrétionnaire ».
- que la mutation d'office est « une mesure prise en considération de la personne de l'enseignant(e) »,
- que ne peuvent intervenir tout au plus, dans l'examen de la contestation de la décision de cette décision de mutation que la commission administrative paritaire (qui dans certaines académies ne comprend aucun enseignant affecté dans le supérieur, qui en toute hypothèse ne peut pas être considérée comme une assemblée de pairs du supérieurs, et qui n'a qu'un rôle purement consultatif)
- que la mutation dans l'intérêt du service a une « coloration disciplinaire », pouvant être utilisée et étant parfois utilisée « pour écarte[r] du service un agent dont la présence dérange », constituant « souvent » « un renoncement de l'administration à engager une action disciplinaire » tout en infligeant une mesure qui a cet effet de sanction disciplinaire pour l'agent concerné
- que les modalités relatives à la procédure de mutation d'office ont récemment été modifiées pour que soit « satisfait le vœu de bon nombre de membres des hiérarchies administratives consistant à souhaiter diminuer le rôle [du] contrôle de leurs décisions individuelles concernant les membres de leurs services »
- **que les garanties juridiques procédurales relatives à la mutation dans l'intérêt du service sont très restreintes voire inexistantes, ce qui peut même concerner l'absence de « possibilité de recours administratif ou contentieux » !**

§ 302. En résumé, la procédure de mutation dans l'intérêt du service peut être utilisée par l'administration, à sa propre initiative ou à la demande d'un président d'université, pour évincer du supérieur un PRAG ou un PRCE, par une sanction disciplinaire qui ne dit pas son nom. En allégeant en outre au maximum l'aspect procédural, en évitant la consultation des pairs universitaires, et en privant ce PRAG ou ce PRCE de toute possibilité effective d'opposer son droit fondamental à la liberté académique. Privant au passage les dits pairs du droit de contrôle inscrit au paragraphe d de l'article 22 de la Charte ! Cette possibilité

76 <https://questions.assemblee-nationale.fr/q16/16-11080QE.htm>

77 <https://www.theses.fr/035426098>

78 <https://mados.unilim.fr/mod/page/view.php?id=15174>

de mutation de PRAG ou de PRCE dans l'intérêt du service rentre donc elle aussi dans le cadre de ce que le SAGES invite le Comité à demander à l'Etat défendeur au § 148 de la réclamation n°211/2022. Sa mise en œuvre à l'encontre d'un PRAG ou d'un PRCE est constitutive d'une méconnaissance de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, en harmonie avec le droit européen ou international pertinent (cf. F-1 des présentes écritures en réplique), puisque les autres enseignants du Collège B ne peuvent pas être victimes d'une pareille mesure.

G-5-c) La procédure d'insuffisance professionnelle de droit commun de la fonction publique ne peut pas être ainsi qualifiée au regard des exigences de la liberté académique

§ 303. Selon l'article L 553-1⁷⁹ du Code général de la fonction publique :
Le fonctionnaire peut être licencié [...] pour insuffisance professionnelle dans les conditions mentionnées aux articles L 553-2 et [...] »

§ 304. Selon l'article L 553-2⁸⁰, « le licenciement d'un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle est prononcé après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire ». En absence de précision, c'est donc la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique qui s'applique à l'insuffisance professionnelle des PRAG et des PRCE, qui ne présente aucune des garanties exigées par la liberté académique en la matière (cf. F-5 des présentes écritures en réplique)

§ 305. La mise en œuvre de cette procédure à l'encontre d'un PRAG ou d'un PRCE ou d'un enseignant contractuel du supérieur est donc constitutive d'une méconnaissance de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E, en harmonie avec le droit européen ou international pertinent à prendre en considération (cf. F-1 des présentes écritures en réplique), notamment car les autres enseignants du Collège B ne peuvent pas être victimes d'une pareille mesure.

G-6) Conclusion : les griefs exposés dans la réclamation n°211/2022, et précisés par les présentes écritures en réplique, sont constitutifs d'une méconnaissance par L'État défendeur de l'article 22 de la Charte, seul ou combiné avec son article E

§ 306. Il est établi, dans la réclamation n°211/2022 et sur le fondement de ce qui a été exposé dans les présentes écritures en réplique :

→ que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur sont dans une situation identique (notamment en tant qu'électeurs et éligibles au collège B CNESER non disciplinaire, et en tant que bénéficiaires de toutes les exigences et garanties propres à la liberté académique) ou comparable (notamment pour ce qui concerne l'activité d'enseignement supérieur au quotidien dans ses divers aspects) à celle des autres enseignants du collège B que sont les maîtres de conférence

→ que globalement ils doivent en tant qu'enseignants dans des établissements universitaires être considérés comme étant dans une situation comparable à celle des maîtres de conférence au regard des critères jurisprudentiels applicables à l'article E de la Charte.

§ 307. Il est établi, dans la réclamation n°211/2022 et sur le fondement de ce qui a été exposé dans les présentes écritures en réplique que les PRAG, les PRCE et les

79 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044423395/

80 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044423395/

enseignants contractuels du supérieur étaient eux aussi, selon le droit national, bénéficiaires de l'indépendance et de la liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement. Et au-delà bénéficiaires de la liberté académique selon le droit européen et international.

§ 308. Il est établi, dans la réclamation n°211/2022 et sur le fondement de ce qui a été exposé dans les présentes écritures en réplique :

- qu'au sens de l'article **22** de la Charte précisé par le deuxième paragraphe de l'Annexe à la Charte consacrée à ses articles **21** et **22**, en matière de contribution des enseignants du supérieur au contrôle du respect de la réglementation en matière de conditions de travail et de milieu du travail, la législation et la pratique nationales pertinentes à prendre en considération, si on combine cet article **22** de la Charte à son article **E**, sont celles qui concernent les enseignants-chercheurs, puisque c'est le droit commun de référence propre à l'enseignement supérieur
- que le droit commun disciplinaire national de référence pour les enseignants des universités, qui rentre dans le champ de l'article **22** de la Charte, impose un jugement disciplinaire par les pairs, y compris au niveau national et en appel (CNESER disciplinaire), le droit international en vigueur (*cf.* **F-5** de la présente réplique) exigeant lui aussi la présence de pairs élus, voire son caractère majoritaire dans les organes disciplinaires universitaires
- que par combinaison de l'article **22** de la Charte avec son article **E**, et en considération de ce qui a été exposé au **F-5** des présentes écritures en réplique concernant le caractère non discriminatoire que doit avoir cette participation des pairs académiques, il doit être considéré qu'en privant les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur des qualités d'éligibles au CNESER disciplinaire, l'État défendeur méconnaît l'article **22** de la Charte en considération du droit européen et international en vigueur en matière de liberté académique exposé notamment au **F-5** des présentes écritures en réplique, et *a fortiori* par combinaison de cet article **22** de la Charte à son article **E**
- que pour assurer la « représentation propre et authentique » des maîtres de conférence, en évitant que les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur participent à l'élection au CNESER disciplinaire de maîtres de conférence, l'État défendeur a toute latitude pour modifier les textes en vigueur ; mais que priver les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur n'est ni nécessaire à cette « représentation propre et authentique » des maîtres de conférence, ni *a fortiori* proportionné au regard de l'objectif poursuivi (qui, concernant les les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur, n'est pas explicité par le gouvernement défendeur)

§ 309. Au **§ 18** de ses observations de juin 2023, le gouvernement défendeur ne précise pas en quoi les « intérêts sociaux de la fonction publique de l'Etat » ne concernent pas les enseignants- chercheurs, si vraiment ils ne peuvent être pris en considération que par la procédure disciplinaire de droit commun, ou pourquoi ils devraient relever du droit disciplinaire commun de la fonction publique pour les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur mais pas pour les enseignants-chercheurs. Cette prétendue exigence est trop floue et laisse trop d'arbitraire à l'État défendeur, qui n'en établit ni la nécessité, ni le caractère proportionné, alors que cette preuve lui incombe (*cf.* **F-5** des présentes écritures en réplique). C'est très insuffisant pour constituer une cause légitime de restriction des droits fondamentaux des PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur :

- leur droit de contribution inscrit à l'article **22** de la Charte

- leur droit à la non discrimination inscrit à la l'article **E** de la Charte et aux articles **20**⁸¹ [égalité en droit] et **21**⁸² [non discrimination] de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union Européenne], en considération de son article **52** (Portée des droits garantis) qui dispose que « toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte » donc notamment à son article **13** (liberté académique) « doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés », et que « dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général [...] ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui »
- leur droit fondamental, européen et international, à toutes les composantes et à toutes les garanties de la liberté académique
- la combinaison de tous ces droits fondamentaux

§ 310. Il est établi, dans la réclamation n°211/2022 et sur le fondement de ce qui a été exposé dans les présentes écritures en réplique :

- que la mise en œuvre de la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique à l'encontre d'un PRAG ou d'un PRCE ou d'un enseignant contractuel du supérieur est constitutive d'une méconnaissance de l'article **22** de la Charte, seul ou combiné avec son article **E**, en harmonie avec le droit européen ou international pertinent à prendre en considération (*cf. notamment F-1 et F-5* des présentes écritures en réplique), notamment car les autres enseignants du Collège B ne peuvent pas être victimes d'une pareille mesure, qui présente un caractère discriminatoire
- que pour les mêmes raisons, la mise en œuvre de la procédure de droit commun de la fonction publique en matière d'insuffisance professionnelle à l'encontre d'un PRAG ou d'un PRCE ou d'un enseignant contractuel du supérieur est constitutive d'une méconnaissance de l'article **22** de la Charte, seul ou combiné avec son article **E**, en harmonie avec le droit européen ou international pertinent à prendre en considération
- que pour les mêmes raisons, la mise en œuvre de la procédure de droit commun de la fonction publique en matière de mutation dans l'intérêt du service à l'encontre d'un PRAG ou d'un PRCE ou d'un enseignant contractuel du supérieur est constitutive d'une méconnaissance de l'article **22** de la Charte, seul ou combiné avec son article **E**, en harmonie avec le droit européen ou international pertinent à prendre en considération

§ 311. Il est établi, dans la réclamation n°211/2022 et sur le fondement de ce qui a été exposé dans les présentes écritures en réplique que le respect de leur liberté académique, et des articles 22 et E de la Charte, revêt une importance fondamentale pour les PRAG, les PRCE et les enseignants contractuels du supérieur.

§ 312. Rappelons en outre que selon la CJUE (*cf. § 60 DE SON ORDONNANCE DU 7 AVRIL 2022 RENDUE A PROPOS DE L'AFFAIRE C-133/21, et §§ 57-61*), l'objectif de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée précité, interdisant les discriminations en matière de condition de travail portant préjudice aux travailleurs contractuels à durée déterminée :

- consiste à "améliorer la qualité du travail à durée déterminée en fixant des prescriptions minimales de nature à garantir l'application du principe de non-

81 « Égalité en droit » : « toutes les personnes sont égales en droit »

82 « Non-discrimination » : « est interdite toute discrimination [...] »

discrimination aux travailleurs à durée déterminée" ;

- "est fondé implicitement, mais nécessairement, sur la prémisse selon laquelle le travailleur, en raison de sa position de faiblesse par rapport à l'employeur, est susceptible d'être la victime d'un traitement discriminatoire en raison de la nature temporaire de ses contrats, quand bien même l'établissement de ces contrats et des conditions d'emploi aurait été librement consenti" ;

Et la CJUE y considère aussi que "cette situation de faiblesse peut dissuader un travailleur de faire valoir explicitement ses droits à l'égard de son employeur, dès lors, notamment, que la revendication de ceux-ci est susceptible de l'exposer à des mesures prises par ce dernier de nature à affecter la relation de travail au détriment de ce travailleur » (voir, par analogie, L'ARRET DU 19 MARS 2020, SANCHEZ RUIZ E.A., C-103/18 ET C-429/18, [...] POINTS 112 ET 113)". Il y a lieu évidemment de compter les sanctions disciplinaires et le constat d'insuffisance professionnelle par mise en œuvre des procédures de droit commun de la fonction publique pour les contractuels en ces matières comme faisant partie des dites « mesures prises par [l'employeur]».

§ 313. En conséquence, et en considération des principes généraux exposés notamment aux **F-1**, **F-5** et **F-8** des présentes écritures en réplique, les griefs exposés dans la réclamation n°211/2022 et précisés par les présentes en réplique sont constitutifs d'une méconnaissance multiple par L'État défendeur de l'article **22** de la Charte, seul ou combiné avec son article **E**.

H] Conclusions

§ 314 Nos conclusions de la réclamation n° 211/2022 ne font ici l'objet que d'une précision, celle qui est déjà l'objet des **G-5-b** et **G-5-c** des présentes écritures en réplique : à ce qui en droit national correspond formellement à des sanctions disciplinaires infligées par mise en œuvre de la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique, il convient d'inclure :

- les mutations dans l'intérêt du service des PRAG et des PRCE dans le second degré de l'enseignement scolaire
- les constats d'insuffisance professionnelle des PRAG, des PRCE et des enseignants contractuels du supérieur par la mise en œuvre de la procédure disciplinaire de droit commun de la fonction publique, et le licenciement qui en résulte.

Fait pour le syndicat réclamant au 8 rue Colbert 06110 Cannet (France), le 15 septembre 2023, par son Président et représentant en exercice habilité à cet effet,

Denis ROYNARD.

