

N° 438490

**Ministre de l'éducation nationale et de la
jeunesse c/ M. E G...**

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 29 mars 2021

Décisions du 16 avril 2021 (n° 438490)

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Ces deux pourvois du ministre de l'éducation nationale ont en commun d'illustrer les difficultés auxquelles font face les autorités de l'Etat dans l'exercice, vis-à-vis de certains établissements d'enseignement privé, de leurs responsabilités de contrôle et de décision sur les relations contractuelles avec ces établissements. Ils vous permettront de prendre position sur les pouvoirs d'appréciation dont elles disposent afin de faire face à ces difficultés, s'agissant d'une part de la décision de conclure un contrat simple et d'autre part de celle de s'opposer à la désignation du directeur d'un établissement hors contrat.

1. La première affaire concerne l'école élémentaire Hanned, dans la commune d'Argenteuil

Cette école musulmane a ouvert en septembre 2011 en tant qu'établissement d'enseignement privé hors contrat. Elle est gérée par l'association école Hanned Acces, dont relève également un collège. L'association a présenté le 15 décembre 2016 une demande de placement sous contrat simple concernant l'école élémentaire. Suivant des avis défavorables de la commission académique de concertation¹ et du recteur, qui se basaient sur plusieurs rapports de contrôle antérieurs à la demande, le préfet du Val-d'Oise a refusé la mise sous contrat simple par décision du 10 mai 2017. Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) prévu par l'article R. 442-73 du code de l'éducation² a été rejeté par une décision implicite et l'association a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise.

¹ Prévue par l'article L. 442-11 du code de l'éducation, la commission de concertation académique comprend des représentants des collectivités territoriales des représentants des établissements d'enseignement privés et des personnes désignées par l'Etat. Elle peut être consultée être consultées sur toute question relative à l'instruction, à la passation, à l'exécution des contrats.

Par un jugement du 13 mars 2019, le tribunal administratif a annulé la décision prise sur le RAPO au motif que le non-respect des standards pédagogiques, seul motif de la décision de refus, n'était pas au nombre de ceux pouvant justifier cette décision, limitativement énumérés par l'article L. 442-12 du code de l'éducation, et a enjoint au préfet de conclure le contrat simple. Par l'arrêt attaqué du 19 décembre 2019, la cour administrative d'appel de Versailles a confirmé l'annulation mais s'est borné à une injonction de réexamen. Notons que l'association Hanned avait formé un pourvoi dirigé uniquement contre la partie de l'arrêt relative à l'injonction, qui a fait l'objet d'une décision de non-admission.

1.1. Le ministre soulève un unique moyen tiré de l'erreur de droit commise par la cour en jugeant que le non-respect de l'objet du droit de l'enfant à l'instruction, tel qu'il est défini par l'article L. 131-1-1 du code de l'éducation, ne pouvait justifier légalement le refus de conclure un contrat simple.

L'association soutient que ce moyen est dirigé contre une partie surabondante de l'arrêt et serait donc inopérant. Cette ligne de défense n'est pas convaincante. La cour a d'abord constaté l'illégalité de ce motif avant de rejeter une demande de substitution de motifs de l'administration, qui entendait se fonder sur l'insalubrité des locaux, en raison de l'absence de communication des motifs de la décision implicite de rejet (un vice de forme faisant obstacle à ce qu'une demande de substitution de motifs soit accueillie ; cf. CE, 25 avril 2007, *R...*, n° 290197, Tab.). Certes, ce vice de légalité externe pouvait suffire à entraîner l'annulation de la décision. Toutefois, le motif de fond retenu par la cour constitue le soutien nécessaire de la décision d'annulation et il affecte la portée de l'injonction adressée à l'administration : si la cour s'est fondée uniquement sur un vice de forme, l'administration aurait pu reprendre la même décision en la corrigeant.

Il faut donc répondre au moyen du ministre et ceci implique d'abord de présenter le cadre juridique du contrat simple et votre jurisprudence.

Le contrat simple est le petit frère méconnu du contrat d'association et ne concerne qu'une petite part du secteur privé. La loi dite Debré du 31 décembre 1959³ sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés a donné à ces derniers le choix entre quatre régimes juridiques : l'absence de contrat avec l'Etat ; l'intégration à l'enseignement public ; le contrat d'association à l'enseignement public ; le contrat simple. Selon l'article 9 de la loi, ce dernier régime devait s'éteindre après une durée maximale de douze ans, mais il a été pérennisé, dans le premier degré uniquement, par une loi du 1^{er} juin 1971⁴. L'article L. 442-12 du code de l'éducation, qui reprend sans grandes modifications l'article 5 de la loi Debré, prévoit aujourd'hui que « *les établissements d'enseignement privés du premier degré peuvent*

² Cet article prévoit un RAPO devant le préfet, statuant après avis de la commission de concertation, « *contre les décisions administratives relatives à l'instruction, à la passation et à l'exécution des contrats, ainsi qu'à l'utilisation des fonds publics* ».

³ Loi n° 59-1557.

⁴ Loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 modifiant la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés.

passer avec l'Etat un contrat simple suivant lequel les maîtres agréés reçoivent de l'Etat leur rémunération qui est déterminée compte tenu notamment de leurs diplômes et des rémunérations en vigueur dans l'enseignement public ». La principale conséquence de la conclusion d'un contrat simple est donc financière, puisqu'elle entraîne la rémunération des maîtres par l'Etat et permet également aux collectivités territoriales de participer aux dépenses. Les établissements sous contrat simple sont soumis à un contrôle pédagogique et financier de l'Etat. Le troisième alinéa de l'article L. 442-12, qui est au cœur du présent litige, dispose que « *peuvent bénéficier d'un contrat simple les établissements justifiant des seules conditions suivantes : durée de fonctionnement, qualification des maîtres, nombre d'élèves, salubrité des locaux scolaires* », ces conditions étant précisées par décret.

D'autres dispositions législatives et réglementaires, dont plusieurs sont communes à l'ensemble des établissements sous contrat, complètent le régime du contrat simple. Postérieurement à la loi Debré, le législateur a ajouté deux autres conditions à la signature d'un contrat d'association ou d'un contrat simple : elle est subordonnée, d'une part, « *au respect des règles et critères retenus pour l'ouverture et la fermeture des classes correspondantes de l'enseignement public* » (article L. 442-13, issu d'une loi du 25 janvier 1985⁵), d'autre part, à la disponibilité des crédits affectés à la rémunération des personnels enseignants (article L. 442-14, issu de la loi de finances pour 1985). S'agissant spécifiquement du contrat simple, l'article R. 442-49 fixe une durée minimale de fonctionnement de cinq ans. L'article R. 442-50 prévoit que les établissements sous contrat simple « *préparent aux examens officiels et organisent l'enseignement par référence aux programmes et aux règles générales relatives aux horaires de l'enseignement public* », ce qui constitue un alignement moins strict que pour les établissements sous contrat d'association, qui doivent respecter « *les programmes et les règles appliquées dans l'enseignement public en matière d'horaires* » (article R. 442-35). Enfin l'article R. 442-62 permet au préfet de résilier le contrat simple « *en cas de manquements graves aux dispositions légales et réglementaires ou aux stipulations du contrat* », et après avis de la commission de concertation. Bref, le contrat simple constitue une forme de relation avec l'Etat présentant des caractéristiques communes avec le contrat d'association mais comportant de part et d'autre des engagements moins importants.

Depuis une décision de principe *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont* (CE, Sect., 13 janvier 1965, Rec.)⁶, votre jurisprudence retient une lecture limitative des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 442-12, à laquelle invitait leur lettre puisqu'elles énoncent les « *seules conditions* » que doivent respecter les établissements demandant la conclusion d'un contrat simple. Cette ligne a été réaffirmée à plusieurs reprises : vous refusez ainsi que la décision de refus puisse se fonder sur l'absence de référence aux

⁵ Loi n° 85-97 du 25 janvier 1985 modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales.

⁶ La jurisprudence retenait une solution différente pour les établissements d'enseignement technique sous contrat simple, au motif que le texte issu de la loi du 31 décembre 1959 prévoyait pour ces établissements un avis préalable d'un comité national de conciliation (CE, Sect., 8 mars 1968, *Ministre de l'éducation nationale c/ Syndicat de la métallurgie auboise*, n° 70801, Rec.). Cette jurisprudence n'a plus d'actualité depuis que le contrat simple est réservé au premier degré.

programmes et aux horaires de l'enseignement public, pour un établissement organisant la majorité de ses enseignements en langue basque (CE, 10 mai 1985, *Ministre de l'éducation nationale c/ Association Seaska*, n° 43305, Tab.); sur l'existence d'un besoin scolaire reconnu, condition qui ne vaut que pour le contrat d'association (CE, 19 mars 1986, *Ministre de l'éducation nationale c/ Association de gestion de l'école privée de la Salle*, n° 64821, Tab.); sur des orientations locales recherchant des parités d'encadrement entre écoles publiques et privées (CE, 12 avril 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres*, n° 68522, Rec.); sur un critère d'analogie avec les créations d'emplois dans le secteur public (CE, 1^{er} octobre 1993, *Ministre de l'éducation nationale c/ Association de gestion de l'école privée de la Salle*, n° 116557, Rec.). Il en ressort que l'entrée dans le contrat simple présente un caractère assez mécanique, d'autant plus que les quatre conditions énoncées par l'article L. 442-12 sont précisées par décret (articles R. 442-49 et R. 914-15), conduisant certains de vos commissaires du gouvernement à parler de « *droit au contrat* » pour les établissements qui les remplissent (cf. les conclusions de Marcel Pochard sur la décision *Association de gestion de l'école privée de la Salle* de 1993). Votre jurisprudence distingue ces conditions d'accès au contrat simple des règles de fonctionnement que doivent respecter les établissements une fois le contrat signé, dont le non-respect peut donner lieu à la résiliation du contrat (cf. la décision *Association Seaska* sur la référence aux programmes de l'enseignement public). Le contraste est net avec le contrat d'association, pour lequel le juge administratif n'exerce qu'un contrôle restreint sur une décision de refus du préfet (CE, Sect., 25 avril 1980, *Ministre de l'éducation c/ Institut technique de Dunkerque*, n° 15244, Rec.).

L'arrêt de la cour, qui se fonde sur l'absence de renvoi de l'article L. 442-12 à l'article L. 131-1-1 invoqué par le ministre, s'inscrit donc dans une jurisprudence bien établie. Nous croyons pourtant que l'introduction de cet article de loi, postérieure à la jurisprudence précitée, doit vous conduire à réexaminer cette question.

L'article L. 131-1-1, qui figure dans le chapitre du code relatif à l'obligation scolaire, dispose : « *Le droit de l'enfant à l'instruction a pour objet de lui garantir, d'une part, l'acquisition des instruments fondamentaux du savoir, des connaissances de base, des éléments de la culture générale et, selon les choix, de la formation professionnelle et technique et, d'autre part, l'éducation lui permettant de développer sa personnalité, son sens moral et son esprit critique d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, de partager les valeurs de la République et d'exercer sa citoyenneté.* ». Ces dispositions sont issues de la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire, dont elles constituaient l'article 1^{er}. Dans un contexte marqué par le souci de lutter contre les dérives sectaires, la loi du 18 décembre 1998 a introduit diverses dispositions visant à assurer un meilleur contrôle de cette obligation et le législateur a entendu inscrire en surplomb un nouvel article définissant ce que l'instruction doit, quelle que soit sa forme, apporter à l'enfant. Cet article, issu d'un amendement du Gouvernement en première lecture au Sénat, a repris des éléments figurant dans d'autres dispositions législatives (article 2 de l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire et article 1^{er} de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation) tout en les érigeant en une définition unifiée de l'objet de l'instruction obligatoire, ce qu'a conforté la codification ultérieure dans le chapitre relatif à

l'obligation scolaire. Comme le montrent les déclarations en séance publique de la ministre déléguée à l'enseignement scolaire, le sens de cet amendement était d'inscrire « en forme de préambule » une déclinaison du droit à l'instruction et « donner le sens » des mécanismes de contrôle institués par la proposition de loi.

Les dispositions relatives au contrôle des établissements d'enseignement hors contrat font en effet référence à l'article L. 131-1-1 : l'article L. 442-2 dispose que l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation « *prescrit le contrôle des classes hors contrat afin de s'assurer que l'enseignement qui y est dispensé respecte les normes minimales de connaissances requises par l'article L. 131-1-1* ». Après un premier contrôle suivi d'une mise en demeure, en cas de refus du directeur de l'établissement d'améliorer la situation pour dispenser « *un enseignement conforme à l'objet de l'instruction obligatoire, tel que celui-ci est défini par l'article L. 131-1-1* », l'autorité académique avise le procureur de la République de ces faits susceptibles de constituer une infraction pénale⁷ et met en demeure les parents de scolariser leurs enfants dans un autre établissement. L'article L. 131-1-1 définit donc le niveau en-deçà duquel un établissement hors contrat ne peut descendre s'il entend poursuivre son activité, puisqu'il ne permettrait plus d'assurer le droit de l'enfant à l'instruction.

La législation et la réglementation relatives aux établissements sous contrat simple ne renvoient pas explicitement à l'article L. 131-1-1, mais il ne saurait être envisagé pour autant que le non-respect de ces normes minimales de connaissances n'ait pas de conséquence. Un tel non-respect doit être regardé comme un motif de résiliation dans le cadre de l'article R. 442-62, qui renvoie globalement aux « *dispositions légales* ».

La question de l'opposabilité de l'article L. 131-1-1 au stade de la demande de conclusion du contrat simple est plus délicate, compte tenu des termes du troisième alinéa de l'article L. 442-12 et de votre jurisprudence sur son caractère limitatif. Il est cependant déjà admis que ce troisième alinéa ne constitue pas l'alpha et l'oméga des motifs de refus du contrat simple : sans modifier la formule de la loi Debré sur les « *seules conditions* », la loi de finances pour 1985 et la loi du 25 janvier 1985 en ont ajouté d'autres, tenant aux critères d'ouverture et de fermeture des classes et à la disponibilité des crédits budgétaires. L'effort d'interprétation est ici plus important car l'article L. 131-1-1 ne porte pas explicitement sur la conclusion des contrats simples, mais il nous paraît conforme à sa portée. L'article L. 131-1-1 définit l'objet de l'instruction obligatoire, formule figurant dans la loi et reprise par le Conseil constitutionnel (décision n° 2018-710 QPC du 1er juin 2018). Il constitue ainsi une garantie légale du droit à l'instruction proclamé par le 13^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Un établissement hors contrat ne peut continuer à fonctionner s'il ne s'y conforme pas ; *a fortiori*, il ne saurait entrer dans une relation plus étroite avec l'Etat lui donnant accès à des financements publics.

Il serait certes envisageable de s'en remettre au pouvoir de résiliation du préfet pour remédier à de telles situations, mais vous mesurerez immédiatement ce qu'une telle solution aurait de peu conforme à l'intérêt public et à l'opportunité administrative : bien que disposant

⁷ Cf. l'article 227-17-1 du code pénal.

d'éléments attestant du non-respect des normes minimales, le préfet serait néanmoins tenu de conclure le contrat simple et d'attendre avant de pouvoir le résilier ! Le projet de loi confortant les principes de la République, en cours de discussion au Parlement, s'efforce d'ailleurs de se prémunir d'une interprétation trop restrictive des pouvoirs du préfet en prévoyant que le refus de contrat simple pourra désormais également se fonder sur le manque de « *capacité d'organiser l'enseignement par référence aux programmes de l'enseignement public* » (article 24). L'intervention du législateur est ici nécessaire car elle consiste à faire remonter au niveau de la loi une obligation qui ne figure aujourd'hui qu'au niveau réglementaire et ne pourrait donc s'imposer au stade de la conclusion du contrat. En revanche, vous pouvez dès à présent, dans l'état du droit en vigueur à la date de la décision litigieuse, combiner les articles L. 131-1-1 et L. 442-12.

Pour nous résumer, vous devez déterminer si le législateur a souhaité qu'un établissement ne se conformant pas à l'objet de l'instruction obligatoire puisse recevoir des financements publics. Une réponse négative nous paraît s'imposer.

En pratique, le préfet et l'autorité académique devront déjà disposer, au moment où la demande de contrat simple est déposée, d'éléments de nature à démontrer que le respect de l'article L. 131-1-1 n'est pas assuré, issus de la période antérieure de fonctionnement hors contrat (qui, rappelons-le, est d'une durée minimale de cinq ans). Des rapports de l'inspection académique devront donc déjà avoir été rendus, le préfet ne pouvant mettre le dossier en attente le temps de réaliser ces contrôles puisqu'une décision implicite de rejet naît à l'issue d'un délai de deux mois⁸. En revanche, il ne nous paraît pas nécessaire de subordonner ce pouvoir de refus fondé sur l'article L. 131-1-1 à la notification préalable d'une mise en demeure sur le fondement de l'article L. 442-2. Il est fréquent que les autorités académiques diligentent plusieurs contrôles successifs avant d'en venir à l'ultime étape de la mise en demeure si la situation ne s'améliore pas : cette approche graduée nous paraît légitime et il est logique que même avant la mise en demeure, un établissement qui doit prouver sa capacité à se conformer à l'objet de l'instruction obligatoire ne puisse bénéficier d'un contrat simple. Bien entendu, l'appréciation du préfet en la matière serait soumise au plein contrôle du juge.

Vous accueillerez donc le moyen d'erreur de droit et annulerez l'arrêt. (...) ⁹

2. La seconde affaire concerne la désignation du directeur de l'école élémentaire Avicenne et le collège El Badr à Toulouse

2.1. Nous n'avons pas besoin de vous relater toutes les péripéties contentieuses ayant opposé depuis 2013 l'administration aux établissements du groupe scolaire El Badr, puisque Marie-Gabrielle Merloz en a fait part à votre formation de jugement dans sa séance du 12 mars dernier. L'affaire concernait alors la décision du directeur académique des services de

⁸ Cette décision entre dans l'une des exceptions à la règle du « silence vaut acceptation », puisque la demande présente un caractère financier (article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration).

⁹ Le rapporteur public avait conclu dans le sens d'un règlement au fond. Le Conseil d'Etat ayant décidé de renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Versailles, cette partie des conclusions n'est pas publiée.

l'éducation nationale (DASEN) de Haute-Garonne du 20 juillet 2016 de mettre en demeure les parents des enfants scolarisés dans l'école El Badr d'inscrire les enfants dans un autre établissement.

Depuis lors, deux établissements d'enseignement privés hors contrat fonctionnent distinctement, l'école élémentaire Avicenne et le collège El Badr. Au cours de l'année 2019, ces deux établissements ont connu une spectaculaire valse de leur direction commune : M. Mehdi D... a fait l'objet le 20 mars 2019 d'une décision de la rectrice lui interdisant définitivement d'exercer les fonctions de directeur d'établissement, en raison notamment de faits répétés d'opposition à la surveillance et à l'inspection des autorités scolaires ; M. Noureddine O... a remis sa démission à la rectrice le 24 juin 2019 ; le 8 octobre 2019, le recteur s'est opposé à la désignation de M. Mokrane K..., au motif qu'il exerçait en qualité de professeur des écoles à temps complet en Seine-Saint-Denis, ce qui n'était pas compatible avec l'exercice effectif de fonctions de direction à Toulouse ; enfin, le 13 décembre 2019, le recteur s'est opposé à la désignation de M. Mohammed E G... pour des motifs similaires, celui-ci exerçant des fonctions de professeur de mathématiques à temps complet dans un collège public de Toulouse, considérées comme incompatibles avec la direction de deux établissements. Cette décision ainsi que le courrier du 20 décembre 2019 par lequel le recteur a informé le président de l'association Les Enfants de demain gérant ces établissements ont été contestés par leurs destinataires devant le tribunal administratif de Toulouse, qui ont assorti leurs requêtes d'un référé-suspension. Par l'ordonnance attaquée du 27 janvier 2020, le juge des référés du tribunal administratif (JRТА) a suspendu l'exécution des décisions attaquées.

Contrairement à ce qui est requis par la jurisprudence *Société Trans-éthylène* (CE, Sect., 11 juillet 2001, n° 231692, Rec.), le juge des référés n'a pas désigné avec précision le moyen qu'il retenait comme étant propre à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions contestées, puisqu'il a mentionné « le moyen tiré de l'illégalité de la décision du rectorat de l'académie de Toulouse en ce qu'il s'oppose à la candidature de M. E G... ». Le pourvoi ne critique cependant pas cette motivation et on comprend des motifs qui précèdent celui que nous venons de citer que le juge des référés a retenu un moyen d'erreur d'appréciation du ministre quant à la disponibilité insuffisante du directeur désigné. Nous examinerons conjointement les moyens tirés de l'erreur de droit commise par le JRТА quant aux conditions permettant à l'administration de s'opposer à la désignation d'un directeur et de la dénaturation des pièces du dossier à avoir estimé que l'activité de M. E G... lui permettait d'exercer la direction de deux établissements scolaires.

L'article L. 914-3-I du code de l'éducation subordonne la capacité à diriger un établissement d'enseignement privé à quatre conditions cumulatives : l'absence d'incapacité pour les motifs énoncés par l'article L. 911-5, tels que la condamnation pour un crime ou un délit contraire à la probité et aux mœurs ; la nationalité française ou d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'EEE ; la vérification de conditions d'âge, de diplôme et de pratique professionnelle fixées par décret en Conseil d'Etat ; l'exercice pendant cinq ans au moins de fonctions de direction, d'enseignement ou de surveillance dans un établissement d'enseignement public ou privé. Cet article doit être combiné avec l'article L. 441-3-II du même code, qui dispose que

« l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation est informée du changement d'identité de la personne chargée de la direction de l'établissement et peut s'y opposer dans un délai d'un mois pour les motifs mentionnés aux 1° et 3° du II [de l'article] L. 441-1 » ; ces motifs sont, outre le non-respect des conditions prévues par l'article L. 914-3, « l'intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse ». C'est sur ce dernier motif que se fondent les courriers des 13 et 20 décembre 2019.

Le moyen d'erreur de droit manque sa cible car le JRTA n'a pas pris de position de principe sur la possibilité pour le recteur de s'opposer à une désignation, au titre de l'ordre public et de la protection de l'enfance, pour des raisons d'insuffisante disponibilité. Il est toutefois important que vous preniez position car si vous considériez qu'un tel motif n'est pas de ceux pouvant justifier une opposition, ceci suffirait à justifier le dispositif de l'ordonnance sans qu'il soit besoin d'examiner l'appréciation au cas d'espèce.

Les dispositions en cause sont récentes, puisqu'elles sont issues de la loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat, dite « loi Gatel »¹⁰, et vous n'avez pas encore eu l'occasion de vous prononcer sur leur interprétation. Votre jurisprudence retient une lecture limitative des motifs légaux d'opposition à l'ouverture d'un établissement privé hors contrat (CE, 19 janvier 1973, *Association tourquennoise d'enseignement professionnel*, n° 85899, Rec., s'agissant de l'enseignement technique, 7 mai 2014, *Commune de Romagne*, n° 356813, Tab., s'agissant du premier degré et plus largement de l'enseignement général), ce qui s'explique par le libéralisme de ce régime, la création d'un tel établissement n'étant pas soumise à autorisation mais seulement à un pouvoir d'opposition. Toutefois, sans aller jusqu'à créer un régime d'autorisation, la loi du 13 avril 2018 a considérablement développé les motifs d'opposition à l'ouverture d'un établissement¹¹ et a créé un pouvoir d'opposition à la modification du directeur ; vous devez donc examiner la question à nouveaux frais.

L'insuffisante disponibilité du directeur en raison d'une autre activité professionnelle exercée à temps complet en dehors de l'établissement justifie-t-elle que l'administration s'y oppose en raison de l'intérêt de l'ordre public et de la protection de la jeunesse ? Nous le croyons pour deux raisons.

La première a été mentionnée dans les travaux parlementaires (cf. notamment l'intervention du rapporteur M. Z... à l'Assemblée nationale lors de la 2^e séance du 28 mars 2018) et tient au souci d'éviter la pratique des prête-noms. Il s'agit de vérifier que le directeur désigné ne masque pas un directeur de fait, qui pourrait faire l'objet d'un des motifs d'incapacité énumérés par l'article L. 914-3 du code de l'éducation, tels qu'une expérience insuffisante ou une interdiction d'exercer des fonctions auprès des mineurs.

¹⁰ Du nom de la sénatrice Françoise Gatel qui est l'origine de la proposition de loi.

¹¹ La législation antérieure ne permettait de s'opposer à l'ouverture que pour des motifs liés à « l'intérêt des bonnes mœurs ou de l'hygiène » ; le texte actuel prévoit quatre motifs (intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse ; non-respect des conditions légales s'agissant de la personne ouvrant l'établissement et du directeur de l'établissement ; projet d'établissement montrant que celui-ci n'a pas le caractère d'un établissement scolaire ou technique.

La seconde raison tient aux responsabilités d'un directeur d'établissement scolaire. Un chef d'établissement n'est pas un président de conseil d'administration ayant un rapport intermittent à la vie de l'école ou du collège ; l'article L. 441-1 du code de l'éducation distingue d'ailleurs la personne qui ouvre l'établissement, qui peut être un président d'association, du directeur de l'établissement. Comme l'expriment les articles R. 442-39 et R. 442-55 s'agissant des établissements sous contrat, « *le chef d'établissement assume la responsabilité de l'établissement et de la vie scolaire* » ; on ne trouve pas d'article équivalent pour les établissements hors contrat mais ce rôle nous paraît inhérent à la fonction de directeur et justifie tant les conditions légales auxquelles elle est soumise, qui sont identiques pour tous les établissements privés, que le pouvoir d'opposition reconnu à l'administration. Comme le souligne le ministre, le directeur est personnellement responsable du contrôle de l'inscription et de l'assiduité des enfants (cf. notamment les articles R. 131-2 et R. 131-6) et il est l'interlocuteur de l'administration lorsqu'est en cause un manquement à l'objet de l'instruction obligatoire (article L. 442-2), ce qui traduit sa responsabilité en la matière ; mais son rôle ne se limite pas à cela. Le chef d'établissement est le responsable d'une communauté de mineurs qui sont, en tant que tels, vulnérables et requièrent une surveillance. Il est amené au quotidien à régler toute sortes de difficultés petites ou grandes concernant les élèves, les autres adultes employés par l'établissement ou les relations avec les parents d'élèves. Il peut être conduit à faire face à des situations imprévues et l'actualité récente l'a abondamment illustré : chacun a pu constater que la mise en place dans les écoles de protocoles sanitaires à la fois inédits et évolutifs a requis la pleine implication des chefs d'établissement. Un certain nombre de ces responsabilités peuvent être déléguées à d'autres personnels mais la délégation ne peut aller jusqu'à admettre que le directeur soit absent l'essentiel du temps.

Dans l'enseignement public, la fonction de chef d'établissement d'un collège est un emploi à temps complet. Les directeurs du premier degré appartiennent au corps des professeurs des écoles et continuent le plus souvent à exercer des fonctions d'enseignement, mais c'est toujours au sein de l'établissement qu'ils dirigent, ce qui garantit leur présence. Ils bénéficient de décharges totales ou partielles d'enseignement en fonction de la taille des écoles (article 1^{er} du décret n° 89-122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs d'école)¹². Une autre référence utile sur les implications de la fonction est celle de l'enseignement catholique, qui regroupe la majorité des établissements d'enseignement privés. Selon le statut du chef d'établissement adopté par le comité national de l'enseignement catholique le 24 mars 2017¹³, le directeur a « en permanence, la charge éducative, pédagogique, administrative et matérielle de l'établissement » et la « direction d'un établissement est exclusive de toute autre activité professionnelle non liée au service de l'Enseignement catholique ».

Sous la rubrique « intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse », la circulaire d'application de la loi du 13 avril 2018 instruit aux services académiques de vérifier l'absence du directeur désigné sur le fichier des personnes recherchées et les fichiers

¹² Selon la circulaire du ministre aujourd'hui en vigueur (circulaire n° 2014-115 du 3-9-2014), le directeur d'une école maternelle ou élémentaire bénéficie d'un quart de décharge à partir de 4 classes.

¹³ <https://enseignement-catholique.fr/wp-content/uploads/2017/04/SGEC-2017-350-Statut-CE.pdf>

relatifs aux auteurs d'infractions sexuelles ou terroristes. Nous ne sommes pas ici dans cette problématique mais la protection de l'enfance et de la jeunesse recouvre des enjeux plus larges. Elle peut être menacée par action mais aussi par omission et par la trop faible présence d'un directeur d'école.

Si vous nous suivez, vous examinerez au cas d'espèce si le JRTA a dénaturé les pièces du dossier en considérant que M. E G... était suffisamment disponible. Il est constant que M. E G... est professeur certifié de mathématiques à temps complet ; si son service est de 18 heures, le travail d'un enseignant ne se résume pas au face-à-face pédagogique et le ministre a produit des statistiques montrant que le temps de travail hebdomadaire moyen d'un professeur certifié est de 42 heures et 53 minutes. Il exerce en outre les fonctions de professeur principal. Les éléments pris en compte par le JRTA ne nous paraissent pas suffisants pour contrebalancer la très faible disponibilité qui résulte d'un emploi à temps complet : le JRTA s'est fondé sur la distance de 3 km entre le collège Nicolas V... et les établissements qu'aurait dirigé M. E G..., mais cette distance limitée ne permettrait pas à M. E G... de se libérer si un incident survenait sur son temps d'enseignement, et sur l'expérience du requérant qui lui aurait permis de préparer ses cours « de manière peu chronophage », mais cela ne reposait que sur les déclarations de celui-ci. La fonction de direction n'exige certes pas une disponibilité à temps plein mais elle nous paraît en elle-même difficilement compatible avec une autre activité professionnelle à temps plein, surtout si celle-ci n'est pas exercée dans les mêmes locaux.

S'ajoutent des éléments propres aux établissements concernés. Il s'agit à la fois d'une école et d'un collège, qui accueillent au total une centaine d'élèves. Par ailleurs, les antécédents des établissements incitaient particulièrement à la vigilance quant à la protection de l'enfance et de la jeunesse : l'école El Badr avait fait l'objet d'une mise en demeure des parents de scolariser leurs enfants dans un autre établissement et l'école Avicenne et le collège El Badr de procédures itératives concernant leurs directeurs. Dans le cas d'espèce, la problématique du prête-nom n'est pas purement hypothétique : l'école El Badr était dirigée jusqu'à sa fermeture en 2016 par M. Abdelfattah X..., qui a fait l'objet de condamnations devenues définitives pour des faits d'ouverture illégale d'un établissement (jugement du tribunal correctionnel du 25 juin 2009, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 25 février 2010) et de violences sur deux mineurs scolarisés dans l'établissement ainsi que de nouveaux faits d'ouverture illégale d'un établissement scolaire, caractérisant une récidive légale (jugement du tribunal correctionnel du 15 décembre 2016). Les requérants ont soutenu devant le JRTA que la seconde condamnation avait été infirmée par un arrêt de la cour d'appel du 14 décembre 2017, mais il s'agit d'une autre procédure relative à la délivrance d'un enseignement non conforme à l'objet de l'instruction obligatoire. Bien que n'étant plus directeur des établissements ouverts à partir de la rentrée 2016, M. X... s'est présenté comme tel lors d'une interview à LCI le 3 septembre 2019. Dans ce contexte, les autorités académiques étaient d'autant plus fondées à s'opposer à la désignation d'un directeur ne présentant pas de solides garanties de disponibilité.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, vous accueillerez le moyen de dénaturation. La censure est sévère pour le juge des référés mais l'appréciation à laquelle il s'est livré nous paraît trop

décalée par rapport aux exigences de la direction de deux établissements scolaires et aux circonstances particulières de l'espèce.

2.2. Vous réglerez l'affaire au titre de la procédure de référé engagée. Sans avoir à vous prononcer sur l'urgence, vous jugerez qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions attaquées. Celles-ci sont suffisamment motivées puisqu'elles exposent le motif de l'opposition, à savoir l'insuffisante disponibilité de M. E G..., et les textes sur lesquels elles se fondent. Pour les motifs déjà exposés, vous écarterez les moyens d'erreur de droit et d'erreur d'appréciation, l'activité professionnelle de M. E G... ne lui permettant pas d'exercer ses fonctions de direction dans des conditions compatibles avec la protection de l'enfance et de la jeunesse. Enfin, le détournement de pouvoir n'est pas établi : si les établissements concernés ont déjà fait l'objet de multiples procédures, rien ne montre que les autorités académiques auraient fait usage de leurs pouvoirs pour d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été institués ou qu'elles auraient adopté un comportement discriminatoire.

PCMNC :

- Sous le n° 439008 :

*** à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel ;**

(...)¹⁴

- Sous le n° 438490 :

*** à l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif ;**

*** au rejet des demandes de suspension ;**

*** au rejet des conclusions présentées par M. E G... et les associations au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.**

¹⁴ Conclusions relatives au règlement de l'affaire au fond, non publiées.