

22-1806 M. et Mme L.
Rapporteur : Philippe Cristille

Audience du 30 septembre 2022
Conclusions de M. Deschamps, rapporteur public

M. et Mme L. ont sollicité, sur le fondement du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, une autorisation pour donner une instruction en famille à leur fils, H., âgé de trois ans à la rentrée scolaire 2022-2023. Le directeur académique des services de l'éducation nationale dans la Marne, a rejeté leur demande par une décision du 9 juin 2022. Celle-ci a été contestée par les requérants dans le cadre du recours préalable obligatoire institué par le dernier alinéa de l'article L. 131-1 du code de l'éducation, et M. et Mme L. demandent l'annulation de la décision du 20 juillet 2022 par laquelle la commission chargée d'examiner ces recours a rejeté le leur, cette décision s'étant substituée à celle du 9 juin 2022.

Avant d'en venir à l'examen des moyens de la requête, il convient de présenter le cadre juridique applicable, qui a évolué pour la rentrée scolaire 2022-2023. Le premier alinéa de l'article L. 131-1 du code de l'éducation, qui reprend les termes de la loi du 28 mars 1882 dite loi Ferry, dispose que « *L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans* ». Cette obligation d'instruction n'implique pas nécessairement la scolarisation des enfants, même si celle-ci, que ce soit dans un établissement d'enseignement public ou dans un établissement privé, demeure le cas le plus fréquent, l'instruction à domicile présentant un caractère dérogatoire par application du premier alinéa de l'article L. 131-2 du code de l'éducation dans sa rédaction résultant de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 (« *L'instruction obligatoire est donnée dans les établissements ou écoles publics ou privés. Elle peut également, par dérogation, être dispensée dans la famille par les parents, par l'un d'entre eux ou par toute personne de leur choix, sur autorisation délivrée dans les conditions fixées à l'article L. 131-5* »). Nous relèverons que le caractère prioritaire de l'instruction au sein d'un établissement était affirmé dans les dispositions antérieures. Le premier alinéa de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, dans sa version applicable à compter de la rentrée scolaire 2022, dispose que « *Les personnes responsables d'un enfant soumis à l'obligation scolaire définie à l'article L. 131-1 doivent le faire inscrire dans un établissement d'enseignement public ou privé ou bien, à condition d'y avoir été autorisées par l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation, lui donner l'instruction en famille* ». L'évolution la plus marquante du dispositif tient en l'instauration d'un régime d'autorisation, alors qu'était jusqu'alors en vigueur un régime de déclaration. Cela tient sans aucun doute à la volonté du législateur d'assurer un meilleur encadrement de l'instruction à domicile, dont la pratique se développe, que ce soit au regard de risques sectaires (c'était l'objet de la loi du 18 décembre 1988 qui avait introduit un régime déclaratif et institué un contrôle pédagogique systématique et périodique) ou pour lutter contre le risque de communautarisme, ce qui était l'un des objectifs de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Il eut sans doute été difficile de trop limiter la possibilité d'une instruction en famille. Certes l'instruction en établissements privés est une composante de la liberté d'enseignement qui est reconnue par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (décision n°77 DC du 23 novembre 1977 Loi complémentaire à la loi n°59-1557 du 31 décembre 1957 modifiée par la loi n°71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement). Toutefois, le Conseil constitutionnel a explicitement écarté, au point 72 de la décision 2021-823 DC du 13 août 2021, le fait que l'instruction en famille, qui n'est qu'une modalité de l'instruction obligatoire, puisse être une autre composante de ce principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pour

autant, la CEDH juge pour sa part que le droit de choisir l'instruction à donner aux enfants est un droit fondamental des parents qui inclut notamment le droit d'opter pour une éducation hors des structures scolaires (CEDH 7 décembre 1976 Kjelsen, Busk et Pederson c/ Danemark, n°5095/71).

C'est sans doute pour prendre en compte cette dernière exigence jurisprudentielle que le législateur, tout en substituant un contrôle a priori de l'instruction en famille au contrôle a posteriori qui a prévalu jusqu'à la rentrée scolaire 2022, a entendu adopter une formulation assez souple des motifs permettant de la mettre en œuvre en précisant à l'article L. 131-5 du code de l'éducation : « *L'autorisation mentionnée au premier alinéa est accordée pour les motifs suivants, sans que puissent être invoquées d'autres raisons que l'intérêt supérieur de l'enfant (...)* 4° *L'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de la capacité de la ou des personnes chargées d'instruire l'enfant à assurer l'instruction en famille dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas, la demande d'autorisation comporte une présentation écrite du projet éducatif, l'engagement d'assurer cette instruction majoritairement en langue française ainsi que les pièces justifiant de la capacité à assurer l'instruction en famille (...)* ». Le Conseil constitutionnel a précisé la notion de « situation propre à l'enfant » en jugeant que « d'une part, en subordonnant l'autorisation à la vérification de la « capacité ... d'instruire » de la personne en charge de l'enfant, les dispositions contestées ont entendu imposer à l'autorité administrative de s'assurer que cette personne est en mesure de permettre à l'enfant d'acquérir le socle commun de connaissances, de compétences et de culture défini à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation au regard des objectifs de connaissances et de compétences attendues à la fin de chaque cycle d'enseignement de la scolarité obligatoire, et d'autre part, en prévoyant que cette autorisation est accordée en raison de « l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif », le législateur a entendu que l'autorité administrative s'assure que le projet d'instruction en famille comporte les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de l'enfant. Enfin, il appartiendra, sous le contrôle du juge, au pouvoir réglementaire de déterminer les modalités de délivrance de l'autorisation d'instruction en famille conformément à ces critères et aux autorités administratives compétentes de fonder leur décision sur ces seuls critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit ».

Il est temps d'en venir à l'examen des moyens de la requête, et nous vous proposons de les aborder dans l'ordre dans lequel la requête les invoque. En effet, même si ce n'est pas l'ordre habituel d'examen des questions, et alors même que ces moyens ne sont pas hiérarchisés, il vous appartiendrait de retenir le ou les moyens qui auraient la plus grande portée, et donc le cas échéant de privilégier une annulation au titre de la légalité interne.

Le courrier du recteur informant les parents de la décision prise par la commission, sans qu'il ressorte des pièces du dossier que le compte-rendu de cette commission, qui constitue la décision attaquée, est fondée sur trois motifs : « 1°) Votre projet d'instruction dans la famille ne comporte pas les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de votre enfant ; 2°) Les temps d'apprentissage envisagés sont nettement insuffisants ; 3°) Aucune démarche pédagogique n'est présentée ». Les requérants estiment que ces motifs sont entachés d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation. Les requérants ne sauraient invoquer une erreur de droit en déduisant de la liberté pédagogique dont ils disposent l'absence de tout contrôle par l'administration. Le régime d'autorisation qui a été institué nécessite un tel contrôle, et si celui-ci ne saurait

remettre en cause les choix éducatifs des parents tels que présentés dans le document produit à l'appui de la demande, il appartient à l'administration de vérifier ex ante que le projet éducatif permet l'acquisition du socle commun de connaissances et comporte les éléments essentiels d'une pédagogie adaptée aux capacités de l'enfant. Le troisième motif, tiré de l'absence de présentation d'une démarche pédagogique ne nous semble pas relever de la notion de projet éducatif mais plus d'un projet pédagogique, ce qui pourrait sembler distinct de l'objet du contrôle que doit opérer l'administration. Toutefois, cette exigence semble avoir été rattachée aux contrôles dès lors que la production de ces informations est requise par le a du 1° de l'article R. 131-11-5 du code de l'éducation. Vous ne pourrez donc pas d'erreur de droit à ce titre. Les deux autres motifs précités ne s'écartent pas du champ qu'il appartient à l'administration de contrôler, et ne sont ainsi pas non plus entachés d'erreur de droit.

Si certains juges des référés ont retenu en la matière un contrôle normal (par exemple TA Strasbourg 23 août 2022 M. et Mme Bach, n°2205002), le caractère dérogatoire de ce mode d'instruction nous incite à vous proposer de restreindre votre contrôle en la matière à l'erreur manifeste. Le refus du Conseil constitutionnel de considérer que l'instruction en famille soit une composante du principe de la liberté d'enseignement va dans le même sens.

Le motif qui nous semble central dans le refus opposé est celui tiré d'un temps d'apprentissage qui est insuffisant. Il ressort du projet éducatif que celui-ci est limité à deux plages horaires, de 8 h 15 à 9 h puis de 16 h 45 à 17 h 30. Certes les requérants vous exposent qu'il convient de ne pas prendre en compte les seuls temps d'apprentissage formalisés dès lors que les activités d'éveil permettent également ces apprentissages et que le temps de vigilance de leur fils ne lui permettrait pas de se concentrer plus longtemps. Cette argumentation ne nous a pas convaincu. Nous n'aurons pas la prétention d'affirmer que ces durées seraient dans l'absolu insuffisantes pour permettre l'acquisition du socle commun de connaissances, ce qui pourrait s'avérer hasardeux sur un strict plan pédagogique, mais nous relevons que ces plages horaires correspondent à celles durant lesquelles le père de l'enfant n'est pas accaparé par le télétravail, alors que la mère travaille à l'extérieur. Sans en inférer que le projet a été conçu pour répondre aux contraintes organisationnelles des parents plus qu'aux besoins de l'enfant, vous pourrez cependant en déduire que les temps informels de jeux et d'activités d'éveil ne se font pas avec l'accompagnement d'un adulte, et qu'ainsi aucun adulte ne contribue, durant ces temps, à l'instruction de l'enfant, ce qui est pourtant une composante essentielle de la pédagogie, laquelle consiste, selon l'étymologie grecque du terme, à conduire un enfant. Vous ne retiendrez aucune erreur manifeste concernant ce motif. S'agissant du troisième motif opposé, tiré de l'absence de présentation d'une démarche pédagogique, le document produit à l'appui de la demande est succinct et allusif en se bornant à reprendre les cinq cycles d'apprentissage mentionnés par les programmes de l'éducation nationale et à mentionner sans autre précision la mise en œuvre d'une « méthode active ». Ces seuls éléments sont nettement insuffisants pour permettre de comprendre la démarche pédagogique envisagée, et ce motif n'est pas non plus entaché d'erreur manifeste. Le premier motif présenté par le recteur, tiré de l'absence des éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de votre enfant, pourrait vous faire davantage hésiter, la demande présentant quelques éléments sur le rythme et les capacités d'apprentissage de l'enfant (nous sommes toutefois très dubitatif quant à la capacité d'un enfant de trois ans de saisir la portée du projet éducatif présenté à l'administration, que les requérants indiquent avoir soumis à leur enfant), mais, en tout état de cause, les deux autres motifs seraient à eux seuls de nature à justifier la décision.

Les requérants invoquent ensuite une rupture d'égalité et une discrimination, en se prévalant d'autres demandes qu'ils estiment comparables et qui ont conduit à des décisions inverses. Certes les dispositions du code de l'éducation que nous avons citées et la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel mentionnent l'absence de discrimination, mais celle-ci résulte de l'application des seuls critères définis par les textes, précisément pour que l'autorité publique ne puisse pas remettre en cause des choix éducatif qui relèvent des parents. S'agissant de la rupture d'égalité, celle-ci nous semble par construction quasiment impossible à justifier une annulation, sauf peut-être dans les cas concernant deux enfants d'une même famille. En effet les principes mêmes qui fondent l'instruction en famille supposent une individualisation en fonction des objectifs éducatifs des parents, des caractéristiques et des capacités de l'enfant et de l'environnement dans lequel l'instruction sera dispensée. Ces conditions ne pouvant pas être comparables, vous écarterez ce moyen.

Les requérants soutiennent ensuite que la décision attaquée est contraire à l'article 8 de la CESDH, à l'article 2 du premier protocole additionnel à cette convention, à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 3§1 de la convention internationale des droits de l'enfant dès lors qu'elle méconnaît son droit à l'éducation et va à l'encontre de son intérêt supérieur. Il convient d'apporter deux précisions utiles pour l'examen de ces moyens. D'une part, et ainsi que nous vous l'avons exposé, la décision attaquée n'a pas pour effet de priver l'enfant de tout droit à l'instruction, mais concerne uniquement les modalités selon lesquelles l'instruction est dispensée. Vous écarterez ainsi le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 2 du premier protocole additionnel à la CESDH en ce qu'il concerne le droit à l'instruction. D'autre part, le principe de la liberté de l'enseignement, qui sous-tend l'ensemble des stipulations invoquées, doit être concilié avec le principe constitutionnel du droit à l'instruction de l'enfant, protégé notamment par le treizième alinéa de la Constitution de 1946 qui dispose que « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ». Ce principe permet de fonder l'intervention de l'autorité publique afin de garantir le respect de ce droit à l'instruction, et, même si la requête se contente d'une position de principe sans détailler la critique, compte tenu de la limitation du champ et de la finalité de ce contrôle, l'atteinte portée à la liberté de choix des parents et à la vie privée et familiale n'apparaît pas disproportionnée et ne saurait porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sur le plan de la légalité externe, la décision attaquée mentionne les dispositions dont elle fait application, et l'énoncé des motifs tel que nous vous l'avons rappelé permet de la comprendre et de la critiquer. Elle est ainsi suffisamment motivée.

Les autres moyens de légalité externe se rejoignent. Ils sont tirés d'une part de ce que les règles de composition, de délibération et de quorum de la commission à qui il appartient de statuer sur le recours n'ont pas été respectées et d'autre part de ce que le compte-rendu de cette commission ne comporte pas le nom des membres qui la composent ni d'indication permettant de vérifier le respect du quorum. L'article D. 131-11-11 du code de l'éducation prévoit que « *La commission est présidée par le recteur d'académie ou son représentant. / Elle comprend en outre quatre membres : / 1° un inspecteur de l'éducation nationale ; / 2° in inspecteur d'académie / inspecteur pédagogique régional ; / un médecin de l'éducation nationale ; / un conseiller technique de service social (...)* ». Le premier alinéa de l'article D. 131-11-12 du même code dispose que « *La commission siège valablement lorsque la majorité de ses membres sont présents. La commission rend sa décision à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante* ». Vous disposez au dossier du compte-rendu de la commission elle-même, présenté sous forme de

tableau. Ce document comporte en en-tête le nom des personnes qui ont participé à la séance de la commission, et la signature de ces personnes à la fin du document atteste de leur participation effective. Les participants à cette réunion correspondent aux personnes qui ont été nommées par la décision publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture qui est librement accessible sur internet, et la composition de cette instance est conforme aux dispositions de l'article D. 131-11-11 du code de l'éducation. Vous écarterez donc comme manquant en fait l'absence d'indication du nom des participants, le courrier par lequel le recteur a informé les requérants de la décision de la commission n'ayant pas à comprendre cette mention. Vous ne pourrez pas non plus retenir d'illégalité en raison d'une composition irrégulière de la commission ou d'une absence de quorum. Et si les requérants invoquent le non-respect des règles de délibération, ce moyen n'est assorti d'aucune précision permettant d'en apprécier la portée.

PCMNC au rejet de la requête, y compris des conclusions à fin d'injonction et de celles tendant au remboursement de frais exposés et non compris dans les dépens.