

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 2204477

Mme D... E...,
M. H... F...

M. B... G... de Hureaux
Juge des référés

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Ordonnance du 26 août 2022

54-035-02
C

Vu la procédure suivante :

A... une requête enregistrée le 3 août 2022 et des pièces complémentaires enregistrées le 18 août 2022, Mme D... E... et M. H... F..., représentés A... Me Bomstain, demande au juge des référés :

1) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision en date du 21 juillet 2022 A... laquelle la commission de l'académie de Toulouse a rejeté son recours administratif préalable obligatoire reçu le 6 juillet 2022 ensemble la décision du 23 juin 2022 A... laquelle le directeur académique des services de l'éducation nationale des Hautes-Pyrénées a refusé leur demande d'autorisation d'instruction dans la famille pour leur enfant C..., jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

2) d'accorder l'autorisation temporaire sollicitée pour l'année 2022/2023 ;

3) d'enjoindre, à titre subsidiaire, au recteur de l'académie de Toulouse de leur délivrer une autorisation provisoire d'instruction à la maison, dans le délai de quinze jours à compter de la décision à intervenir, et sous une astreinte de 50 euros A... jour de retard ;

4) de mettre à la charge de l'État la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

Sur la condition d'urgence :

- l'urgence à suspendre la décision litigieuse tient, d'une part, aux diligences qu'ils devront accomplir dans les jours qui viennent s'ils doivent inscrire leur enfant C... dans un établissement scolaire avant la rentrée en raison du refus d'autorisation d'instruction en famille et, d'autre part, à l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant qui ne peut accéder à une

instruction adaptée à sa situation sans se trouver dans une situation d'instabilité émotionnelle et psychique ;

Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- les dispositions de l'article 49 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 méconnaissent l'article 2 du protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que l'État ne peut s'immiscer dans les choix éducatifs des parents qu'en cas de risque majeur pour l'enfant, sa santé ou sa vie ; le 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation résultant de la loi du 24 août 2021 porte manifestement atteinte à la liberté éducative des parents ; la situation, au sein d'une même fratrie, résultant d'une scolarisation à domicile pour certains des enfants et d'une scolarisation au sein d'un établissement scolaire pour d'autres, a pour conséquence de bouleverser l'équilibre familial et de porter une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée et familiale de l'enfant protégée A... l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la décision litigieuse est insuffisamment motivée ;

- la décision litigieuse est entachée d'un vice de procédure dès lors que l'administration ne fournit pas le procès-verbal attestant de la régularité de la composition de la commission académique ;

- il existe une rupture d'égalité devant la loi et une situation de discrimination dès lors que l'académie de Toulouse se borne systématiquement à refuser l'instruction en famille d'un enfant sans tenir compte des éléments propres à l'enfant qui seraient invoqués sur le fondement du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation ; a minima, une telle situation relève d'une erreur manifeste dans l'appréciation de la situation de la famille ;

- la décision litigieuse est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation en ne prenant pas en compte la situation de l'enfant et les méthodes pédagogiques adoptées qui sont respectueuses de son rythme de vie, ainsi que des attentes en termes d'instruction ; le refus opposé va créer un déséquilibre au sein même de la famille ; leur enfant C... sera isolée des activités pédagogiques particulières dont bénéficiera son frère qui, pourtant, ont été validées A... l'éducation nationale ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

- compte tenu de la situation, il apparaît indispensable que la juridiction tire les conséquences de sa décision ; une autorisation provisoire d'instruction dans la famille doit être accordée aux requérants.

A... un mémoire en défense enregistré le 17 août 2022, le recteur de l'académie de Toulouse conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité de la requête et, à titre subsidiaire, au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

Sur les conclusions à fin d'injonction :

- les conclusions à fin d'injonction sont irrecevables ; il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de prononcer une injonction qui ne présente pas le caractère d'une mesure provisoire ; le juge des référés ne peut pas enjoindre au rectorat de délivrer l'autorisation d'instruire en famille d'Helga ni délivrer lui-même l'autorisation ;

Sur la condition d'urgence :

- la condition d'urgence n'est pas satisfaite ; les requérants n'établissent pas en quoi la scolarisation de leur enfant dans un établissement d'enseignement public ou privé serait de nature à compromettre gravement leur intérêt ou celui de l'enfant ; en matière de scolarisation, la seule proximité de la rentrée scolaire ne suffit pas à établir une telle urgence ;

aucune pièce du dossier n'étaye l'existence d'une situation propre à l'enfant qui justifierait l'instruction en famille ; même si la partie requérante se prévaut d'une situation personnelle de l'enfant, celle-ci même si elle était démontrée n'exclut pas une scolarisation au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant ; la circonstance que leur enfant est sensible et a besoin que l'on respecte son rythme n'est pas de nature à justifier une situation propre à l'enfant dès lors qu'elle concerne de nombreux enfants de cet âge ; la scolarisation d'un enfant ne saurait être regardée comme étant de nature à caractériser une situation d'urgence ; les requérants ne font état d'aucune circonstance particulière qui permettrait de conclure que la scolarisation de son enfant serait de nature à lui porter gravement préjudice ; la famille conserve le libre choix de l'établissement dans lequel elle souhaite inscrire son enfant et il lui est loisible de l'inscrire dans un établissement privé dont les méthodes sont plus proches de celles envisagées dans le cadre de son projet éducatif ; l'intérêt supérieur justifie que l'enfant soit scolarisé dans un établissement scolaire à la rentrée 2022 ; un intérêt public justifie que la condition d'urgence soit écartée ;

Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- les dispositions de la loi du 24 août 2021 ne sont pas inconventionnelles dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme a elle-même validé les régimes juridiques restrictifs encadrant l'instruction en famille dans la majorité des autres pays européens ;
- la décision attaquée est suffisamment motivée en droit et en fait ;
- la décision attaquée n'est pas entachée d'un vice de procédure ; elle a été prise régulièrement, comme en atteste le procès-verbal de la commission académique joint au dossier ;
- la décision attaquée ne méconnaît pas le principe d'égalité des citoyens devant la loi dès lors que des différences de traitement sont admises lorsqu'elles sont proportionnées à une différence de situation ;
- la décision attaquée n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; les familles sollicitant une autorisation d'instruction dans la famille pour le motif d'une situation propre à l'enfant ne doivent pas seulement justifier de la situation propre de leur enfant et présenter un projet éducatif, mais doivent justifier que ce projet éducatif est conçu en fonction de la situation de leur enfant et adapté à celle-ci de telle manière que l'enfant pourra bénéficier d'un enseignement conforme à l'objet de l'instruction obligatoire ; le fait de ne pas suivre la scolarité dans les mêmes conditions qu'un ou plusieurs autres enfants du foyer ne caractérise pas une situation propre à l'enfant ; l'inscription de l'enfant dans un établissement scolaire n'est en rien contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 3 août 2022 sous le n° 2204486 A... laquelle M. F... et Mme E... demandent l'annulation de la décision attaquée.

Vu :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de l'éducation ;
- la décision n° 2021-823 DC du Conseil constitutionnel du 13 août 2021 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. B... G... de Hureaux, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique tenue le 23 août 2022 en présence de Mme Guérin, greffière d'audience :

- le rapport de M. G... de Hureaux, juge des référés ;
- Me Bomstain, substitué A... Me Kempers, représentant M. F... et Mme E..., qui confirme ses écritures et soutient en outre que l'erreur de droit est constituée dès lors que la réserve du Conseil constitutionnel n'a pas été prise en compte A... la commission, que l'urgence est justifiée A... la proximité de la rentrée scolaire et la circonstance que l'enfant pourrait être conduit à entrer à l'école, avant de retourner dans la famille, qu'il n'est pas établi que la commission se soit seulement réunie, et, sur le fond, que le projet pédagogique est adapté et répond aux exigences de la réserve du Conseil constitutionnel, que la petite C... va avoir trois ans, que son grand frère de cinq ans est déjà instruit en famille, qu'un traitement différent engendrera une rupture d'égalité, qu'il n'est pas établi que la commission se soit régulièrement réunie, que le projet pédagogique est particulièrement détaillé ;
- les observations de Mme I..., représentant le recteur de l'académie de Toulouse, qui confirme ses écritures et insiste sur le fait qu'Helga va avoir trois ans, que la demande est fondée sur le rythme particulier de l'enfant, que la situation d'Helga n'est pas une situation propre qui justifie l'instruction en famille.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience à 15 h 15.

Considérant ce qui suit :

1. A... un courrier du 2 mai 2022, M. F... et Mme E... ont formulé pour leur enfant C..., née le 9 septembre 2019, une demande d'autorisation d'instruction en famille pour l'année scolaire 2022-2023, au motif de l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif, sur le fondement du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation. A... une décision du 23 juin 2022, le directeur académique des services de l'éducation nationale des Hautes-Pyrénées a rejeté sa demande. M. F... et Mme E... ont formé un recours administratif préalable obligatoire contre cette décision, lequel a été rejeté A... une décision de la commission académique du 21 juillet 2022 qui s'est substituée à celle du 23 juin 2022. A... la présente requête, M. F... et Mme E... doivent être regardés comme demandant la suspension de l'exécution de la décision du 21 juillet 2022, dont ils ont sollicité l'annulation A... requête distincte enregistrée sous le n° 2204486.

Sur la fin de non-recevoir opposée A... le recteur de l'académie de Toulouse :

2. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés statue A... des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* ».

3. Le recteur de l'académie de Toulouse fait valoir que les conclusions à fin d'injonction, tendant à ce qu'il lui soit enjoint de délivrer à M. F... et Mme E... l'autorisation d'instruire en famille leur enfant C..., sur le fondement du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, en raison de la situation propre à l'enfant, sont irrecevables, dès lors qu'il n'appartient pas au juge des référés de prononcer une injonction qui, eu égard à l'objet de la mesure qu'il prescrit et à ses effets, ne présente pas le caractère d'une mesure provisoire. Toutefois, si le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, ni annuler une décision

administrative ni ordonner une mesure qui auraient des effets en tous points identiques qui résulteraient de l'exécution A... l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision attaquée, il lui appartient néanmoins nécessairement, dans le cas où est ordonnée la suspension de l'exécution d'une décision de rejet d'une demande, d'assortir le prononcé de la suspension des obligations qui en découleront pour l'administration à titre provisoire, dans l'attente de l'intervention du jugement au fond. La fin de non-recevoir opposée en défense à ce titre doit donc être écartée.

4. En revanche, compte tenu de ce qui vient d'être dit, le recteur est fondé à soutenir que les conclusions des requérants tendant à ce que le juge des référés accorde lui-même l'autorisation sollicitée sont irrecevables et doivent donc être rejetées.

Sur les conclusions à fin de suspension :

5. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* ». Aux termes de l'article L. 522-1 du même code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. (...)* ». Enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 de ce code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire* ».

Sur l'urgence :

6. La condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies A... le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier, ou le cas échéant des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

7. Mme E... et M. F... soutiennent que l'urgence à suspendre la décision litigieuse résulte des diligences qu'ils devront accomplir dans les jours qui viennent afin d'organiser la rentrée scolaire de leur enfant C... quant à son inscription dans un établissement scolaire public ou privé. Compte tenu des effets de la décision litigieuse, laquelle implique pour les requérants, eu égard à la proximité de la rentrée scolaire, de finaliser l'inscription dès maintenant leur enfant C... dans un établissement scolaire en capacité de l'accueillir en septembre 2022, ainsi que de l'impact que pourrait induire une telle décision, en l'espèce, sur l'équilibre de l'enfant, alors A... ailleurs qu'il n'apparaît pas que l'intérêt supérieur de l'enfant s'y oppose, la condition d'urgence prévue A... l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit, dans ces conditions, être regardée comme remplie.

Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

8. L'article 49 de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a modifié le régime de l'instruction dans la famille à compter de la rentrée scolaire 2022, en substituant le régime de l'autorisation au régime de la déclaration. Aux termes de l'article L. 131-2 du code de l'éducation, dans sa rédaction applicable à compter du 1^{er} septembre 2022 : *« L'instruction obligatoire est donnée dans les établissements ou écoles publics ou privés. Elle peut également, A... dérogation, être dispensée dans la famille A... les parents, A... l'un d'entre eux ou A... toute personne de leur choix, sur autorisation délivrée dans les conditions fixées à l'article L. 131-5 »*. Aux termes de l'article L. 131-5 du même code, dans sa version applicable à compter du 1^{er} septembre 2022 : *« Les personnes responsables d'un enfant soumis à l'obligation scolaire définie à l'article L. 131-1 doivent le faire inscrire dans un établissement d'enseignement public ou privé ou bien, à condition d'y avoir été autorisées A... l'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation, lui donner l'instruction en famille. (...) La présente obligation s'applique à compter de la rentrée scolaire de l'année civile où l'enfant atteint l'âge de trois ans. / L'autorisation mentionnée au premier alinéa est accordée pour les motifs suivants, sans que puissent être invoquées d'autres raisons que l'intérêt supérieur de l'enfant : / 1° L'état de santé de l'enfant ou son handicap ; / 2° La pratique d'activités sportives ou artistiques intensives ; / 3° L'itinérance de la famille en France ou l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public ; / 4° L'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif, sous réserve que les personnes qui en sont responsables justifient de la capacité de la ou des personnes chargées d'instruire l'enfant à assurer l'instruction en famille dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas, la demande d'autorisation comporte une présentation écrite du projet éducatif, l'engagement d'assurer cette instruction majoritairement en langue française ainsi que les pièces justifiant de la capacité à assurer l'instruction en famille. (...) »*.

9. Il résulte du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation dans sa version applicable à compter du 1^{er} septembre 2022, tel qu'interprété A... le Conseil constitutionnel au point 76 de sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, 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 connaissances et de compétences attendues à la fin de chaque cycle d'enseignement de la scolarité obligatoire. D'autre part, en prévoyant que l'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 constitutionnel a précisé, au même point, qu'il *« appartiendra, sous le contrôle du juge, (...) aux autorités administratives compétentes de fonder leur décision sur ces seuls critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit. »*

10. Pour refuser l'autorisation sollicitée, la commission académique a retenu que *« les modalités d'instruction présentées dans le projet éducatif sont prises en compte dans le cadre d'une scolarisation au même titre que les besoins affectifs, émotionnels, physiologiques et cognitifs »*. Il résulte de l'instruction et notamment du projet pédagogique présenté à l'appui de leur demande pour leur enfant C..., que ce projet comprend les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie attendus pour un enfant de 3 ans et organise son temps de

travail et ses activités en fonction de ses capacités et de son rythme d'apprentissage. En outre, il résulte de l'instruction que les personnes en charge de l'instruction d'Helga présentent la capacité d'instruire, son père étant titulaire du baccalauréat et sa mère étant titulaire d'une licence en sciences, technologies, santé, mention mathématiques appliquées et sciences sociales. La capacité d'instruire de Mme E... et M. F... ont d'ailleurs permis au frère d'Helga d'acquérir les enseignements attendus et d'obtenir des contrôles satisfaisants. Ainsi, M. F... et Mme E... sont en mesure de permettre à C... d'acquérir le socle commun de connaissance, de compétences et de culture défini à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation. Les deux « seuls critères » sur lesquels les autorités administratives compétentes doivent fonder leur décision apparaissent donc satisfaits. Au surplus, la loi n'a pas conditionné l'existence d'une situation propre à l'enfant à la démonstration de l'impossibilité de la prise en charge de l'enfant A... l'institution scolaire.

11. A... suite et en l'état de l'instruction, le moyen ci-dessus analysé tiré de l'erreur de droit dont serait entaché la décision attaquée du 21 juillet 2022, prise sur le fondement du 4° de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, qui refuse l'instruction en famille de leur enfant C..., au motif que les besoins de l'enfant sont pris en charge dans le cadre de la scolarisation de l'enfant, alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que le choix éducatif des parents ne répondrait pas à l'intérêt supérieur de l'enfant ou serait la source d'un risque majeur pour l'enfant, sa santé ou sa vie, est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée. Il y a lieu, A... suite, de suspendre l'exécution de la décision attaquée.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

12. Alors qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté A... le recteur de l'académie de Toulouse que les « seuls critères » sur lesquels l'autorité compétente doit fonder sa décision, sont satisfaits et que les autres conditions nécessaires à la délivrance de l'autorisation sollicitée sont remplies, la mesure de suspension prononcée implique que le recteur de l'académie de Toulouse délivre à M. F... et Mme E... une autorisation d'instruction dans la famille pour leur enfant C... à titre provisoire, dans l'attente du jugement de la requête au fond n° 2204486. Il y a lieu de lui enjoindre d'y procéder sans délai à compter de la notification de la présente ordonnance, sans qu'il soit besoin de prononcer l'astreinte sollicitée.

Sur la demande de frais de procès :

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement à M. F... et Mme E... d'une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés non compris dans les dépens, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'exécution de la décision du 21 juillet 2022 A... laquelle la commission académique a rejeté le recours préalable de M. F... et Mme E... contre la décision du 23 juin 2022 A... laquelle le directeur académique des services de l'éducation nationale des Hautes-Pyrénées a refusé la demande d'autorisation d'instruction dans la famille de leur enfant C..., est suspendue jusqu'à l'intervention du jugement au fond.

Article 2 : Il est enjoint au recteur de l'académie de Toulouse de délivrer à M. F... et Mme E... une autorisation d'instruction à domicile de l'enfant C... à titre provisoire, dans l'attente du jugement au fond de la requête n° 2204486, à compter de la notification de la présente ordonnance.

Article 3 : L'État versera à M. H... F... et Mme D... E... une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à M. H... F... et Mme D... E..., au recteur de l'académie de Toulouse et au ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse.

Une copie en sera adressée à Me Jonathan Bomstain.

Fait à Toulouse, le 26 août 2022.

Le juge des référés,

La greffière,

Alain G... de Hureaux

Sylvie Guérin

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

Pour expédition conforme,
la greffière en chef,
ou A... délégation, la greffière