



Commentaire

Décision n° 2025-1145 QPC du 2 juillet 2025

École Mathias Grünewald et autre

(Autorisation préalable de l'administration pour le recrutement des maîtres dans les établissements d'enseignement scolaire privés en Alsace-Moselle)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 avril 2025 par le Conseil d'État (décision n^{os} 500439 et 500442 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'école Mathias Grünewald et l'école Rudolf Steiner de Haute Alsace, enregistrée sous le n° 2025-1145 QPC, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des troisième et sixième alinéas de l'article 1^{er} de la loi d'Empire du 2 février 1873 sur l'enseignement, ainsi que des seconds alinéas des articles 9 et 10 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 pour l'exécution de la loi du 12 février 1873.

Dans sa décision n° 2025-1145 QPC du 2 juillet 2025, le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la Constitution le sixième alinéa de l'article 1^{er} de la loi d'Empire du 12 février 1873 ainsi que le second alinéa des articles 9 et 10 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873.

I. – Les dispositions renvoyées

A. – Objet des dispositions renvoyées

1. – Le régime déclaratif de droit commun pour l'ouverture des établissements d'enseignement scolaire privés

* La liberté de l'enseignement, qui s'inscrit en France dans une longue tradition historique, a « *principalement pour objet et pour effet de garantir l'existence des écoles privées* »¹. Ces établissements d'enseignement scolaire privés ont longtemps été régis par différentes lois anciennes², qui avaient en commun de ne prévoir qu'un contrôle relâché de l'ouverture de tels établissements³.

¹ Tanneguy Larzul, « L'enseignement libre : liberté de l'enseignement – liberté d'enseigner », *Titre VII*, n° 12, avril 2024.

² La loi Falloux du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire, la loi Dupanloup du 12 juillet 1875 pour l'enseignement supérieur, la loi Goblet du 30 octobre 1886 pour l'enseignement primaire, et la loi Astier du 25 juillet 1919 pour l'enseignement technique.

³ Fleur Dargent, « L'enseignement privé hors contrat mais pas hors contrôle », *AJDA*, 2019, p. 216.

Les dispositions relatives à l'ouverture des établissements d'enseignement scolaire privés sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 441-1 à L. 441-4 du code de l'éducation⁴. Malgré des évolutions successives, le législateur a maintenu le principe d'un régime déclaratif.

Toute personne⁵ peut ainsi ouvrir un établissement d'enseignement scolaire privé à condition d'en déclarer son intention à l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation⁶, qui transmet la déclaration au maire de la commune dans laquelle l'établissement est situé, au représentant de l'État dans le département et au procureur de la République.

Ces différentes autorités peuvent alors s'opposer à l'ouverture de l'établissement, pour certains motifs limitativement énumérés⁷ : dans l'intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse, si la personne qui ouvre l'établissement ne remplit pas les conditions prévues par le législateur, ou s'il ressort du projet de l'établissement que celui-ci n'a pas le caractère d'un établissement scolaire. Le représentant de l'État dans le département peut également former opposition à une telle ouverture afin de prévenir toute forme d'ingérence étrangère ou de protéger les intérêts fondamentaux de la Nation⁸.

À défaut d'opposition, l'établissement est ouvert à l'expiration d'un délai de trois mois.

L'ouverture d'un tel établissement en dépit d'une opposition ou sans remplir les conditions prescrites est pénalement sanctionnée⁹.

* Si les établissements d'enseignement privés sont libres de l'organisation de leurs enseignements, de leurs méthodes pédagogiques et de leurs programmes, l'État demeure compétent pour exercer un contrôle sur ces derniers, dans les conditions prévues aux articles L. 442-1 à L. 442-3 du code de l'éducation.

L'intensité et les modalités du contrôle diffèrent selon que les établissements d'enseignement privés ont ou non passé un contrat avec l'État.

⁴ Formant le chapitre I^{er} (« *L'ouverture des établissements d'enseignement scolaire privés* ») du titre IV (« *Les établissements d'enseignement privés* ») du livre IV (« *Les établissements d'enseignement scolaire* ») de la deuxième partie (« *Les enseignements scolaires* ») du code de l'éducation.

⁵ Si elle remplit certaines conditions de capacité et de nationalité fixées aux 1^o et 2^o du paragraphe I de l'article L. 914-3 du même code.

⁶ Article L. 441-1 du code de l'éducation.

⁷ Le législateur a récemment renforcé les motifs d'opposition à l'ouverture d'un tel établissement d'enseignement par la loi n^o 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat.

⁸ Depuis la loi n^o 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

⁹ Article L. 441-4 du code de l'éducation.

Ainsi, dans les établissements sous contrat, « *l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, y ont accès* »¹⁰.

En revanche, le contrôle des établissements hors contrat « *se limite aux titres exigés des directeurs et des enseignants, à l'obligation scolaire, à l'instruction obligatoire qui implique l'acquisition progressive du socle commun défini à l'article L. 122-1-1 au respect de l'ordre public, à la prévention sanitaire et sociale et à la protection de l'enfance et de la jeunesse notamment contre toute forme de harcèlement scolaire* »¹¹.

S'agissant des enseignants, le même article prévoit que ces établissements « *communiquent chaque année à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation les noms des personnels ainsi que les pièces attestant leur identité, leur âge, leur nationalité et, pour les enseignants, leurs titres, dans des conditions fixées par décret* ».

2. – Le maintien d'un régime d'autorisation préalable en Alsace et dans le département de la Moselle

* Fruit de l'histoire, le droit local alsacien-mosellan procède de la volonté du législateur de la III^e République, au retour de l'Alsace et de la Moselle à la France à la fin de la Première guerre mondiale, de maintenir en vigueur dans ces départements de l'Est certaines des règles de droit qui y étaient alors applicables. S'il s'agissait initialement d'un maintien envisagé à titre transitoire¹², par souci de compromis, d'apaisement et de stabilité juridique, certaines particularités ont toutefois été conservées jusqu'à aujourd'hui.

Le droit local qui s'applique à la collectivité européenne d'Alsace (qui a succédé aux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin¹³) et au département de Moselle est composé :

– de lois françaises adoptées avant 1870, non abrogées par l'Empire allemand, quand bien même elles auraient été modifiées ou abrogées par les autorités françaises ;

¹⁰ Article L. 442-1 du code de l'éducation.

¹¹ Article L. 442-2 du code de l'éducation.

¹² La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine avait ainsi prévu que « *les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont en vigueur* » (article 3).

¹³ En vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace, les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin sont regroupés sous le nom de « *Collectivité européenne d'Alsace* » à compter du 1^{er} janvier 2021.

- de lois allemandes adoptées par l’Empire allemand entre 1871 et 1918 ;
- de dispositions propres à l’Alsace-Moselle adoptées par les organes locaux de l’époque ;
- de certaines lois françaises promulguées entre 1870 et 1918 et rendues applicables (pour la plupart en 1924) ;
- des lois françaises intervenues après 1918 et spécifiques à ces départements.

* L’enseignement scolaire en Alsace et dans le département de la Moselle demeure régi par les dispositions particulières relevant du droit local, expressément maintenu en vigueur.

L’article L. 481-1 du code de l’éducation rappelle ainsi que « *Les dispositions particulières régissant l’enseignement applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle y demeurent en vigueur* »¹⁴.

Les dispositions de droit commun relatives à l’ouverture des établissements d’enseignement privés et au recrutement des maîtres ne sont donc pas applicables dans ces territoires. Ceux-ci demeurent soumis à un régime particulier issu du droit de l’Empire allemand : la loi du 12 février 1873 sur l’enseignement¹⁵, applicable spécifiquement en Alsace-Moselle, ainsi que l’ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873¹⁶, prise pour l’exécution de cette même loi.

L’article 1^{er} de la loi du 12 février 1873 prévoit ainsi que l’ensemble des établissements scolaires, primaires et secondaires est placé sous la surveillance de l’État. Ces dispositions instituent, contrairement au droit commun applicable à la « France de l’intérieur », un régime d’autorisation préalable pour l’ouverture d’un établissement, l’autorité administrative vérifiant, avant de la délivrer, que le directeur et les enseignants de l’établissement remplissent les conditions requises.

Ce régime d’autorisation préalable s’étend également au recrutement des enseignants.

En effet, les troisième et sixième alinéas de l’article 1^{er} de la loi du 12 février 1873 (***les premières dispositions objet de la décision commentée***) prévoient que « *L’autorisation de l’État est nécessaire ... 3^o pour engager un maître dans une école* ».

¹⁴ Le Conseil d’État a jugé qu’étaient ainsi maintenues en vigueur l’ensemble des dispositions particulières régissant l’enseignement dans les départements concernés et que n’y sont pas applicables les dispositions générales qui n’y avaient pas été antérieurement introduites (CE, 6 juin 2001, *Archevêque de Strasbourg*, req. n° 224053).

¹⁵ Gesetz, betreffend das Unterrichtswesen. Vom 12. Februar 1873 (*Gesetzblatt für Elsass-Lothringen*, 1873, n° 5, p. 37). Sur les enjeux et l’origine de la traduction, voir *infra*.

¹⁶ Verordnung zur Ausführung des Gesetzes vom 12. Februar 1873 betreffend das Unterrichtswesen. Vom 10. Juli 1873 (*Gesetzblatt für Elsass-Lothringen*, 1873, n° 163, p. 166).

L'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 pour l'exécution de la loi du 12 février 1873 sur l'enseignement précise les modalités d'application de ce régime ainsi que les conditions de délivrance de cette autorisation.

L'article 9 de cette ordonnance prévoit que le propriétaire ou le chef d'établissement doit solliciter l'autorisation d'engager un maître de l'autorité sous la surveillance et la direction de laquelle est placée l'école. Son second alinéa (***les deuxièmes dispositions objet de la décision commentée***) précise que, « *À la demande seront jointes toutes pièces justificatives constatant l'âge et les bonne vie et mœurs de la personne présentée, ainsi que son aptitude à l'enseignement qui doit lui être confié* ».

L'article 10 de la même ordonnance prévoit que la réponse à la demande sera formulée par écrit. Son second alinéa (***les troisièmes dispositions objet de la décision commentée***) dispose que « *L'autorisation peut être subordonnée à des conditions tant en ce qui concerne les matières de l'enseignement que les classes à tenir* ».

B. – Origine de la QPC et question posée

En 2023, deux établissements d'enseignement scolaire privés hors contrat situés en Alsace avaient fait l'objet de contrôles de la part des services de l'éducation nationale.

Relevant que des manquements avaient été constatés lors de ces contrôles, le recteur de l'académie de Strasbourg, avait mis les établissements en demeure, notamment, de faire immédiatement cesser toutes les activités d'enseignement des enseignants ne disposant pas d'une autorisation à cette fin et d'effectuer les démarches en ligne de demande d'autorisation d'enseigner dans un délai de huit jours.

Les établissements avaient alors formé un recours devant le tribunal administratif de Strasbourg afin d'obtenir l'annulation de cette décision. À cette occasion, ils avaient posé une QPC relative à l'article L. 481-1 du code de l'éducation, en ce qu'il maintenait en vigueur l'article 1^{er} de la loi du 12 février 1873 et les articles 9 et 10 de l'ordonnance du 10 juillet 1873. La question avait été transmise au Conseil d'État.

Dans sa décision précitée du 4 avril 2025, le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil constitutionnel les troisième et sixième alinéas de l'article 1^{er} de la loi du 12 février 1873 sur l'enseignement, ainsi que les seconds alinéas des articles 9 et 10 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 pour l'exécution de la loi du 12 février 1873 sur l'enseignement.

Il avait jugé que « *Le moyen tiré de ce que ces dispositions, d'une part, en soumettant à une autorisation administrative préalable le recrutement des maîtres dans les écoles sans définir limitativement les critères sur lesquels l'administration peut se fonder pour refuser cette autorisation, ni préciser la portée des critères d'"âge", de "bonne vie et mœurs" et d'"aptitude à l'enseignement" permettant à l'administration de refuser d'accorder une autorisation de recrutement d'un enseignant, d'autre part, en laissant la possibilité à l'autorité administrative de restreindre l'autorisation d'enseigner à un niveau ou une matière spécifique, n'entourent pas de garanties suffisantes la restriction qu'elles apportent à la liberté de l'enseignement soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les questions préalables

* Les dispositions renvoyées n'ayant pas été modifiées depuis leur adoption¹⁷, elles n'existaient que dans une seule version.

Toutefois, s'agissant de textes issus du droit de l'Empire allemand, les dispositions renvoyées n'avaient pas initialement été édictées en langue française. Pouvait donc se poser la question de la version linguistique à prendre en compte¹⁸.

À cet égard, l'absence d'une traduction en français d'une disposition issue du droit allemand ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une QPC et à son examen par le Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution. C'est ce qu'a jugé implicitement mais nécessairement le Conseil à l'occasion de l'affaire n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, les dispositions renvoyées étant alors directement citées en langue allemande dans les motifs mêmes de la décision¹⁹.

En l'espèce, il existait bien une traduction « officielle » de ces textes – et ce point n'avait d'ailleurs été soulevé par aucune partie. En effet, un décret du 14 mai 2013²⁰ avait assuré la publication de la traduction de plusieurs textes de droit local maintenus en vigueur, au nombre desquels figurent la loi du 12 février 1873 sur

¹⁷ Si l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 a fait l'objet de modifications ultérieures, en 1883 puis en 1887, elles ne concernent pas les articles 8 et 9 seuls en cause dans la présente QPC.

¹⁸ Le Conseil d'État, dans sa décision de renvoi de la présente QPC, citait directement en français les dispositions renvoyées mais n'indique pas la source de la traduction qu'il avait ce faisant retenue.

¹⁹ Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 1 et 2.

²⁰ Décret n° 2013-395 du 14 mai 2013 portant publication de la traduction de lois et règlements locaux maintenus en vigueur par les lois du 1^{er} juin 1924 dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

l'enseignement, ainsi que l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873. Comme le prescrit ce décret, ces textes ont été publiés, en particulier, dans le recueil des actes administratifs de la préfecture du Haut-Rhin en 2013²¹ puis, à nouveau, en 2020²². C'est sur cette traduction que le Conseil a donc pu s'appuyer.

* Les associations requérantes reprochaient à ces dispositions de ne pas limiter ni définir précisément les critères sur lesquels l'administration doit se fonder pour refuser de délivrer l'autorisation préalable à laquelle elles soumettent le recrutement des enseignants des établissements privés des premier et second degrés, et de lui conférer ainsi un pouvoir discrétionnaire pour délivrer de telles autorisations. Ce faisant, elles priveraient de garanties légales le principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement. Pour les mêmes motifs, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant ce même principe.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le sixième alinéa de l'article 1^{er} de la loi d'Empire du 12 février 1873, ainsi que sur le second alinéa des articles 9 et 10 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 (paragr. 5).

B. – L'examen du grief tiré de la méconnaissance du principe de la liberté de l'enseignement

1. – La jurisprudence constitutionnelle

* Dans sa décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de la liberté de l'enseignement, rappelé notamment par l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931, « *constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle* » et que « *l'affirmation par le même Préambule de la Constitution de 1946 que "l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi* »²³.

²¹ Recueil des actes administratifs de la préfecture, n° 24 (spécial) de mai 2013. Seul l'article 10 a de l'ordonnance du Chancelier avait toutefois été traduit à cette occasion.

²² Recueil des actes administratifs de la préfecture, n° 61 du 23 juillet 2020. L'intégralité de l'ordonnance précitée y figure traduite.

²³ Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, cons. 3 et 4.

Dans cette même décision, il a jugé que « *la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat ... n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement* ».

Le Conseil s'est depuis lors prononcé à plusieurs reprises sur la portée de la liberté de l'enseignement :

– Dans sa décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, le Conseil était saisi de dispositions qui prévoyaient le caractère limitatif des crédits du budget de l'État destinés à rémunérer les enseignants des établissements privés. À cette occasion, il a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'enseignement en jugeant « *que le caractère limitatif qui s'attache aux crédits affectés à la rémunération des personnels enseignants des établissements d'enseignement privé, et qui résultait d'ailleurs déjà des lois de finances antérieures, s'attache également aux crédits relatifs à l'enseignement public ; que ce caractère limitatif, ainsi qu'il a été dit, ne fait pas obstacle à l'intervention d'une loi de finances rectificative pour modifier le montant des crédits en cause ; que, dans ces conditions, la disposition critiquée, qui tend à concilier l'aide apportée par l'État à l'enseignement privé avec les nécessités de l'équilibre économique et financier tel qu'il a été défini par la loi de finances, ne porte pas atteinte à la liberté de l'enseignement* »²⁴.

– Dans sa décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, le Conseil constitutionnel a rappelé, notamment, que la reconnaissance du caractère propre des établissements d'enseignement privés mettait en œuvre le principe de la liberté d'enseignement²⁵.

– Dans sa décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, le Conseil était saisi de dispositions posant le principe selon lequel les collectivités territoriales peuvent décider d'attribuer des subventions d'investissement aux établissements d'enseignement privés sous contrat de leur choix, selon des modalités qu'elles fixent librement, quel que soit le niveau d'enseignement scolaire concerné.

Le Conseil a jugé « *que le législateur peut prévoir l'octroi d'une aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privés selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ; [...] que les aides allouées doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs ; qu'il incombe au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de définir les conditions de mise en œuvre de ces dispositions et principes à valeur constitutionnelle ; qu'il doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les*

²⁴ Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, cons. 48.

²⁵ Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi 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*, cons. 10.

établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument »²⁶. Puis, examinant les dispositions contestées, il a jugé : « s'agissant des conditions requises pour l'octroi des aides des différentes collectivités territoriales et la fixation de leur montant, l'article 2 ne comporte pas les garanties nécessaires pour assurer le respect du principe d'égalité entre les établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvant dans des situations comparables ; que ces différences de traitement ne sont pas justifiées par l'objet de la loi ; / [...] que les dispositions de l'article 2 ne comportent pas non plus de garanties suffisantes pour éviter que des établissements d'enseignement privés puissent se trouver placés dans une situation plus favorable que celle des établissements d'enseignement public, compte tenu des charges et des obligations de ces derniers »²⁷.

– dans sa décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, le Conseil s'est prononcé sur la possibilité pour le législateur, sans heurter le principe de laïcité, de prévoir, sous certaines conditions, une participation des collectivités publiques au financement des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires des établissements d'enseignement du premier degré privés sous contrat d'association. À cette occasion, il a jugé qu'il résultait de l'article 1^{er} de la Constitution, du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et de la liberté d'enseignement « *que le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ; que les dispositions examinées ne méconnaissent pas ces exigences »²⁸.*

* Le Conseil a également eu à connaître de la liberté de l'enseignement dans le cadre de son contrôle *a posteriori*.

Dans sa décision n° 2014-425 QPC du 14 novembre 2014, il a ainsi jugé que cette dernière fait partie des droits et libertés que la Constitution garantit, dont la méconnaissance peut être invoquée à l'appui d'une QPC.

Saisi de dispositions qui prévoyaient l'application du taux normal de la taxe spéciale sur les contrats d'assurances contre l'incendie aux bâtiments occupés par

²⁶ Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, cons. 27.

²⁷ *Ibid.* cons. 29 et 30.

²⁸ Décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, cons. 6.

des établissements d'enseignement privés, il a jugé qu'elles n'étaient pas de nature à porter atteinte à la liberté de l'enseignement²⁹.

De même, dans sa décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, il était saisi des dispositions qui fixaient les catégories d'établissements d'enseignement habilités à recevoir de la part des employeurs assujettis à la taxe d'apprentissage les versements libératoires au titre de la fraction dite du « hors quota » de cette taxe conformes à la Constitution. Il a considéré que ces dispositions « *ne portent pas atteinte au caractère propre de l'enseignement privé ; qu'elles n'ont pas pour effet, en elles-mêmes, d'empêcher de créer, de gérer ou de financer un établissement privé d'enseignement ; que l'exclusion de la possibilité pour les établissements privés d'enseignement qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées à l'article L. 6241-9 du code du travail de percevoir certaines ressources publiques n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté de l'enseignement ou à la liberté d'entreprendre* »³⁰.

*

Il résulte de la jurisprudence exposée que, comme le résumait le commentaire de l'une des décisions précitées³¹, la liberté de l'enseignement comprend la liberté de création et de gestion d'un établissement d'enseignement. Elle implique l'octroi d'aides aux établissements privés relatives à leur création et à leur fonctionnement, mais n'impose pas à l'État de soumettre l'enseignement privé aux mêmes règles que l'enseignement public. Sa seule obligation est de ne pas soumettre les établissements d'enseignement privés à une réglementation qui les empêcherait de poursuivre leur activité.

* À cet égard, le Conseil n'a jamais eu à se prononcer directement sur le principe même d'un régime d'autorisation préalable d'ouverture des établissements privés d'enseignement scolaire (ni, *a fortiori*, sur un régime d'autorisation préalable pour le recrutement de leur personnel).

Si, dans sa décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, il a censuré des dispositions qui habilitaient le Gouvernement à modifier par ordonnance la législation relative aux conditions et aux modalités d'ouverture de ces établissements, c'était alors sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

²⁹ Décision n° 2014-425 QPC du 14 novembre 2014, *Société Mutuelle Saint-Christophe (Taxe spéciale sur les contrats d'assurance contre l'incendie)*, cons. 7 et 8.

³⁰ Décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, *Association Fondation pour l'École (Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage)*, cons. 8.

³¹ Commentaire de la décision n° 2014-425 QPC du 14 novembre 2014.

Il a jugé que, « *eu égard à l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de l'enseignement par la mise en place d'un régime d'autorisation administrative, en confiant au Gouvernement, sans autre indication, le soin de préciser "les motifs pour lesquels les autorités compétentes peuvent refuser d'autoriser l'ouverture" de tels établissements, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance* »³².

Le commentaire de cette décision précisait que « *le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité du passage d'un régime déclaratif à un régime d'autorisation préalable d'ouverture d'établissements privés d'enseignement. En effet, son contrôle s'est exercé en amont, sur les conditions de l'habilitation conférée au Gouvernement par le législateur* ». Il soulignait que l'imprécision de l'habilitation posait problème en ce que, « *compte tenu de la rédaction retenue, le Gouvernement aurait en effet tout autant pu limiter le régime d'autorisation préalable à la vérification du respect des conditions actuelles d'hygiène ou de respect des bonnes mœurs, que l'étendre à la vérification de la qualité de l'enseignement délivré, voire, à son contenu ou aux programmes retenus. (...) Alors que la liberté d'enseignement était en jeu, l'habilitation rendait ainsi pratiquement impossible au Conseil constitutionnel de s'assurer que les mesures envisagées, par elles-mêmes ou par les conséquences qui en découlent nécessairement, étaient conformes à la Constitution* ».

Plus récemment, par sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'enseignement dirigé contre des dispositions encadrant l'instruction en famille, après avoir jugé que celle-ci n'était qu'une modalité de mise en œuvre de l'instruction obligatoire, et qu'elle n'était ainsi pas une composante de ce PFRLR. Il a ensuite validé les dispositions prévoyant que l'autorisation d'instruction en famille est accordée en raison de « *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* » et qu'un décret en Conseil d'État précise les modalités de délivrance de l'autorisation, au bénéfice d'une réserve d'interprétation visant à assurer le respect de l'article 34 de la Constitution en vertu duquel la loi détermine les principes fondamentaux de l'enseignement.

Après avoir relevé 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*

³² Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 13.

connaissances et de compétences attendues à la fin de chaque cycle d'enseignement de la scolarité obligatoire. 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 », le Conseil a précisé qu'« 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 »³³.

2. – L'application à l'espèce

* Dans la décision commentée, le Conseil a contrôlé si les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de la liberté de l'enseignement, en s'attachant à vérifier si le législateur n'avait pas privé de garanties légales cette exigence.

Après avoir énoncé à nouveau que « *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* » (paragr. 6), il a rappelé que s'il est à tout moment loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, c'est à la condition que l'exercice de ce pouvoir n'aboutisse pas à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (paragr. 7).

* Le Conseil a ensuite retracé le régime applicable à l'enseignement scolaire en Alsace et dans le département de la Moselle, lequel relève du droit local en application de l'article L. 481-1 du code de l'éducation (paragr. 8).

L'article 1^{er} de la loi d'Empire du 12 février 1873 institue un régime d'autorisation pour le recrutement des maîtres dans les écoles en Alsace et dans le département de la Moselle. L'article 9 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 impose au propriétaire ou au chef d'établissement de joindre à la demande d'autorisation de recruter un maître les pièces permettant de justifier de l'âge et des bonnes mœurs de la personne présentée, ainsi que de son aptitude à l'enseignement qui doit lui être confié. L'article 10 de la même ordonnance permet par ailleurs à l'administration de subordonner la délivrance de l'autorisation à des conditions relatives aux matières de l'enseignement et aux classes confiées (paragr. 9 et 10).

³³ Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, paragr. 76.

Le Conseil a considéré qu'un tel régime d'autorisation de recrutement des maîtres dans les écoles était susceptible de porter atteinte au libre fonctionnement des établissements privés d'enseignement en Alsace et dans le département de la Moselle (paragr. 11).

Il a donc examiné les modalités de ce régime afin de se prononcer sur sa conformité à la Constitution.

Il a d'abord relevé qu'en instituant un tel contrôle, le législateur avait poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de préservation de l'ordre public et mis en œuvre l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (paragr. 12).

Il a toutefois considéré que la portée des critères de recrutement institués par l'administration, liés à l'âge et aux « bonne vie et mœurs » de la personne présentée, était imprécise (paragr. 13).

Les dispositions contestées de l'article 9 de l'ordonnance ne mentionnaient ainsi – outre un critère tenant à « l'aptitude à l'enseignement » – rien d'autre qu'une condition tenant à l'âge, sans préciser le sens de l'appréciation qui devrait être portée par l'administration grâce à cet élément d'information (s'agit-il pour elle d'exiger un âge minimal ou maximal ?) ou à la « bonne vie et mœurs » – sans mentionner quels types d'exigences l'administration était en droit d'imposer en la matière.

Le Conseil a également jugé que la rédaction des dispositions contestées ne permettait pas de circonscrire avec certitude les critères que doit remplir une demande pour que l'autorisation sollicitée soit accordée, ce qui était de nature à permettre à l'administration d'opposer un refus fondé sur d'autres critères que ceux précités (paragr. 13).

En effet, les critères sur lesquels l'administration devait se fonder pour examiner la demande d'autorisation de recrutement d'un enseignant ne se déduisaient – en creux – que des dispositions contestées du second alinéa de l'article 9 de l'ordonnance de 1873, lequel imposait uniquement de fournir certains justificatifs à l'appui d'une telle demande. Il en résultait que, si l'administration pouvait certes se fonder sur ces critères pour apprécier la demande, le texte ne prévoyait pas expressément qu'elle ne puisse se fonder que sur eux seuls.

Le Conseil a enfin relevé que les dispositions contestées ouvraient la faculté à l'administration de restreindre l'autorisation d'enseigner pour une discipline et un niveau scolaire spécifiques sans préciser les motifs pour lesquels de telles exigences peuvent être formulées par l'administration (paragr. 14).

Le Conseil constitutionnel en a déduit que le régime d'autorisation instauré par les dispositions contestées était insuffisamment encadré, et que « *par leur imprécision, les dispositions contestées privent de garanties légales la liberté de l'enseignement* » (paragr. 15).

Il a donc déclaré ces dispositions contraires à la Constitution sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre grief (paragr. 16).

Ce grief, tiré de l'incompétence négative du législateur, était inopérant compte tenu de l'origine des dispositions dont était ici saisi le Conseil – les dispositions de la loi et de l'ordonnance d'Empire contestées étant antérieures à la Constitution de 1958³⁴.

* Pour finir, le Conseil constitutionnel a précisé les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

Le Conseil a rappelé qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement et qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée (paragr. 18).

À cette aune, il a précisé, en faisant référence à sa jurisprudence *Somodja*³⁵, qu'il résulte du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables en Alsace et dans le département de la Moselle que, à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et où leur champ d'application n'est pas élargi (même paragr.).

Il a également considéré que « *l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait pour effet de supprimer tout régime de contrôle par l'administration pour le recrutement des maîtres en Alsace et dans le département*

³⁴ Le contrôle de l'incompétence négative du législateur sanctionne le fait, pour le législateur, de ne pas avoir pleinement exercé sa compétence telle que la définit la Constitution de 1958, notamment à son article 34. L'incompétence négative peut alors notamment résulter du renvoi explicite à un acte réglementaire sur une question relevant du domaine législatif ou de dispositions excessivement imprécises ou ambiguës. Toutefois, le Conseil juge, par une jurisprudence constante qu'il a établie dès 2010, que, « *si la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit, elle ne saurait l'être à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la Constitution du 4 octobre 1958* » (décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, M. Gilbert A. [*Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition*]).

³⁵ Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*.

de la Moselle ». Il en a déduit que cette abrogation entraînerait des conséquences manifestement excessives, et a donc reporté la date de l'abrogation de ces dispositions au 1^{er} juillet 2026 (paragr. 19).

Il a enfin jugé que les mesures prises avant cette date en application de ces dispositions ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité (paragr. 20).