

## Délibération n°2011-40 du 7 février 2011

### **Nationalité / Secteur public / Fonctionnement / Recommandations**

#### **Délibération relative aux refus d'accès au site Internet « Admission post-bac » opposés aux élèves de nationalité étrangère par le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche**

*La HALDE a été saisie d'une demande d'avis relative aux conditions d'accès au site Internet « Admission post-bac » des étudiants et lycéens n'ayant pas la nationalité française.*

*Le Collège recommande d'ouvrir l'accès au site Internet et aux préinscriptions aux formations en apprentissage à tout élève qui en fait la demande, quelle que soit sa nationalité et son lieu de résidence. Il recommande également de donner une information précise aux usagers du site, destinée à leur permettre de prendre connaissance des titres de séjour dont ils doivent être en possession pour conclure un contrat d'apprentissage, afin que les intéressés soient alertés sur les risques de refus auxquels ils s'exposent à l'occasion des inscriptions définitives dans les formations sollicitées.*

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment les articles 11 et 15 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président :

La Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, a saisi la HALDE le 1<sup>er</sup> février 2011 d'une demande d'avis relative aux conditions d'accès au site Internet « Admission post-bac » des étudiants et lycéens n'ayant pas la nationalité française.

Le site « Admission post-bac » (APB) a été mis en place par l'Education nationale pour simplifier les démarches des élèves souhaitant s'inscrire aux formations accessibles après l'obtention du baccalauréat. Il regroupe dans un seul outil, l'ensemble des formations de l'enseignement supérieur et permet notamment d'obtenir des informations sur les cursus, sur les établissements d'enseignement supérieur (liens avec leur site), d'émettre des vœux de poursuite d'études et de s'inscrire administrativement dans les établissements sollicités.

Le service offre garantit, en outre, une meilleure optimisation de l'affectation des places disponibles dans les différentes formations. Selon les termes utilisés sur le site « *ce dispositif coordonne les admissions dans les formations sélectives qui participent à la procédure afin d'accroître les chances d'admission dès fin juin du plus grand nombre de candidats* ».

Plusieurs associations (Ligue des droits de l'Homme, UNEF, FCPE notamment) ont relevé l'impossibilité pour certains élèves de classe de Terminale de s'inscrire dans une formation en apprentissage *via* le site APB, en raison de leur nationalité.

Pour chacune de ces personnes, la formule suivante apparaît, en effet, lors de la tentative d'inscription : « *seuls les candidats de nationalité française peuvent s'inscrire dans une formation en apprentissage sur le site APB* ». Malgré l'ambiguïté de la formule adressée aux élèves de nationalité étrangère, c'est bien uniquement l'accès au site qui est refusé et non pas l'inscription aux dites formations.

Ce refus d'accès au service, non contesté par la Ministre dans son courrier de saisine, est opposé à toute personne n'ayant pas la nationalité française, ressortissants communautaires compris et ne concerne que les formations en apprentissage. Celles-ci sont alors invitées à se rapprocher elles-mêmes des instituts de formation sollicités.

De fait, le bénéfice des prestations offertes par le site leur est refusé.

Cette différence de traitement n'est pourtant pas sans incidence sur la scolarité des intéressés dans la mesure où l'objet du site est justement de faciliter l'accès à l'information, à l'orientation et à l'inscription administrative en centralisant les demandes de vœux des élèves et en évitant, de ce fait, que les intéressés ne soient livrés à eux-mêmes dans ces démarches.

Interrogé sur les aspects discriminatoires que pourrait revêtir une telle différence de traitement dans l'accès au service public, le Collège de la HALDE, qui ne saurait assurer la validation juridique de l'ensemble du site APB, énonce plusieurs préconisations.

Au préalable, il rappelle que le simple fait que l'administration mette en œuvre un service de manière facultative, c'est-à-dire sans en être contraint par une prescription légale, ne l'exonère pas de l'obligation de rendre l'accès à ce service non discriminatoire.

Par ailleurs, il convient de distinguer selon que l'élève est de nationalité extracommunautaire ou bien au contraire, ressortissant communautaire.

### ***1. cas de l'élève étranger non communautaire***

Opposer un refus d'inscription *via* le site aux élèves étrangers revient à rendre leur accès aux formations sollicitées moins aisé, en raison de leur nationalité.

L'accès à l'inscription à ces formations, au moyen du service public offert par ce site (orientation, informations, préinscriptions administratives centralisées) est pourtant régi par le principe d'égalité de traitement des usagers.

Principe général du droit (CE sect. 9 mars 1951 *Société des concerts du conservatoire*), le principe d'égal accès au service public implique qu'une différence de traitement ne peut être justifiée que si elle est, soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure (CE sect. 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*).

En premier lieu, la différence de traitement n'est dictée par aucune prescription légale puisque, aux termes de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, l'inscription à la formation supérieure ne peut être subordonnée à une condition de nationalité.

Cet article dispose en effet que *« tout candidat est libre de s'inscrire dans l'établissement de son choix sous réserve d'avoir, au préalable, sollicité une préinscription lui permettant de bénéficier du dispositif d'information et d'orientation dudit établissement, qui doit être établi en concertation avec les lycées. Il doit pouvoir, s'il le désire, être inscrit en fonction des formations existantes lors de cette inscription dans un établissement ayant son siège dans le ressort de l'académie où il a obtenu le baccalauréat ou son équivalent ou dans l'académie où est située sa résidence »*.

En second lieu, la différence de traitement ainsi opérée, ne repose pas sur une nécessité d'intérêt général puisque l'inscription sur le site APB ne vaut pas inscription à la formation elle-même, cette dernière se faisant postérieurement, après avoir vérifié que l'intéressé réunit bien l'ensemble des conditions nécessaires à une telle inscription.

Enfin, une différence de traitement pourrait être justifiée si les personnes concernées étaient dans une situation différente au regard de l'objet du service.

C'est sur ce point que la Ministre de l'Enseignement supérieur a, dans un premier temps, justifié cette différence de traitement dans l'accès aux services offerts par APB par le fait que, dans le cadre des formations en apprentissage, des contrats de travail doivent être conclus entre l'élève et un employeur. Dans la mesure où les étrangers ont besoin d'une autorisation de travail pour conclure de tels contrats, ils ne seraient pas placés dans une situation comparable. La procédure spécifique à laquelle ils sont ainsi soumis ne pourrait être traitée techniquement par le logiciel APB.

Là encore, deux hypothèses sont à envisager, selon que l'élève dispose d'un titre de séjour permettant ou non la conclusion d'un contrat d'apprentissage.

S'il est vrai qu'un étranger doit bénéficier d'une autorisation de travail pour conclure un contrat de travail, y compris un contrat d'apprentissage (article L. 5221-5 du code du travail), la plupart des jeunes étrangers scolarisés en France disposent, de fait, d'une telle autorisation.

Or, la plupart des étrangers scolarisés ou résidant en France sont pourtant dans une situation comparable à celle de l'élève français au regard de l'accès à la formation en apprentissage.

En effet, un certain nombre de titres de séjour permettent l'exercice d'une activité salariée compatible avec un contrat d'apprentissage. L'on peut citer, notamment, la carte de résident ou la carte de séjour temporaire "vie privée et familiale".

Parmi les bénéficiaires de ce dernier titre, beaucoup sont susceptibles d'être de jeunes scolarisés. En effet, il en va ainsi :

- des jeunes âgés entre 16 et 19 ans arrivés en France avant l'âge de 13 ans et qui justifient avoir résidé habituellement en France,
- des jeunes du même âge qui ont été confiés avant 16 ans au service de l'aide sociale à l'enfance,
- des jeunes âgés de 16 à 21 ans, nés en France, qui y ont résidé pendant au moins 8 ans de façon continue et qui ont suivi, après l'âge de 10 ans, une scolarité d'au moins 5 ans dans un établissement scolaire français.

Ainsi, tous les étrangers appartenant aux catégories ci-dessus mentionnées sont placés dans une situation comparable à celle des Français en ce qui concerne l'inscription à des formations en apprentissage et la différence de traitement n'apparaît pas justifiée.

En conséquence, l'argument du Ministère selon lequel le site Internet, pour des raisons techniques, ne pourrait pas traiter des situations aussi complexes que celles générées par les formalités spécifiques au droit du travail des étrangers, n'apparaît pas pertinent.

Ainsi, le fait que certaines personnes, non titulaires de la nationalité française, soient soumises à une autorisation de travail pour bénéficier d'un contrat d'apprentissage, ne justifie pas qu'ils soient exclus du service. Leur refuser l'accès à ce service constitue une rupture d'égalité fondée sur un critère de discrimination prohibé.

Toutefois, en dehors de ces jeunes bénéficiant déjà d'un titre de séjour permettant de conclure un contrat d'apprentissage, d'autres jeunes étrangers, résidant en France ou non, ne sont pas titulaires des titres de séjour énumérés précédemment. L'autorisation de travail doit alors être demandée et obtenue avant de conclure un contrat de travail.

Or, dans ce cadre précis de l'apprentissage, une telle autorisation de travail est complexe à obtenir.

D'une part, le titre de séjour « étudiant », s'il confère une autorisation de travail dans la limite de 964 heures annuelles, ne permet que difficilement de conclure un contrat d'apprentissage (sauf dans le cas particulier du Master où cette inscription est de droit). En effet, si l'article R. 5221-6 du code du travail, issu d'un décret du 30 juin 2008, l'exclut explicitement, l'article L. 5221-5 modifié par une loi du 24 novembre 2009, semble en offrir la possibilité. Il est difficile de comprendre, dans les faits, comment se combinent ces dispositions contradictoires. Dans une circulaire de la DGEFP en date du 3 mars 2010, il est précisé que l'autorisation de travail n'est délivrée qu'à l'étranger possédant déjà une carte de séjour autorisant l'exercice d'une activité professionnelle en cours de validité et ayant conclu un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

D'autre part, l'autorisation de travail sollicitée en vue de l'obtention d'un titre de séjour « salarié » ne sera accordée que très difficilement dans le cadre d'un contrat d'apprentissage.

L'état du droit applicable, particulièrement parce qu'il est complexe et sujet à interprétation, n'autorise pas pour autant d'exclure du service ces étrangers sachant, de plus, que l'inscription sur le site APB ne vaut pas inscription définitive à la formation elle-même.

Afin d'éviter tout risque de refus discriminatoire d'accès au service, l'inscription pourrait tout de même être rendue possible, accompagnée d'une information relative au droit applicable en matière d'apprentissage.

Dans ce cadre, les candidats pourraient être alertés sur la liste des titres de séjour leur permettant de conclure un contrat d'apprentissage et se verraient renseignés sur le fait qu'à défaut de la détention d'un titre de séjour adéquat, l'inscription définitive à ces formations leur sera refusée.

Cette information, qui pourrait être réalisée par le renvoi à un lien vers le site « service-public.fr », paraît suffisante et de nature à palier l'inconvénient d'un refus de service discriminatoire.

En conséquence, l'accès au site APB, pour ne pas être discriminatoire, doit accueillir, sur un pied d'égalité les élèves étrangers non communautaires et les élèves français.

## *2. cas de l'élève ressortissant communautaire, qu'il réside ou non en France*

Il convient de distinguer les ressortissants communautaires ayant la nationalité d'un Etat non soumis à une période transitoire en matière de libre accès au marché du travail et les autres.

### *- ressortissants communautaires non Bulgares et Roumains*

Les ressortissants ayant la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne bénéficient d'une parfaite égalité dans l'accès au marché du travail. Cette égalité, dont le corollaire est la prohibition de toute discrimination, directe ou indirecte, à raison de la nationalité, trouve son fondement dans l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE).

En aucun cas, une formation en apprentissage ne saurait donc être soumise à une obligation préalable d'autorisation de travail.

Ainsi, l'argument selon lequel les ressortissants communautaires seraient placés dans une situation différente de celle des élèves français, n'est pas pertinent.

En conséquence, traiter moins favorablement les ressortissants communautaires dans l'accès à un service permettant notamment l'inscription administrative à des formations en apprentissage et ce, en raison de leur nationalité, constitue une discrimination prohibée par le principe fondamental de prohibition de toute discrimination à raison de la nationalité prévue à l'article 18 du TFUE.

### *- ressortissants Bulgares et Roumains*

Ces ressortissants demeurent soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation de travail pour toute activité salariée pendant la période transitoire en matière de libre accès au marché du travail

L'inscription au site APB - qui ne vaut pas inscription aux formations sollicitées - pourrait néanmoins être ouverte, à l'instar de ce qui a été proposé pour les étrangers ne disposant pas encore d'autorisation de travail, avec mention du droit applicable en matière d'autorisation de travail et de contrat d'apprentissage.

En conséquence, le Collège recommande :

- d'ouvrir l'accès au site « Administration post-bac » et aux préinscriptions aux formations en apprentissage à tout élève qui en fait la demande, quelle que soit sa nationalité et son lieu de résidence ;
- de donner une information précise aux usagers du site, destinée à leur permettre de prendre connaissance des titres de séjour dont ils doivent être en possession pour conclure un contrat d'apprentissage, afin que les intéressés soient alertés sur les risques de refus auxquels ils s'exposent à l'occasion des inscriptions définitives dans les formations sollicitées.

*Le Président*

*Eric MOLINIÉ*