

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 467550

SA

REPUBLIQUE FRANÇAISE**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**MINISTRE DE L'EDUCATION
NATIONALE ET DE LA JEUNESSE**
c/ M. et Mme [redacted]

M. Julien Fradel
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies)

M. Jean-François de Montgolfier
Rapporteur public

Sur le rapport de la 4^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 23 novembre 2022
Décision du 13 décembre 2022

Vu la procédure suivante :

M. [redacted] et Mme [redacted] ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 13 juillet 2022 par laquelle la commission académique du rectorat de Toulouse a rejeté leur recours préalable contre la décision du 23 juin 2022 par laquelle l'inspectrice d'académie, directrice académique des services de l'éducation nationale du Tarn, a rejeté la demande d'autorisation d'instruction dans la famille qu'ils avaient formée pour leur fils [redacted] au titre de l'année scolaire 2022-2023. Par une ordonnance n° 2204480 du 26 août 2022, le juge des référés a suspendu l'exécution de la décision de la commission académique et enjoint au recteur de l'académie de Toulouse de leur délivrer une autorisation d'instruire leur fils en famille à titre provisoire.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés les 13 septembre et 27 octobre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de M. et Mme [redacted]

Il soutient que l'ordonnance attaquée est entachée d'erreur de droit en ce qu'elle juge que l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation d'instruction dans la famille présentée au titre d'une situation propre à l'enfant, doit, pour se prononcer sur une telle demande, examiner seulement la capacité d'instruire de la personne chargée de l'instruction de l'enfant et l'existence d'un projet pédagogique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 octobre 2022, M. et Mme [REDACTED] concluent au rejet du pourvoi et à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ils soutiennent que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;
- la convention internationale relative aux droits de l'enfant ;
- le code de l'éducation ;
- la loi n° 2021-1109 du 24 août 2022, notamment son article 49 ;
- le décret n° 2022-182 du 15 février 2022 ;
- la décision n° 2021-823 DC du Conseil constitutionnel du 13 août 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Julien Fradel, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Jean-François de Montgolfier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SARL Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat de M. et Mme [REDACTED] ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 13 décembre 2022, présentée par M. et Mme [REDACTED] ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse que M. et Mme [redacted] ont demandé l'autorisation d'instruire dans la famille leur fils [redacted] pour l'année scolaire 2022-2023. Par une décision du 23 juin 2022, l'inspectrice d'académie, directrice académique des services de l'éducation nationale du Tarn, a refusé d'accorder cette autorisation et a ordonné la scolarisation de l'enfant dans un établissement d'enseignement scolaire public ou privé au titre de l'année scolaire 2022-2023. Par une décision du 13 juillet 2022, la commission académique a rejeté le recours préalable que M. et Mme [redacted] ont formé contre la décision du 23 juin 2022. Le ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse se pourvoit contre l'ordonnance du 26 août 2022 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif a suspendu l'exécution de la décision de la commission académique et enjoint au recteur de l'académie de Toulouse de leur délivrer une autorisation d'instruire leur fils en famille à titre provisoire.

Sur le cadre juridique :

3. Aux termes de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, dans sa rédaction issue de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République : « *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. / Les mêmes formalités doivent être accomplies dans les huit jours qui suivent tout changement de résidence. / La présente obligation s'applique à compter de la rentrée scolaire de l'année civile où l'enfant atteint l'âge de trois ans. / 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. / L'autorisation mentionnée au premier alinéa est accordée pour une durée qui ne peut excéder l'année scolaire. Elle peut être accordée pour une durée supérieure lorsqu'elle est justifiée par l'un des motifs prévus au 1°. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités de délivrance de cette autorisation. / L'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation peut convoquer l'enfant, ses responsables et, le cas échéant, les personnes chargées d'instruire l'enfant à un entretien afin d'apprécier la situation de l'enfant et de sa famille et de vérifier leur capacité à assurer l'instruction en famille. / En application de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration, le silence gardé pendant deux mois par l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation sur une demande d'autorisation formulée en application du premier alinéa du présent article vaut décision d'acceptation. / La décision de refus d'autorisation fait l'objet d'un recours administratif*

préalable auprès d'une commission présidée par le recteur d'académie, dans des conditions fixées par décret. / Le président du conseil départemental et le maire de la commune de résidence de l'enfant sont informés de la délivrance de l'autorisation (...) ». Pour la mise en œuvre de ces dispositions, dont il résulte que les enfants soumis à l'obligation scolaire sont, en principe, instruits dans un établissement d'enseignement public ou privé, il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à ce que l'instruction d'un enfant dans la famille soit, à titre dérogatoire, autorisée, de rechercher, au vu de la situation de cet enfant, quels sont les avantages et les inconvénients pour lui de son instruction, d'une part dans un établissement d'enseignement, d'autre part, dans la famille selon les modalités exposées par la demande et, à l'issue de cet examen, de retenir la forme d'instruction la plus conforme à son intérêt.

4. En ce qui concerne plus particulièrement les dispositions de l'article L. 131-5 du code de l'éducation prévoyant la délivrance par l'administration, à titre dérogatoire, d'une autorisation pour dispenser l'instruction dans la famille en raison de « *l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif* », ces dispositions, telles qu'elles ont été interprétées par la décision n° 2021-823 DC du Conseil constitutionnel du 13 août 2021, impliquent que l'autorité administrative, saisie d'une telle demande, contrôle que cette demande expose de manière étayée la situation propre à cet enfant motivant, dans son intérêt, le projet d'instruction dans la famille et qu'il est justifié, d'une part, que le projet éducatif comporte les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de cet enfant, d'autre part, de la capacité des personnes chargées de l'instruction de l'enfant à lui permettre 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.

Sur le pourvoi :

5. Il résulte de ce qui précède qu'en retenant, pour juger que le moyen tiré de l'erreur de droit entachant le refus d'instruction en famille contesté était de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité, que l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant un projet d'instruction dans la famille n'est pas au nombre des éléments que l'autorité administrative doit contrôler avant de se prononcer sur une demande d'autorisation d'instruction en famille fondée sur un tel motif, le juge des référés du tribunal administratif a entaché son ordonnance d'erreur de droit. Par suite, le ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse est fondé à en demander l'annulation.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer en référé sur la demande de suspension en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Sur la demande de suspension :

7. M. et Mme [redacted] doivent être regardés comme demandant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 13 juillet 2022 de la commission de l'académie de Toulouse qui a refusé de les autoriser à instruire en famille leur fils [redacted] pour l'année scolaire 2022-2023,

cette décision, prise sur recours administratif préalable obligatoire, s'étant substituée à la décision du 23 juin 2022 de la directrice académique des services de l'éducation nationale du Tarn.

8. En premier lieu, le IV de l'article 49 de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a prévu que, par dérogation, l'autorisation d'instruction dans la famille serait accordée de plein droit, pour les années scolaires 2022-2023 et 2023-2024, aux enfants régulièrement instruits dans la famille au cours de l'année scolaire 2021-2022 et pour lesquels les résultats du contrôle organisé en application du troisième alinéa de l'article L. 131-10 du code de l'éducation ont été jugés satisfaisants. La différence de traitement entre des enfants déjà instruits dans la famille au cours de l'année scolaire 2021-2022 et pour lesquels les résultats du contrôle ont été jugés suffisants et un nouvel enfant qui a atteint ou atteindra l'âge de trois ans au cours de l'année 2022 résulte du choix du législateur d'instaurer une autorisation de plein droit pour les seuls enfants déjà instruits en famille au cours de l'année scolaire 2021-2022 et ceci pour une période transitoire de deux ans. Par suite, le moyen tiré de ce que la décision de la commission académique méconnaîtrait le principe d'égalité n'est, en tout état de cause, pas de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

9. En deuxième lieu, la demande d'autorisation présentée par M. et Mme [REDACTED] pour instruire leur fils [REDACTED] en famille en raison de « l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif » n'expose pas de manière étayée la situation propre à leur fils motivant, dans son intérêt, le projet d'instruction dans la famille. Par suite, compte tenu de ce qui a été dit au point 4, les moyens tirés de ce que la décision de la commission académique, fondée sur l'absence dans le cadre du recours de M. et Mme [REDACTED] « d'éléments plus explicites sur la situation propre de [leur] enfant » motivant un projet éducatif d'instruction en famille, serait entachée d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation ne sont pas de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

10. En dernier lieu, les moyens tirés de ce que la composition de la commission serait irrégulière, de ce que la décision de la commission serait insuffisamment motivée et de ce que les dispositions de l'article 49 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 seraient contraires à l'article 18.4 du pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, à l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 8 de cette convention ne sont pas de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision de la commission académique.

11. Il résulte de ce qui précède qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision de la commission académique. Il y a lieu, par suite et sans qu'il soit besoin de statuer sur la condition d'urgence, de rejeter les demandes de M. et Mme [REDACTED] tendant à la suspension de l'exécution de cette décision ainsi que, par voie de conséquence, leurs conclusions à fin d'injonction.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse du 26 août 2022 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par M. et Mme [REDACTED] devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse ainsi que leurs conclusions présentées en cassation au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, à M. Adrien [REDACTED] et à Mme Laura [REDACTED]

Délibéré à l'issue de la séance du 23 novembre 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme Maud Viallettes, Mme Gaëlle Dumortier, présidentes de chambre ; M. Alain Seban, M. Jean-Luc Nevache, M. Damien Botteghi, M. Alban de Nervaux, M. Jérôme Marchand-Arvier, conseillers d'Etat et M. Julien Fradel, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteur.

Rendu le 13 décembre 2022.

Le président :
Signé : M. Rémy Schwartz

Le rapporteur :
Signé : M. Julien Fradel

La secrétaire :
Signé : Mme Sylvie Alleil

La République mande et ordonne au ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour la secrétaire du contentieux, par délégation :