CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 13 janvier 1988 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La Commission prétend, sur la base de l'article 169 du traité CEE, que la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent dans la mesure où sa législation relative à certaines formes d'enseignement est contraire aux articles 48, 52 et 59 du traité.

La première catégorie concernée comprend les écoles de rattrapage (« frontistiria ») dans lesquelles un groupe de cinq personnes ou plus ou, quel que soit le nombre de groupes, dix personnes au moins reçoivent un enseignement hebdomadaire de trois heures par jour au maximum, afin de compléter les connaissances qu'elles ont acquises dans le cycle primaire, secondaire ou supérieur ou étudient les langues étrangères ou la musique ou encore reçoivent une formation générale dans le cadre d'études libres telles que la sténographie et la comptabilité.

L'autorisation d'ouvrir un tel frontistirion, autre qu'un frontistirion de langues étrangères, n'est, aux termes de l'article 68 de la loi d'urgence n° 2545/1940, délivrée qu'aux personnes physiques qui possèdent les qualifications requises pour occuper un poste d'enseignant fonctionnaire dans l'enseignement public. En application de l'article 18 du code de la fonction publique, ces qualifications incluent la possession de la nationalité grecque.

Les frontistiria destinés à l'enseignement des langues étrangères peuvent être créés et gérés par des personnes morales aussi bien que des personnes physiques (décision 158379/A 1025 du 4 novembre 1967 du ministre de l'Éducation et des Cultes, ratifiée par la loi d'urgence n° 284/1968), mais le gouvernement grec admet que les dispositions de la loi d'urgence n° 2545/1940 s'appliquent, de sorte que les personnes physiques doivent avoir la nationalité grecque et les personnes morales leur siège social en Grèce.

L'enseignement dans les frontistiria ne peut être dispensé que par des personnes de nationalité grecque, la seule exception prévue par le décret n° 46508/1976 étant qu'un ressortissant étranger peut être employé pour enseigner les langues étrangères à condition qu'il y ait quatre ressortissants grecs enseignant les langues étrangères dans le même établissement ou, si leur nombre est supérieur à quatre, un étranger peut être employé pour cinq ressortissants grecs employés.

Il est donc clair (et constant) que des règles législatives limitent les possibilités des ressortissants d'autres États membres de créer ou de gérer ces frontistiria ou d'y enseigner. Le fait de savoir si ces restrictions représentent une violation du traité dépend des arguments de principe avancés par la Grèce, sur lesquels nous reviendrons plus tard étant donné qu'ils s'appliquent à toutes les catégories concernées.

* Traduit de l'anglais.

La deuxième catégorie inclut l'enseignement à domicile qui, en application de la loi n° 2545/1940, comprend l'enseignement primaire, secondaire et supérieur et les cours de langues étrangères non dispensés dans un frontistirion. Là aussi, il est clair que ces cours ne peuvent être donnés que par des ressortissants grecs, à l'exclusion des ressortissants des autres États membres.

La troisième catégorie recouvre les écoles privées de formation professionnelle et technique. L'argument présenté par la défense à cet égard est que la création et l'administration de telles écoles sont interdites à toutes les personnes privées. Cette forme d'enseignement est ainsi réservée aux institutions publiques agissant pour le compte de l'État. Si cela est exact, il n'y a manifestement pas de discrimination ni de restriction pour des raisons de nationalité. La Cour a été renvoyée de manière sommaire à un ensemble complexe de mesures législatives. Le gouvernement grec prétend qu'elles interdisent clairement aux personnes privées de dispenser un tel enseignement. La Commission a commencé par contester que cela constituait la législation en vigueur. A un moment au cours de l'audience, nous avons pensé que la Commission se rangeait à l'avis du gouvernement grec, mais, par la suite, il nous a semblé qu'elle admettait seulement que, si l'interprétation que faisait le gouvernement grec du droit dérivé était exacte, il n'y avait, dans ce cas, pas de violation du traité.

L'article 16, paragraphe 7, de la Constitution dispose que « l'enseignement professionnel et tout autre enseignement spécial sont dispensés par l'État ». Cela exclut, affirme-t-on, les écoles privées. Pour ce qui est de l'interprétation de cette disposition (étant donné qu'il s'agit là d'une question de droit grec), il ne nous paraît pas en résulter nécessairement que les établissements privés ne peuvent pas être autorisés à dispenser un tel enseignement. Eu égard à cet argument, nous ne sommes pas convaincu par la réponse du gouvernement grec.

En ce qui concerne la législation, d'après les explications fournies à la Cour, il semble, brièvement, que le décret du 9 octobre 1935 autorise la création par des citoyens grecs de certaines catégories d'écoles privées techniques et professionnelles, et que le décret n° 685/1972 permette (sur autorisation) la création d'écoles professionnelles privées de niveau secondaire ou inférieur par des personnes physiques jouissant des droits civils et politiques du citoyen grec ou par des personnes morales de nationalité grecque. Le gouvernement grec affirme que ce dernier a été abrogé par la loi n° 576/1977, qui, dans son article 49, paragraphe 9, paraît interdire la création de nouvelles écoles professionnelles privées de tout type et à tous les niveaux jusqu'à l'adoption de textes de loi y relatifs. La loi n° 1404/1983 a ensuite réglementé l'organisation de l'enseignement supérieur et, dans son article 51, paragraphe 1, abrogé la loi n° 576/1977, à l'exception de certains articles ne comprenant pas l'article 49. D'après la Commission, il en résulte que l'article 49 a été abrogé, de sorte que l'interdiction frappant les écoles privées a été supprimée. Selon le gouvernement grec, la loi n'a pas été abrogée, sauf en ce qui concerne les établissements professionnels et techniques supérieurs. Les deux parties semblent convenir du fait que la loi n° 576/1977 a été abrogée dans son intégralité par la loi n° 1566/1985 relative à la structure et au fonctionnement de l'enseignement primaire et secondaire, mais sont en désaccord sur la situation qui en résulte. Il paraît admis que la formation technique et professionnelle supérieure ne peut être dispensée que dans les écoles publiques, mais il existe

un différend sur le niveau de la formation professionnelle supérieure et de manière générale sur la situation en droit dérivé.

En fin de compte, il s'agit d'une question qui dépend entièrement de l'interprétation de la législation grecque en vigueur. Il est clair que sa signification et ses effets sont sérieusement controversés. Pour notre part, nous ne pensons pas qu'il faille constater un manquement sur la base de l'article 169 si la Commission n'a pas prouvé que la violation est manifeste. Sans aucunement critiquer la Commission pour avoir inclus cet aspect dans l'affaire (puisque, à l'origine, il semblait y avoir violation), les arguments présentés par le gouvernement grec soulèvent suffisamment de doutes pour que nous ne soyons pas convaincu que la violation est clairement établie. Nous serions par conséquent d'avis de rejeter le recours sur ce point. La raison à cela n'est pas qu'il a été prouvé que la législation ne viole pas le traité, mais le fait que la violation n'a pas été clairement établie, et si, après des recherches supplémentaires, la Commission peut prouver clairement les effets de la législation, il lui serait loisible de le faire.

Avant de passer aux arguments généraux présentés par la Grèce pour sa défense, il y a lieu de noter que, à la fois dans son avis motivé et dans le corps de la requête (p. 11, quatrième paragraphe complet), la Commission limite son moyen fondé sur l'article 48 du traité concernant les professeurs employés dans les frontistiria aux ressortissants d'autres États membres occupant déjà un poste en Grèce. Elle n'invoque pas de violation du traité (en tout état de cause avant le 1er janvier 1988) à l'égard des personnes souhaitant entrer en Grèce aux fins d'enseigner dans de tels établissements avant cette date. Il est à notre avis clair que la demande formulée dans le paragraphe 1 des conclusions est limitée aux personnes déjà en poste en Grèce et à interpréter comme se rapportant uniquement à ces dernières.

Selon nous, le fait que l'article 45, paragraphe 1, du traité d'adhésion exclut l'application des articles 1er à 6 et 13 à 23 du règlement (CEE) n° 1612/68 durant la période transitoire n'affecte pas les droits des personnes occupant déjà un poste en Grèce. Nous pensons qu'il conviendrait de prêter appui à l'argument de la Commission sur ce point.

La création et la gestion d'un frontistirion, l'enseignement dispensé par leurs propriétaires et l'enseignement à domicile, à supposer qu'ils relèvent du domaine du traité, tombent plus probablement dans le champ d'application des règles communautaires relatives au droit d'établissement énoncées aux articles 52 et suivants que dans celui des règles relatives à la fourniture de services des articles 59 et suivants.

Ils peuvent, dans certains cas particuliers, constituer une fourniture de services, mais la même activité ne peut pas rentrer simultanément dans les deux catégories.

Le gouvernement grec a allégué à l'audience, en premier lieu, que ces activités, qu'elles représentent un établissement ou des services, ne peuvent pas rentrer dans le domaine du traité, l'éducation n'y rentrant pas. Ne participant pas à la vie économique, mais étant étroitement liée à la vie traditionnelle et culturelle des États membres, l'éducation a délibérément été exclue.

Cette thèse n'est, à notre avis, pas défendable. Un travail accompli ou des services rendus contre rémunération sont soumis aux dispositions des articles 48 et 59, quel que soit le domaine dans lequel ils sont effectués

(affaire 36/74, Walrave/Union cycliste internationale, Rec. 1974, p. 1405, 1417, et affaire 66/85, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Rec. 1986, p. 2121). Selon nous, il doit en être de même mutatis mutandis de l'établissement où un service est fourni contre rémunération de manière permanente.

En second lieu, le gouvernement grec affirme que de telles activités sont exclues des dispositions des articles 52 et 58, d'une part, et 59, d'autre part, dans la mesure où il s'agit d'« activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ». Il appartient, d'après lui, à chaque État membre de décider de ce qui constitue l'exercice de l'autorité publique.

En vertu de l'article 16, paragraphe 2, de la Constitution grecque, l'éducation constitue une mission fondamentale de l'État qui reste une activité participant à l'exercice de l'autorité publique, même lorsqu'elle est prise en charge par des institutions privées. Elle nécessite ainsi obligatoirement l'autorisation et le contrôle de l'État et ne fait que compléter les activités des institutions publiques. Cette activité dont l'un des buts est de développer la conscience nationale et le sens des responsabilités des Grecs ne peut pas pleinement être exercée par des étrangers.

Il n'appartient évidemment pas à chaque État membre de définir le contenu de l'exercice de l'autorité publique, ce qui reviendrait à battre en brèche les articles 52 et 59 ainsi que l'article 48, paragraphe 4, qui exclut les emplois dans l'administration publique. La définition donnée par la Cour dans l'affaire 2/74, Reyners/Belgique (Rec. 1974, p. 631), et dans l'affaire 149/79, Commission/Belgique (Rec. 1980, p. 3881, et Rec. 1982, p. 1845), indique que les dispositions respectives des articles 55, paragraphe 1, et 48, paragraphe 4, doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

Une activité participant à l'exercice de l'autorité publique n'inclut pas, à notre sens, la création et la gestion d'institutions d'enseignement privé ou le fait de dispenser des leçons, même si ces activités sont soumises à l'autorisation et au contrôle de l'État.

On ne peut en aucun cas affirmer qu'il s'agit d'activités participant à l'exercice de l'autorité publique. Nous serions d'avis de rejeter cet argument.

Enfin, le fait que, comme il a été dit à la Cour lors de l'audience, une décision ministérielle ait été adoptée pour permettre aux ressortissants d'autres États membres de créer des écoles de musique et de danse ne vide la législation d'aucun vice (comme l'article 2, paragraphe 1, du décret présidentiel n° 457/1953, qui prévoit que l'autorisation de créer et de gérer de telles écoles ne peut être accordée qu'aux personnes physiques qui sont des ressortissants grecs et aux personnes morales qui sont administrées de manière majoritaire par des ressortissants grecs). La législation doit être abrogée ou mise en conformité (affaire 159/87, Commission/Italie, Rec. 1979, p. 3247; affaire 102/79, Commission/Belgique, Rec. 1980, p. 1473; affaire 168/95, Commission/Italie, Rec. 1986, p. 2945).

En conséquence, la Commission est, à notre avis, en droit de voir constater par la Cour qu'en refusant de permettre à des personnes, y compris les personnes morales, ayant la nationalité d'un État membre de la Communauté économique européenne autre que la Grèce, de créer ou de gérer des écoles de rattrapage (« frontistiria ») et d'y enseigner ou de dispenser un enseignement à domicile en tant que travailleur indépendant dans les mêmes conditions que les ressortissants grecs, la République hellénique a violé les articles 52 et 59 du traité CEE, et en refusant de permettre aux ressortissants d'autres États membres d'être employés en qualité d'enseignants dans les frontistiria non voués à l'enseignement des langues ou de donner des leçons à domicile ainsi qu'en limitant le nombre des ressortissants d'autres États membres que la Grèce pouvant être employés dans les frontistiria de langues étrangères, la République hellénique a violé l'article 48 du traité CEE.

Bien qu'à notre sens la Commission n'ait pas établi l'une de ses prétentions, il nous semble qu'en tout état de cause il convient de condamner la République hellénique à payer les dépens de la Commission.