

# Comparaison du rapport Bergeal et de l'avis rectificatif du Conseil d'Etat

Document libre de droits - version du 31 mai 2021

## Contexte politique

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale se réunira du 7 au 10 juin pour étudier le projet confortant le respect des principes de la République en deuxième lecture. Supprimé par le Sénat, le très controversé article 21 sur l'instruction en famille risque d'être réintroduit dans le projet de loi. C'est l'article qui a divisé le plus les parlementaires, jusqu'au sein de la majorité.

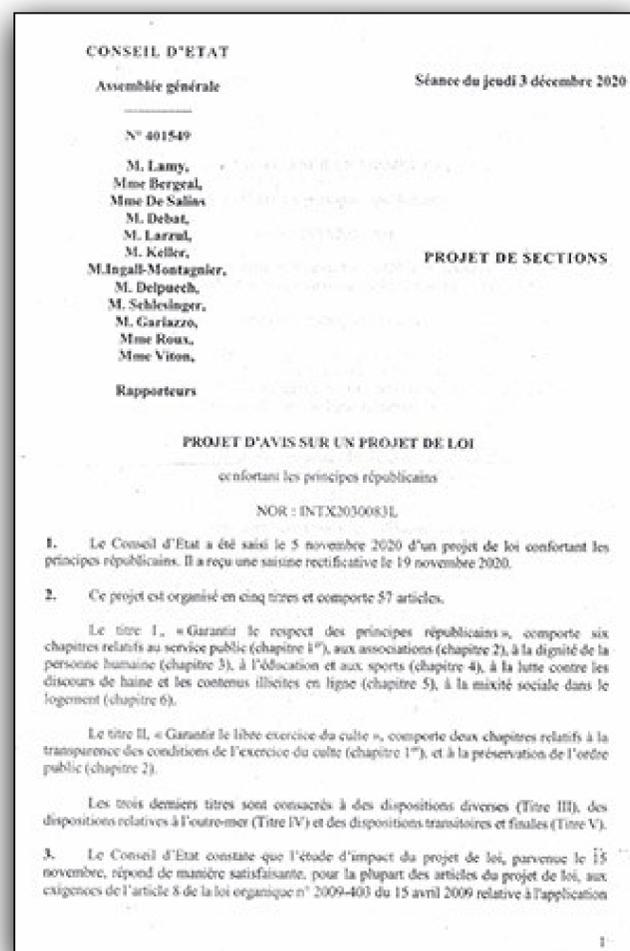
## Le rapport Bergeal, c'est quoi ?

Il s'agit d'un « projet d'avis sur un projet de loi », commandé par le gouvernement, et présenté à l'Assemblée générale du Conseil d'État le 3 décembre 2020 par Mme la Présidente Catherine Bergeal, au nom de la « section de l'administration ».

Ainsi, ce premier avis voté du Conseil d'Etat est défavorable à la suppression du libre choix de l'instruction en famille, au point de préconiser la suppression de cet article, au plus haut des motifs de rejet par le Conseil concernant son inconstitutionnalité, ce qu'on appelle la disjonction de constitutionnalité.

Ce rapport va ainsi servir de base pour la rédaction de l'avis définitif du Conseil d'Etat, comme le montrent les trois pages suivantes, sauf qu'il va être modifié dans la nuit du 3 au 4 décembre 2020 et revoté suite à la suspension de la séance de l'assemblée générale.

Pour le rendre lisible et compréhensible, une reconstitution a été produite dans les pages suivantes, vous allez donc observer, de façon visuelle, comment ce rapport a été modifié.



Page de garde du rapport Bergeal

La réforme prévue par le Gouvernement soulève de délicates questions de conformité à la Constitution. (...)

La première est celle de savoir si le droit pour les parents de recourir à une instruction des enfants au sein de la famille, institué par la loi du 18 mars 1882 et constamment réaffirmé et appliqué depuis, ne relève pas d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, autonome ou inclus dans la liberté de l'enseignement. Si tel était le cas, le projet du Gouvernement se heurterait à une objection de principe.

Le Conseil d'Etat relève à cet égard qu'aucune décision du Conseil constitutionnel ne traite spécialement de cette question et que les décisions, peu nombreuses, relatives à la liberté de l'enseignement, qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République par la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, ne se prononcent pas sur ce point : elles n'ont, à ce jour, reconnu comme composante essentielle du principe constitutionnel de la liberté de l'enseignement que l'existence même de l'enseignement privé (décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999), l'octroi de financements publics aux établissements en relevant (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994) ainsi que le respect dû au caractère propre de ces établissements (décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985). Il note cependant que, par une décision du 19 juillet 2017, *Association Les Enfants d'abord et autres*, n° 406150, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé que le « principe de la liberté de l'enseignement, qui figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, implique la possibilité de créer des établissements d'enseignement, y compris hors de tout contrat conclu avec l'Etat, tout comme le droit pour les parents de choisir, pour leurs enfants, des méthodes éducatives alternatives à celles proposées par le système scolaire public, y compris l'instruction au sein de la famille. »

Mais en tout état de cause, la suppression du droit de choisir d'instruire un enfant au sein de la famille, qui restreint une liberté de longue date reconnue par la loi aux parents, même si elle n'a jamais été utilisée que par une petite minorité d'entre eux (environ 0,4 % des enfants d'âge scolaire en 2018-2019), doit être appréciée au regard de sa nécessité, de son adéquation et de sa proportionnalité au regard des difficultés rencontrées et de l'objectif poursuivi.

Mettant en avant le droit de l'enfant à l'instruction, qui est une exigence constitutionnelle et conventionnelle, le Gouvernement justifie la réforme proposée, en premier lieu, par la nécessité d'assurer l'instruction complète et effective de l'enfant ainsi que sa sociabilisation, en deuxième lieu, par l'augmentation sensible et en accélération ces dernières années du nombre d'enfants concernés, avec les difficultés qui en résultent pour l'exercice des contrôles auxquels doivent procéder les services académiques, en troisième lieu, par les

La réforme prévue par le Gouvernement soulève de délicates questions de conformité à la Constitution. (...)

La première est celle de savoir si le droit pour les parents de recourir à une instruction des enfants au sein de la famille, institué par la loi du 18 mars 1882 et constamment réaffirmé et appliqué depuis, ne relève pas d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, autonome ou inclus dans la liberté de l'enseignement. Si tel était le cas, le projet du Gouvernement se heurterait à une objection de principe.

Le Conseil d'Etat relève à cet égard qu'aucune décision du Conseil constitutionnel ne traite spécialement de cette question et que les décisions, peu nombreuses, relatives à la liberté de l'enseignement, qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République par la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, ne se prononcent pas sur ce point : elles n'ont, à ce jour, reconnu comme composante essentielle du principe constitutionnel de la liberté de l'enseignement que l'existence même de l'enseignement privé (Décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999), l'octroi de financements publics aux établissements en relevant (Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994) ainsi que le respect dû au caractère propre de ces établissements (Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985). Il note cependant que, par une décision du 19 juillet 2017, *Association Les Enfants d'abord et autres*, n° 406150, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé que le « principe de la liberté de l'enseignement, qui figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, implique la possibilité de créer des établissements d'enseignement, y compris hors de tout contrat conclu avec l'Etat, tout comme le droit pour les parents de choisir, pour leurs enfants, des méthodes éducatives alternatives à celles proposées par le système scolaire public, y compris l'instruction au sein de la famille. »

Mais en tout état de cause, la suppression du droit de choisir d'instruire un enfant au sein de la famille, qui restreint une liberté de longue date reconnue par la loi aux parents, même si elle n'a jamais été utilisée que par une petite minorité d'entre eux (environ 0,4 % des enfants d'âge scolaire en 2018-2019), doit être appréciée au regard de sa nécessité, de son adéquation et de sa proportionnalité au regard des difficultés rencontrées et de l'objectif poursuivi.

Mettant en avant le droit de l'enfant à l'instruction, qui est une exigence constitutionnelle et conventionnelle, le Gouvernement justifie la réforme proposée, en premier lieu, par la nécessité d'assurer l'instruction complète et effective de l'enfant ainsi que sa sociabilisation, en deuxième lieu, par l'augmentation sensible et en accélération ces dernières années du nombre d'enfants concernés, avec les difficultés qui en résultent pour l'exercice des contrôles auxquels doivent procéder les services académiques, en troisième lieu, par les carences de l'instruction dispensée en famille que relèvent, dans une proportion non négligeable, ces contrôles, et, enfin, par certaines dérives dans l'utilisation par les parents de ce mode d'instruction, soit qu'elle dissimule le recours à des écoles clandestines, soit qu'elle conduise à mettre en danger la santé psychique de l'enfant.

Texte identique

## Rapport Bergeal, page 31

## Avis définitif du Conseil d'Etat dit « avis rectificatif du 7 décembre 2020 »

Ajout (mais où sont les chiffres\*)

carences de l'instruction dispensée en famille que relèvent ces contrôles, et, enfin, par certaines dérives dans l'utilisation par les parents de ce mode d'instruction, soit qu'elle dissimule le recours à des écoles clandestines, soit qu'elle conduise à mettre en danger la santé psychique de l'enfant.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que les carences et dérives mentionnées ci-dessus, si elles sont avérées, ne concernent, selon les indications mêmes données par le Gouvernement, qu'une faible minorité de situations, en tout cas, s'agissant des carences dans l'instruction dispensée, pour celles qui peuvent être qualifiées de graves. Il estime que l'augmentation récente du nombre d'enfants instruits dans leur famille et les difficultés qui peuvent en résulter, en termes de moyens, pour les services académiques, ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à justifier la suppression de la liberté pour les parents de recourir à ce mode d'instruction de leurs enfants. Il souligne enfin que, malgré les indications qualitatives qui figurent dans l'étude d'impact, cette suppression n'est pas appuyée par des éléments fiables et documentés sur les raisons, les conditions et les résultats de la pratique de l'enseignement au sein de la famille ; il n'est pas établi, en particulier, que les motifs des parents relèveraient de manière significative d'une volonté de « séparatisme social » ou d'une contestation des valeurs de la République. Dans ces conditions, le passage d'un régime de liberté encadrée et contrôlée à un régime d'interdiction ne paraît pas suffisamment justifié et proportionné.

Le Conseil d'Etat, par suite, écarte du projet les dispositions relatives à l'instruction au sein de la famille.

En jaune, ce qui a été modifié concluait à l'inconstitutionnalité de la suppression du libre choix de l'instruction en famille (« un régime d'interdiction pas suffisamment justifié et proportionné »).

En bleu, ce qui a été ajouté est une tentative de trouver une « porte de sortie » en proposant une liste de critères restrictifs, exposant les familles à l'arbitraire administratif.

carences de l'instruction dispensée en famille que relèvent, dans une proportion non négligeable, ces contrôles, et, enfin, par certaines dérives dans l'utilisation par les parents de ce mode d'instruction, soit qu'elle dissimule le recours à des écoles clandestines, soit qu'elle conduise à mettre en danger la santé psychique de l'enfant.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que les carences et dérives mentionnées ci-dessus, si elles sont avérées, ne concernent, selon les indications mêmes données par le Gouvernement, qu'une très faible proportion de situations, en tout cas, s'agissant des carences dans l'instruction dispensée, pour celles qui peuvent être qualifiées de graves. Il estime que l'augmentation récente du nombre d'enfants instruits dans leur famille et les difficultés qui peuvent en résulter, en termes de moyens, pour les services académiques, ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à justifier la suppression de la liberté pour les parents de recourir à ce mode d'instruction de leurs enfants. Il souligne enfin que, malgré les indications qualitatives qui figurent dans l'étude d'impact, cette suppression n'est pas appuyée par des éléments fiables et documentés sur les raisons, les conditions et les résultats de la pratique de l'enseignement au sein de la famille : les éléments dont on dispose permettent surtout de savoir que cette réalité est très diverse. Or, le projet du Gouvernement pourrait conduire, selon les indications de l'étude d'impact, à scolariser obligatoirement plus des trois-quarts des enfants actuellement instruits en famille.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime, au regard de la grille d'analyse relative à son office mentionnée au point 9 ci-dessus, qu'en l'état, le projet du Gouvernement ne répond pas à la condition de proportionnalité ou à celle d'une conciliation non déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles et conventionnelles en présence.

Pour autant, et alors même que des lois récentes ont déjà nettement renforcé les dispositions relatives au contrôle de l'instruction en famille, le législateur peut faire le choix, sans se heurter aux mêmes obstacles, d'un nouveau resserrement au service des objectifs énoncés ci-dessus, de façon notamment à empêcher que le droit de choisir l'instruction en famille ne soit utilisé pour des raisons propres aux parents, notamment de nature politique ou religieuse, qui ne correspondraient pas à l'intérêt supérieur de l'enfant et à son droit à l'instruction.

Le Conseil d'Etat propose donc, plutôt que de supprimer la possibilité d'instruction dans la famille sauf « impossibilité » avérée de scolarisation, de retenir une rédaction énonçant dans la loi elle-même les cas dans lesquels il sera possible d'y recourir. Dans la version du texte qu'il adopte et qu'il transmet au Gouvernement, il fait le choix d'un encadrement reposant sur des motifs précis, dont l'appréciation pourra être contrôlée par le juge administratif, et offrant des garanties aux familles qui entendent mettre en œuvre un projet éducatif de qualité. Cette

(\*) Cf chiffres du sondage Félicia nov. 2020 publié sur federation-felicia.org

Conclusion

« Il n'est pas établi, en particulier, que les motifs des parents relèveraient de manière significative d'une volonté de « séparatisme social » ou d'une contestation des valeurs de la République. Dans ces conditions, le passage d'un régime de liberté encadrée et contrôlée à un régime d'interdiction ne paraît pas suffisamment justifié et proportionné. Le Conseil d'État, par suite, écarte du projet les dispositions relatives à l'instruction au sein de la famille ».

Conclusion

« Le législateur peut faire le choix d'un nouveau resserrement (...) de façon notamment à empêcher que le droit de choisir l'instruction en famille ne soit utilisé pour des raisons propres aux parents »

« Les parents ont, **par priorité**, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. »  
Déclaration universelle des Droits de l'homme article 26,3

Bien que le contenu de ce rapport n'ait pas été modifié substantiellement, la conclusion formulée est radicalement différente.

Nous questionnons le fonctionnement de nos institutions et la séparation des pouvoirs.  
62.000 enfants sont concernés et leurs familles ainsi que des millions d'enfants scolarisés. Ils ne pourraient plus pouvoir recourir à l'instruction en famille à l'avenir en raison de restrictions injustifiées et disproportionnées.