

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 31 janvier 2024
Décision du 16 février 2024

A paraître aux Tables

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteur publique

1. L'association de l'école démocratique « Ma Voie », établissement d'enseignement privé hors contrat, a ouvert ses portes le 2 septembre 2021 dans la petite commune d'Ayn en Savoie. Elle accueille une trentaine d'élèves et son équipe pédagogique est composée de trois salariés et huit bénévoles. Elle promeut « *des apprentissages libres et autonomes* » et « *un modèle éducatif basé sur la liberté et l'autonomie dans les apprentissages, la coopération entre les apprenants entre eux ainsi qu'avec les personnes en position d'enseignement, un partage du pouvoir le plus équitable possible au sein de cette communauté éducative réduisant au maximum les inégalités liées à l'âge et enfin une proximité avec la nature* ».

Comme le prévoit les I à III de l'article L. 442-2 du code de l'éducation, ce nouvel établissement a fait l'objet d'un contrôle le 21 octobre 2021. Sur la base du rapport établi à son issue, la rectrice de l'académie de Grenoble a mis en demeure la directrice de l'établissement de mettre en œuvre des actions correctrices pour se conformer à l'objet de l'instruction obligatoire et permettre l'acquisition progressive par les élèves du socle commun de connaissances, de compétences et de culture. Le second contrôle qui s'est tenu le 16 mai 2022 a conclu à la persistance des manquements constatés. Sur proposition de la rectrice et après avoir recueilli les observations, écrites et orales, des représentants de l'établissement, le préfet de la Savoie a, par un arrêté du 28 septembre 2022, prononcé la fermeture définitive de l'établissement, ainsi que l'y autorise le IV de l'article L. 442-2 du code de l'éducation. Les 14 et 18 octobre suivant, le directeur académique des services de l'éducation nationale de la Savoie a mis en demeure les parents des élèves scolarisés dans cet établissement de les inscrire dans un autre établissement sur le fondement du VI de ce même article.

L'association de l'école démocratique « Ma Voie » s'est tout d'abord tournée vers le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble qui a cependant rejeté ses demandes présentées sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA. A

l'appui de son recours au fond devant ce même tribunal, elle a contesté, comme elle le devait par un mémoire distinct, la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du IV de l'article L. 442-2 du code de l'éducation, dans sa rédaction issue de l'article 53 de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République¹. Par une ordonnance du 22 novembre 2023, le président de la 4^{ème} chambre du tribunal vous a transmis cette QPC et a sursis à statuer sur le recours pour excès de pouvoir de l'association.

2. Les dispositions contestées sont à l'évidence applicables au litige et n'ont pas été déjà déclarées conformes à la Constitution notamment lors l'examen par le Conseil constitutionnel de la loi confortant le respect des principes de la République sur le fondement de l'article 61 de la Constitution (décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021). Il reste donc à examiner si elle est nouvelle ou sérieuse.

3. Vous devrez trancher une question préalable dont dépend le régime juridique applicable ainsi que l'opérance de certains moyens : la fermeture de l'établissement prononcée sur le fondement du IV de l'article L. 442-2 du code de l'éducation constitue-t-elle une sanction ou une mesure de police ?

Comme vous le savez, le critère habituellement mobilisé pour distinguer la mesure de police de la sanction administrative est finaliste. La mesure de police, qui relève d'une démarche essentiellement préventive, est inspirée par le souci d'assurer la préservation ou le rétablissement de l'ordre public sans être conditionnée par l'existence d'une faute, tandis que la sanction, qui procède d'une intention répressive, tend en revanche précisément à punir un manquement à une obligation ou un comportement fautif.

Votre jurisprudence en fournit mainte illustration, spécifiquement s'agissant de mesures de fermeture administrative. Ont ainsi été qualifiées de mesures de police la fermeture d'un débit de boisson ordonnée par le préfet sur le fondement du code de la santé publique, indépendamment de toute responsabilité de l'exploitant, qu'elle soit motivée par une atteinte à l'ordre public, la commission d'infractions aux lois et règlements qui leur sont applicables ou d'actes criminels ou délictueux (CE, Avis, 6 février 2013, *P...*, n° 363532, aux T.), ou celle qu'il prononce sur le fondement de l'article 1825 du code général des impôts, alors même qu'elle est subordonnée au constat d'infractions (CE, 17 juin 2019, *Ministre de l'action et des comptes publics c/ Sociétés Smoke House*, n° 427921, aux T.). Il en va de même de la fermeture d'un établissement d'hébergement de personnes âgées ouvert sans autorisation alors prévue par la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales² (CE, 29 décembre 1995, *C...*, n° 147685, aux T.) ou de celle, prononcée par le maire, d'un établissement recevant du public sur le fondement du code de la construction et de l'habitation pour assurer la protection contre les risques d'incendie et de panique (CE, 4 mars 1991, *Ville de Tourcoing*, n° 75632, au Rec.). La circonstance, mise en avant

¹ n° 2021-1109

² N° 75-535

par la requérante, que la mesure de fermeture soit temporaire ou définitive n'entre pas en ligne de compte : c'est l'objectif poursuivi qui prime.

Vous avez du reste également jugé que constituaient des mesures de police administrative des décisions aussi diverses et aux effets tout aussi radicaux que la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait (CE, 8 octobre 2010, *Groupement de fait brigade sud de Nice et Zamolo*, n° 340849, au Rec. ; dans le même sens : CC, 13 août 2021, n° 2021-823 DC, *Loi confortant le respect des principes de la République*), la suspension ou le retrait d'un agrément quand bien même la décision peut être liée au comportement de l'agent voire à une faute (CE, 30 mars 2016, *Fédération des employés et cadres FO et autres*, n° 382995 ea, aux T. s'agissant des agents de contrôle des organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général) ou le retrait d'autorisation d'une activité réglementée lorsque son titulaire ne satisfait plus aux conditions régissant l'exercice de cette activité (CE, 17 novembre 2010, *Commune de Seillons Source d'Argens*, n° 329929, aux T. s'agissant de l'autorisation de stationnement d'un exploitant de taxi ; CE, 6 décembre 2012, *P...*, n° 348922, aux T. s'agissant du retrait d'une carte professionnelle par l'AMF ; CE, 19 juillet 2017, *Société Artec et autre*, n° 398517, aux T. s'agissant de l'enregistrement de la déclaration d'activité d'un prestataire de formation professionnelle continue).

Nous convenons néanmoins que si ce critère s'énonce aisément, il peut se révéler en pratique d'un maniement délicat, la frontière entre ces deux notions étant parfois poreuse. Vous avez même admis, mais dans des configurations qui restent très circonscrites, que puisse coexister une qualification concurrente (CE, 14 novembre 2012, *Société Auto Bilan France*, n° 345607, aux T. s'agissant du retrait d'agrément pour effectuer un contrôle technique).

Qu'en est-il en l'espèce ? La mesure prise par le préfet de fermer, temporairement ou définitivement, un établissement d'enseignement privé hors contrat sur le fondement du IV de l'article L. 442-2 du code de l'éducation constitue à nos yeux une mesure de police et non une sanction.

Nous voyons un premier indice de la finalité essentiellement préventive qui inspire ce dispositif dans la nature des manquements susceptibles de justifier cette fermeture. Elle peut être prononcée dans cinq hypothèses, limitativement énumérées :

- en cas de « *risques pour l'ordre public, la santé et la sécurité physique ou morale des mineurs que présentent les conditions de fonctionnement de l'établissement* » (1°),
- en cas d'« *insuffisances de l'enseignement* », plus précisément s'il n'est pas conforme à l'objet de l'instruction obligatoire (article L. 131-1-1 du code de l'éducation) et ne permet pas l'acquisition progressive du socle commun de connaissances, de compétences et de culture (article L. 122-1-1 du code de l'éducation) (2°),
- en cas de « *manquements aux obligations en matière de contrôle de l'obligation scolaire et d'assiduité des élèves* » (3°),

- en cas de non-respect des conditions régissant le fonctionnement de l'établissement (honorabilité, qualification des personnels³, vacance de la fonction de directeur) (4°),
- enfin en cas de manquements aux obligations déclaratives et d'information de l'établissement qui permettent à l'administration de vérifier que ces conditions sont satisfaites⁴ (5°).

Ces manquements ne supposent pas d'apprécier un comportement personnel. Il s'agit moins de sanctionner le manquement du directeur de l'établissement à ses obligations que de protéger les élèves scolarisés et prévenir des risques d'atteinte à l'ordre public. La fermeture ne fait que tirer les conséquences de ces manquements, constatés objectivement et indépendamment de toute responsabilité du directeur, dans une optique préventive et protectrice, l'objectif étant, *in fine*, que les enfants soient scolarisés dans un établissement garantissant leur santé, leur sécurité et le droit à l'instruction. Ce n'est ainsi qu'en cas de persistance des manquements constatés, après l'expiration du délai fixé pour y remédier par une mise en demeure, que la fermeture de l'établissement peut être prononcée, puis les parents mis en demeure de scolariser les enfants dans un autre établissement.

Contrairement à la requérante, l'évolution du dispositif ne nous paraît pas attester de sa coloration répressive. La principale innovation de la loi confortant le respect des principes de la République a été de transférer du juge pénal au préfet le pouvoir d'ordonner la fermeture de l'établissement. Comme le relève l'exposé des motifs du projet de loi, précisé par l'étude d'impact, cette réforme a été justifiée par la volonté d'assurer l'effectivité du dispositif et, en particulier, dissuader les stratégies de contournements tirant profit de ce que la fermeture sanctionnait un délit commis par le directeur de l'établissement et déjouer le comportement dilatoire des directeurs d'établissement et des familles concernées suscité par des délais d'instruction et de jugements longs et le caractère suspensif de l'appel propre à la procédure judiciaire. Nous n'en retirons pas, pour notre part, la conviction que le législateur aurait souhaité conservé la nature répressive du dispositif, au contraire. La mesure de fermeture administrative nous semble plutôt conçue comme une arme destinée à prévenir ou faire cesser une situation préjudiciable aux enfants.

Cette mesure n'est pas exclusive du prononcé de sanctions pénales sur le fondement de l'article 227-17-1 du code pénal ou de l'article L. 914-5 du code de l'éducation, qui visent, elles, spécifiquement le chef de l'établissement et ont été durcies par cette même loi, ou de sanctions disciplinaires à l'encontre du chef d'établissement ou des personnels enseignants en vertu de l'article L. 914-6 du code de l'éducation, dont il doit être informé dans la mise en demeure.

4. Cette question liminaire réglée, nous pouvons en venir à l'examen des moyens invoqués. Si le juge du fond a motivé la transmission de cette QPC en se fondant sur le

³ Art. L. 911-5 et L. 914-3 à L. 914-6 du code de l'éducation.

⁴ Art. L. 441-3 et II de cet article L. 442-2.

caractère non dépourvu de sérieux du seul moyen tiré d'une atteinte à la liberté d'enseignement, vous n'êtes pas tenus par le périmètre d'un tel renvoi et restez saisis de l'ensemble des motifs d'inconstitutionnalité invoqués dans le mémoire produit devant le tribunal (CE, 26 juillet 2011, *Z...*, n° 349624, aux T. ; CE, 24 septembre 2010, *D...*, n° 341685, aux T. ; comp. s'agissant de la limitation de la saisine aux seules dispositions législatives transmises : CE, 26 novembre 2010, *CC...*, n° 342958, au Rec.).

Le premier et principal angle d'attaque est celui de l'atteinte à la liberté de l'enseignement, moyen que vous pourrez examiner dans un même mouvement avec celui tiré l'atteinte à la liberté d'entreprendre, comme le fait parfois le Conseil constitutionnel lorsque l'argumentation se recoupe (voir par exemple : décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, *Association Fondation pour l'École*).

Nul ne l'ignore ici, la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977) et elle est bien au nombre des droits et libertés invocables à l'appui d'une QPC (affirmé pour la première fois par la décision n° 2014 425 QPC du 14 novembre 2014, *Société Mutuelle Saint-Christophe*). La valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre découle quant à elle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*) et revêt une double composante : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique ainsi que la liberté dans l'exercice de cette profession ou activité (rappelé notamment dans la décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S.*, sur les corporations d'Alsace-Moselle). Le Conseil constitutionnel juge avec constance qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté « *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (voir par exemple, décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive* ; décision précitée n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015).

L'association requérante estime qu'en n'assortissant pas la faculté de prononcer la fermeture administrative de garanties et précisions suffisantes, les dispositions contestées apportent à ces deux libertés une atteinte disproportionnée. Toutefois, ces deux libertés ne sont pas absolues et doivent être conciliées avec la prévention des atteintes à l'ordre public, qui constitue un objectif à valeur constitutionnelle, et l'exercice des autres droits et libertés constitutionnellement garantis (voyez par exemple : décision n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010, *M. O... O. et autre*), au nombre desquels figurent le principe d'égal accès à l'instruction proclamé par le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui découle des dixième et onzième alinéas de ce même Préambule (décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. A... S.*). Ces

exigences justifient que la liberté dont jouissent les établissements d'enseignement privés hors contrat dans le choix des méthodes pédagogiques, des programmes et du matériel utilisé soit contrôlée par l'Etat dans le respect du caractère propre qui leur est reconnu.

Par ailleurs, le législateur a pris le soin d'encadrer le pouvoir reconnu au préfet. D'une part, nous l'avons vu, les manquements susceptibles de justifier une fermeture administrative de l'établissement sont précisément et limitativement énoncés et circonscrits aux obligations fondamentales qui encadrent l'activité d'un établissement privé d'enseignement hors contrat. D'autre part, eu égard à l'objet du dispositif, la circonstance que le préfet ne puisse prononcer qu'une mesure de fermeture ne nous arrête pas. Ce d'autant moins que le texte autorise une certaine modulation. Les manquements s'appréciant au niveau de chaque classe, cette fermeture ne porte pas nécessairement sur l'établissement dans son ensemble mais peut être limitée aux classes concernées. Elle peut par ailleurs être temporaire ou définitive selon la nature et la gravité des manquements en cause. En outre, l'envoi préalable d'une mise en demeure tient lieu d'avertissement et offre à l'établissement la possibilité d'éviter le prononcé d'une fermeture administrative en s'expliquant sur ses pratiques et son fonctionnement et en mettant en oeuvre des actions pour remédier aux manquements constatés dans le délai imparti. Enfin, la décision de fermeture, qui doit être motivée et prononcée après que l'établissement concerné a été mis à même de présenter ses observations conformément aux dispositions de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, y compris par la voie du référé (liberté⁵ ou suspension), qui s'assure qu'elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité poursuivie conformément au triple test appliqué aux mesures de police (CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n° 317827 ea, au Rec.).

5. Les trois autres moyens invoqués nous retiendront moins longtemps.

Si vous nous suivez pour juger que la fermeture, temporaire ou définitive, d'un établissement d'enseignement privé hors contrat sur le fondement du IV de l'article L. 442-2 du code de l'éducation est une mesure de police, une partie de l'argumentation devient inopérante.

Il en va ainsi de l'invocation de la méconnaissance de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement et des droits de la défense qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (voyez par exemple : décision n° 2015-467 QPC du 7 mai 2015, *M. M... D.*). Le Conseil constitutionnel juge en particulier que, sauf pour les sanctions ayant le caractère de punitions, aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose par lui-même à un acte administratif d'être précédé d'une procédure contradictoire (décision n° 2001-451 DC

⁵ Sur la reconnaissance explicite de la liberté de l'enseignement comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA : JRCE, 31 octobre 2019, *Min. c/ Société Diderot Education Campus*, n° 435435, inédite au Rec.

du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles* ; décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*).

Il en va de même de l'invocation de la méconnaissance des principes garantis par l'article 8 de cette même déclaration qui, selon une jurisprudence constante, ne peuvent être utilement invoqués en dehors du domaine répressif (voyez, entre autres : décision n° (2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ; CE, 20 février 2013, *T...*, n° 364081, aux T.).

Reste deux critiques au regard du droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 et du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté d'association qui sont opérantes mais n'emportent pas la conviction. D'une part, comme déjà dit, des voies de recours sont ouvertes à l'établissement concerné qui peut saisir le juge administratif tant dans le cadre d'une procédure d'urgence que d'une procédure au fond. D'autre part, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'encadrer les conditions dans lesquelles les associations se constituent et exercent leur activité (rapp. : décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme* sur la police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence). Au surplus, comme le relève le ministre, un établissement d'enseignement privé peut être créé par toute personne physique ou morale et non seulement par une association.

Dans ces conditions, la QPC soulevée par l'association requérante ne nous paraît pas présenter un caractère sérieux. Doit-elle être regardée comme nouvelle ? La sensibilité évidente du sujet et l'absence de jurisprudence parfaitement topique du Conseil constitutionnel pourraient vous faire hésiter. Vous ne recourrez toutefois que rarement à cette souplesse et l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel ne nous paraît pas tel qu'il justifierait la transmission de la question posée en mobilisant ce critère alternatif⁶.

Du reste, l'association requérante, qui ne se place pas sur ce terrain, ne vous y encourage guère.

PCMNC à la non-transmission de la QPC soulevée.

⁶ Sur la double dimension du critère de nouveauté : décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.