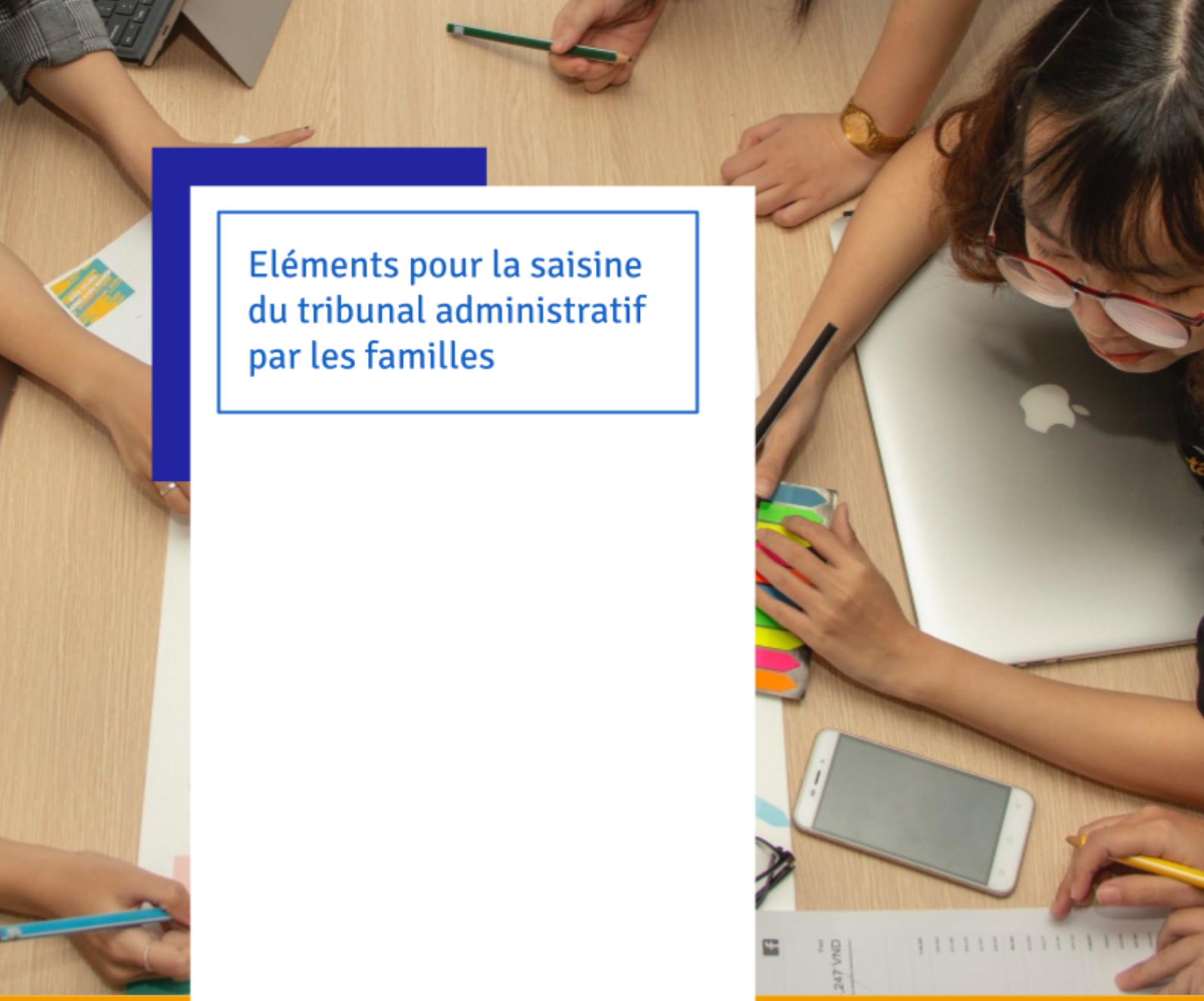


Eléments pour la saisine du tribunal administratif par les familles

23.09.2022

FÉLICIA

FÉDÉRATION POUR LA LIBERTÉ DU CHOIX DE L'INSTRUCTION ET DES APPRENTISSAGES

SOMMAIRE

Quand saisir le tribunal administratif ? 3
- Avant la décision du RAPO 3
- Après le refus du RAPO 3

Dois-je prendre un(e) avocat(e) ? 3
- Avec avocat(e) 3
- Sans avocat(e) 4

Quel tribunal administratif saisir ? 4

Qui doit saisir le tribunal ? 4

Sur quelle décision administrative saisir le tribunal ? 4

Quelles requêtes effectuer auprès du Tribunal ? 4

Comment faire un recours en excès de pouvoir ? 5

Comment faire un référé suspension ? 5

Développer les arguments : 5
- Justifier de l'urgence 5
  - Prouver le préjudice causé aux parents requérants ou à la famille : 6
  - Prouver le préjudice important et immédiat causé à votre enfant (optionnel) : 7
  - Prouver le préjudice éventuel causé aux autres membres du foyer (optionnel) : 8
- Illégalité de la décision administrative 8
  - Si le rejet de RAPO est insuffisamment motivé : 9
  - Si "pas de situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif" (motif 4) : 9
  - Si la décision administrative dit que "l'enfant est scolarisable" (motif 4) : 11
  - Si discrimination (motif 4) : 12
  - Si exigence d'emploi du temps hebdomadaire (motif 4) : 13
  - Si dépassement du délai de 2 mois (Silence Vaut Accord) : 13
  - Si demande d'autorisation tardive pour un enfant de plein droit : 13
  - Si l'enfant est de plein droit sans contrôles : 13
  - Si la commission n'a pas statué dans le délai imparti (1 mois et 5 jours) : 14
  - Autres points à contrer : 14
- Pour aller + loin : 14
  - Définition de la situation "propre" : 14
  - Inconstitutionnalité de la loi si le motif 4 n'est pas respecté : 15
  - Intention du législateur, motif 4 : 15
  - Notion de fratrie : 16
  - Notion d'intérêt supérieur de l'enfant, l'ISE : 16

Après le dépôt du référé-suspension : 17

Après chaque requête au Tribunal : 18

Autres recours possibles : 18

Quand saisir le tribunal administratif ?

Avant la décision du RAPO

Inconvénients :

- Certaines requêtes sont rejetées par le tribunal administratif (TA) parce que le RAPO est encore en cours.
- Vous payez potentiellement des frais d'avocat importants inutiles car le RAPO peut être accepté par le rectorat entre temps.

Avantages :

- Cela peut mettre la pression au rectorat qui peut de ce fait accepter le RAPO. Il y a des jurisprudences dans ce sens, où le rectorat est sommé de payer les sommes engagées par la famille devant le TA.
- Si la rentrée est imminente, vous pouvez arguer de l'urgence dans l'intérêt de l'enfant, en attendant le résultat du RAPO.
- Si vous n'avez pas de retour de la commission de RAPO alors que le délai est dépassé, vous pourrez pointer l'erreur de droit.

Après le refus du RAPO

Vous avez 2 mois pour saisir le tribunal administratif. Néanmoins, si vous souhaitez faire un référé-suspension pour suspendre la décision en urgence à cause de la rentrée scolaire, nous vous conseillons de le saisir dès que vous avez connaissance de votre refus de RAPO.

Dois-je prendre un(e) avocat(e) ?

Vous pouvez saisir le tribunal administratif avec ou sans avocat(e).

Avec avocat(e)

- Vous êtes sûrs de la conformité juridique de votre requête et d'une plaidoirie par un(e) avocat(e) expérimenté(e).
- Il faudra compter des frais (autour de 1 600 euros) pour vous défendre. Les associations Led'a, Unie et Liberté Éducation, entre autres, ont des tarifs négociés avec des avocat(e)s.
- Aides juridiques et juridictionnelles ?

Sans avocat(e)

- Il faudra vous défendre tout(e) seul(e), à l'écrit et à l'oral lors de l'audience devant le juge. Vous pouvez opter pour cette solution si vous êtes à l'aise avec le langage juridique et que vous connaissez bien vos arguments.
- Attention à opter pour cette solution seulement si vous vous sentez suffisamment confiant(e) en face de l'avocat(e) du rectorat, car dans le cas

contraire vous risquez de créer une jurisprudence négative qui pourrait impacter les autres familles.

Quel tribunal administratif saisir ?

Vous devez vous renseigner pour saisir le tribunal administratif dont la compétence territoriale englobe votre rectorat. Des requêtes ont été rejetées pour mauvaise compétence territoriale. Vous pouvez trouver ici la carte des juridictions administratives.

Qui doit saisir le tribunal ?

N'oubliez pas de saisir le tribunal conjointement si vous avez l'autorité parentale conjointe.

Sur quelle décision administrative saisir le tribunal ?

Si vous avez eu un refus de RAPO, c'est sur ce refus-ci que vous devez saisir le tribunal (et non sur le refus initial du DASEN).

Quelles requêtes effectuer auprès du Tribunal ?

- Pour toute saisine du tribunal administratif, il vous faudra faire une requête en annulation (recours en excès de pouvoir). C'est un recours dit « au fond » qui statuera sur la légalité de la décision lors d'une procédure qui durera plusieurs mois, parfois plus d'un an.
- Pour avoir un jugement temporaire (le plus tôt possible), il faut ajouter à ce recours en excès de pouvoir, un référé-suspension qui permet au juge de statuer en urgence et de suspendre (et non annuler) la décision administrative. Ce référé-suspension doit être fait par le/la même avocat(e) et pour les mêmes requérants que le recours en excès de pouvoir, et citer celui-ci.

Les différentes requêtes peuvent se faire sur la plateforme dématérialisée qui vous permet d'échanger avec les Tribunaux administratifs et suivre vos recours :
https://citoyens.telerecours.fr/

Comment faire un recours en excès de pouvoir ?

Il s'agit d'une requête en annulation dirigée contre le rejet du RAPO. Il vous faudra démontrer l'illégalité de la décision de la commission administrative, en exposant les différents éléments de droit (la loi) et de faits (votre situation).

Comment faire un référé suspension ?

Le référé-suspension obéit à des règles strictes[1]. En plus du fait d'avoir déjà déposé un recours en annulation (recours en excès de pouvoir ci-dessus), il faudra prouver l'urgence et le doute sérieux sur la légalité. Votre requête et son enveloppe doivent porter la mention RÉFÉRÉ.

A noter : vos 2 requêtes doivent demander l'annulation du rejet d'autorisation d'instruction dans la famille ET la délivrance de cette autorisation pour l'année scolaire à venir

Développer les arguments :

- Justifier de l'urgence

L'urgence est à développer seulement pour le référé-suspension.

L'urgence est un point central de la requête.
Plusieurs familles se sont vues rejeter le référé-suspension à cause d'une condition d'urgence non remplie, il vous faut donc particulièrement soigner ce point.

Définition de l'urgence selon le tribunal administratif :

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 ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers (...) 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 par 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[2].

[1] Vous pouvez aussi consulter cet article tres clair : https://ing-avocat.legal/article/comment-rediger-un-refere-suspension-devant-le-tribunal-administratif

[2] Conseil d'Etat, Section, du 19 janvier 2001, 228815, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008036481/

Vous devez donc, de la manière la plus précise et sérieuse possible, prouver le préjudice grave et immédiat de cette décision administrative (refus d'autorisation donc obligation de scolarisation) pour votre famille et votre enfant.

Il faut prouver tout ce que vous avancez !

N'hésitez pas à pointer plusieurs arguments, mais restez uniquement sur ce que vous pouvez prouver.

Prouver le préjudice causé aux parents requérants ou à la famille :

- L'imminence de la rentrée scolaire et des diligences pour la préparer. Vous pouvez citer cette jurisprudence pour laquelle la condition d'urgence a déjà été retenue sur ce motif [3].
- L'impossibilité pour la famille de bénéficier du droit à faire l'IEF, constitutionnellement garanti, si la décision est appliquée (motif 4). Vous pouvez citer cette jurisprudence pour laquelle la condition d'urgence a déjà été retenue sur ce motif [4].
- Que ce droit est intrinsèquement lié à la volonté des familles[5] de sorte qu'il respecte la liberté d'opinion et de conscience des parents, elle-même constitutionnellement garantie (dès lors que l'instruction en famille est demandée conformément à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel) : *"[ces dispositions] n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la liberté de conscience ou d'opinion des personnes qui présentent un projet d'instruction en famille."*[6]; vous pouvez aussi citer les observations du gouvernement devant le Conseil constitutionnel : *"Les travaux préparatoires à l'adoption de ces dispositions font par ailleurs clairement apparaître que le projet peut tenir compte des convictions philosophiques ou religieuses des parents."*- et indiquer combien ces convictions, notamment philosophiques pour le choix de l'IEF, sont importantes pour vous.
- Des éventuels préjudices financiers (matériel IEF déjà acheté avec justificatifs, etc.) Vous pouvez rappeler la définition de l'urgence citée plus haut, montrant que le préjudice financier justifie l'urgence.

---

[3] TA Toulouse, 3 août 2022, 2203977 *"Compte tenu des effets de la décision litigieuse, laquelle implique pour les requérants, eu égard à la proximité de la rentrée scolaire, d'inscrire dès maintenant leur enfant Marie-Thérèse 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 par ailleurs qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'ensemble des intérêts publics en cause s'y opposent, la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit, dans ces conditions, être regardée comme remplie."*

[4] Conseil d'État, Juge des référés, 16/05/2022, 463123 *"Les décrets litigieux sont applicables aux demandes d'autorisation d'instruction dans la famille présentées en vue de la rentrée scolaire 2022-2023. Ces demandes doivent être déposées avant le 31 mai et les décrets contestés prévoient un certain nombre de conditions qui sont susceptibles de limiter la possibilité pour certaines familles de bénéficier d'une telle autorisation."*

[5] Mémoire en défense du MEN devant le Conseil d'Etat, mai 2022 (source : nous contacter). *"le motif tiré de l'existence d'une situation propre à l'enfant est intrinsèquement lié à la volonté des familles."*

[6] Conseil constitutionnel, décision sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, *"78. En dernier lieu, si les dispositions contestées prévoient que l'autorisation d'instruction en famille est accordée sans que puissent être invoquées d'autres raisons que l'intérêt supérieur de l'enfant, elles n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la liberté de conscience ou d'opinion des personnes qui présentent un projet d'instruction en famille."*

- L'impossibilité d'inscrire votre enfant dans l'école de votre choix (à préciser) ou de trouver une école ayant la pédagogie particulière déjà mentionnée dans votre projet éducatif, ce qui serait contraire au principe fondamental de la liberté d'enseignement.
- Les éventuelles sanctions pénales auxquelles vous vous exposez si l'enfant n'est pas scolarisé immédiatement, quand bien même il reçoit actuellement une instruction à domicile et que son droit à l'éducation est respecté.

Prouver le préjudice important et immédiat causé à votre enfant (optionnel) :

- L'enfant risque d'être impacté par l'impossibilité pour les parents de préparer la rentrée scolaire (achat de matériel adéquat pour l'IEF correspondant au projet éducatif, ou pour l'école - à prouver) compte tenu du litige en cours.
- Pour les fratries en IEF : l'enfant peut se sentir stigmatisé s'il est obligé d'aller à l'école[7], souffrir de ne pas effectuer les activités avec ses frères et sœurs ou autres enfants et un rythme déjà établi (à prouver)[8], l'intérêt supérieur de l'enfant peut résulter notamment des choix pédagogiques des parents ; *« si l'enfant ne peut participer aux sorties éducatives et culturelles organisées par la famille et se voit imposer un emploi du temps totalement distinct de celui de ses autres frères et sœurs, il risque de ressentir l'instruction obligatoire comme un vecteur de marginalisation familiale ».* [9]
- L'enfant qui s'est préparé à l'IEF, suite aux promesses lors des débats parlementaires (les citer), ne peut que se trouver dans une grande déception et un grand désarroi. Noter le besoin de sécurité juridique pour l'enfant[10], en particulier du jeune enfant.
- L'enfant peut avoir des dispositions particulières ; une scolarisation forcée et immédiate risquerait de nuire à ses apprentissages ou à son bien-être (seulement si ces dispositions sont déjà présentées dans votre dossier éducatif).

Attention, un certificat de HPI (ou hypersensibilité, tdah, besoin de sommeil, continence etc.) par exemple ne prouve pas une urgence à faire l'IEF car rien n'indique que l'école, avec aménagements, porterait forcément préjudice à votre enfant. Il faudra donc aller plus loin si vous souhaitez mettre en avant une situation spécifique, avec par exemple un certificat de professionnel prouvant que la scolarisation nuirait à votre enfant, et que cette situation soit déjà mentionnée dans votre projet ; vous pouvez aussi argumenter si la rentrée est imminente, que l'aménagement ne pourra pas être mis en place de façon immédiate.

---

[7] La décision attaquée porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et à son droit à mener une vie privée et familiale normale, au regard des stipulations de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, TA Toulouse, 3 août 2022, 2203977

[8] TA Toulouse, 3 août 2022, 2203977, voir ci-dessus

[9] TA Toulouse sus-cité

[10] Voir aussi observation 14 du Comité des droits de l'enfant (UN): *"Les enfants et les adultes n'ont pas la même perception de l'écoulement du temps. Les retards dans le processus de décision ou sa durée excessive sont particulièrement préjudiciables aux enfants − en constante évolution. Il est donc souhaitable d'attribuer un rang de priorité élevé aux procédures et processus qui concernent les enfants ou ont un impact sur eux et de les mener à terme au plus vite."*

- La scolarisation pourrait nuire de façon importante à ses choix et à sa liberté de conscience et d'opinion (surtout s'il a plus de 12 ans, âge du discernement[11] selon les tribunaux). Dans ce cas, il peut ajouter son propre témoignage ou un mémoire en intervention s'il le souhaite.
    - L'enfant peut avoir déjà fait sa rentrée scolaire et mal la vivre (il exprime sa volonté de sortir de l'école, la scolarisation ne répond pas à son intérêt supérieur pour plusieurs raisons - à prouver avec certificats).
    - L'enfant a besoin d'un parcours pédagogique et éducatif cohérent et homogène ainsi que de continuité dans ses relations sociales, et risquerait d'être perturbé par une scolarisation temporaire dans le cas où il apprend déjà en IEF : développer ce point en parlant de la pédagogie employée, des activités prévues dans le cadre du projet éducatif adapté aux besoins de l'enfant, auxquelles il ne pourrait pas se rendre, rendant caduque l'entièreté du projet….

Prouver le préjudice éventuel causé aux autres membres du foyer (optionnel) :

- Les activités de la fratrie en IEF sont incompatibles avec le rythme scolaire et la scolarisation de l'enfant bouleverserait l'organisation familiale.
- Les horaires décalés des parents ne permettraient pas à l'enfant de les voir suffisamment et de passer avec eux du temps de qualité.
- La très grande fragilité de santé (à prouver) de l'un des parents est incompatible avec la scolarisation de l'enfant[12],
- etc.

Important : faire remarquer l'absence de préjudice pour les services de l'État si la décision du Rectorat est suspendue par le tribunal administratif [13].

-> N'oubliez pas de prouver tout ce que vous avancez pour justifier de l'urgence (factures, certificats, etc).

- Illégalité de la décision administrative

L'illégalité de la décision administrative est à développer dans les 2 requêtes : le référé-suspension et le recours en excès de pouvoir.

Attention, il faut bien attaquer la légalité du **refus de RAPO** (sauf s'il est en attente) et non celle du refus initial.

[11] Voir l'article 12 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant
[12] TA Strasbourg, 23 aout 2022, 2205002
[13] Exemple TA Toulouse, 3 août 2022, 2203977, voir ci-dessus + + TA de Grenoble, 12 août 2022, n° 2204697

Si le rejet de RAPO est insuffisamment motivé :

- La décision litigieuse est insuffisamment motivée[14].
- On peut citer cette jurisprudence : *"En premier lieu, la décision contestée du 20 juin 2022, portant refus d'autorisation d'instruction dans la famille, se limite, à indiquer : « les éléments constitutifs de votre demande d'autorisation d'instruction dans la famille n'établissent pas l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif », sans aucunement préciser quels éléments du dossier ont paru insuffisants, parmi tous ceux que la demande d'autorisation doit comporter en application des dispositions précitées de l'article R. 131-11-5 du code de l'éducation. Par suite, en l'état de l'instruction, le moyen tiré de l'insuffisante motivation de la décision contestée est de nature à faire naître un doute sérieux quant à sa légalité."*[15]
- Le défaut de motivation de la décision attaquée révèle un défaut d'examen réel et sérieux de la situation de l'enfant[16].
- L'administration disposait de deux possibilités : demander des compléments si elle estimait en manquer (Art. R. 131-11-6 du code de l'éducation) et rencontrer la famille si des questions subsistaient (art 49 de la loi 2021-1109, ajout au L 131-5 : *« L'autorité de l'Etat compétente en matière d'éducation peut convoquer l'enfant, ses responsables et, le cas échéant, les personnes chargées d'instruire l'enfant à un entretien afin d'apprécier la situation de l'enfant et de sa famille et de vérifier leur capacité à assurer l'instruction en famille. »*) L'administration n'a saisi aucune de ces deux possibilités discrétionnaires. Cela vient en opposition à l'esprit de la loi n°2013-595 du 8 juillet 2013, qui affirme le principe de coéducation comme un levier majeur de refondation de l'école de la République, reconnaissant ainsi la nécessaire construction d'un rapport positif entre l'institution et les parents.

Si *"pas de situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif"* (motif 4) :

- La décision attaquée est alors entachée d'une erreur d'appréciation.
- Il est important de montrer que c'est bien la situation propre à l'enfant, soit le besoin de l'enfant, qui a motivé votre projet éducatif, c'est-à-dire qui a préexisté au projet éducatif. En vertu du texte de loi et des débats parlementaires : *"la motivation, c'est le besoin de l'enfant"* - et non l'inverse. Le fait que les parents aient "un projet" pour l'enfant n'est pas suffisant pour entrer dans le cadre légal selon les dernières ordonnances en référé : c'est du constat que chaque enfant a une situation propre que naît le souhait des parents de lui faire l'IEF => Il faut impérativement développer cet axe dans votre requête. Le cas échéant, vous pouvez indiquer que l'administration n'est pas en mesure de prouver que le projet éducatif des parents ne serait pas motivé par leur prise en considération au préalable des besoins de leur enfant.

[14] Article L211.2 du Code des relations entre le public et l'administration, 7)
[15] TA Versailles, 16 aout 2022, 2205496
[16] TA Toulouse sus-cité

- Attention, situation propre = situation de l'enfant : s'abstenir absolument ici de centrer l'argumentation sur la situation familiale, l'opinion éducative familiale ou le choix du parent appliqué à ce qu'il estime le mieux pour son enfant, mais se baser uniquement sur la personnalité de l'enfant, sur les particularités de son rythme et de ses capacités d'apprentissage.
- Rappeler que "*la situation propre doit faire l'objet d'une appréciation libérale, conformément à la décision du Conseil constitutionnel*"[17].
- On retrouve en effet la définition de la situation propre dans les observations du gouvernement devant le Conseil constitutionnel[18] : "*la situation propre de l'enfant, laquelle s'entend, notamment, de sa personnalité, de ses capacités ou de son rythme d'apprentissage, la notion de situation « propre » ayant été préférée à celle, initialement retenue, de situation « particulière », jugée trop restrictive. En fonction de cette situation et des besoins de l'enfant, le projet éducatif doit présenter les éléments essentiels de l'enseignement et la pédagogie qui seront mis en œuvre et lui permettront d'acquérir progressivement le socle commun de connaissances, de compétences et de culture.*"
- Cette définition large de la situation propre correspond aussi à l'intention du législateur, comme la rapporteure du texte l'a énoncé dans les débats parlementaires : *« les parents qui pratiquent l'instruction en famille [...] n'ont pas besoin de motiver leur décision, qu'ils justifient simplement par un motif de convenance personnelle, […] Ils usent de la liberté pédagogique offerte par l'instruction en famille pour s'adapter à chaque enfant et à son rythme d'apprentissage […] Tout enfant est particulier ! »*[19]
- Montrer dans votre cas particulier la situation propre à l'enfant (ses besoins, son rythme, ses capacités) telle qu'elle transparaît dans votre projet éducatif, et comment elle motive ce projet : vous êtes bien partis des besoins de votre enfant que vous avez considérés et cela vous a motivés à établir un projet éducatif sur mesure. Vous n'avez pas besoin de prouver une situation particulière ou exceptionnelle.
- Il convient ensuite de rappeler la réserve du Conseil constitutionnel[20] : *"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."*

[17] TA de Grenoble, 12 août 2022, n° 2204697

[18] https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2021823dc/2021823dc_obs.pdf

[19] Anne Brugnera, rapporteure de la loi CRPR : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2020-2021/troisieme-seance-du-jeudi-11-fevrier-2021#P2407066, page 1365.

[20] https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021823DC.htm

- La réserve d'interprétation du CC doit être prise en compte dans la décision d'autoriser l'instruction en famille, afin que la valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi soit respectée[21].
- Récapituler sommairement en quoi le projet éducatif décrit bien *"les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de l'enfant"* [22] en s'appuyant sur le projet éducatif fourni.
- Attention, il est important de mettre en lien la méthode pédagogique et *« les capacités et le rythme d'apprentissage »* de votre enfant, donc de donner des informations (que vous devez retrouver dans votre dossier éducatif) sur la façon dont votre enfant apprend et comment ces éléments motivent votre méthode.
- Vous pouvez vous appuyer sur l'article R131-11-5 du Code de l'éducation pour montrer que votre dossier remplit correctement les conditions légales[23].
- En conclusion sur la légalité, il est possible de citer cette phrase de la jurisprudence de Toulouse : *« Il ne ressort pas [de la décision du rectorat] que la méthode pédagogique ainsi décrite ne serait pas adaptée aux capacités et au rythme d'apprentissage de l'enfant. »*[24]
- => ces 2 conditions : je suis parti des besoins (en termes d'apprentissage) de mon enfant qui ont motivé mon projet éducatif, et celui-ci est bien adapté aux capacités et au rythme d'apprentissage de mon enfant - suffisent à démontrer qu'il existe bien une situation propre motivant le projet éducatif.

Si la décision administrative dit que "l'enfant est scolarisable" (motif 4) :

- La décision attaquée est alors entachée d'une erreur de droit.
- Vous pouvez mentionner que la liberté d'opinion et de conscience des parents est garantie dans les observations du gouvernement devant le CC : *"Sur amendement parlementaire, cette interdiction [de fonder la demande d'autorisation sur ces convictions] a été levée, pour faire en sorte que le projet éducatif puisse tenir compte de telles convictions, par mesure de cohérence avec le choix qui consisterait, pour les parents, à inscrire leur enfant dans un établissement d'enseignement privé revêtant un caractère propre."*[25]

---

[21] *"77. Dès lors, sous la réserve mentionnée au paragraphe précédent, les dispositions contestées ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi."*

[22] TA Toulouse sus-cité

[23] *R131-11-5 du code de l'éducation: Lorsque la demande d'autorisation est motivée par l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif, elle comprend :1° Une présentation écrite du projet éducatif comportant les éléments essentiels de l'enseignement et de la pédagogie adaptés aux capacités et au rythme d'apprentissage de l'enfant, à savoir notamment :*
a) Une description de la démarche et des méthodes pédagogiques mises en œuvre pour permettre à l'enfant d'acquérir les connaissances et les compétences dans chaque domaine de formation du socle commun de connaissances, de compétences et de culture ;
b) Les ressources et supports éducatifs utilisés ;
c) L'organisation du temps de l'enfant (rythme et durée des activités) ;
d) Le cas échéant, l'identité de tout organisme d'enseignement à distance participant aux apprentissages de l'enfant et une description de la teneur de sa contribution ;

[24] Jurisprudence TA Toulouse sus-citée

[25] Observations du gouvernement devant le CC :

- La comparaison entre les différents modes d'instruction n'a donc pas lieu d'être et la liberté d'opinion et de conscience des parents doit être respectée quant au choix du mode d'instruction, du moment que les conditions du CC sont remplies : *"78. En dernier lieu, si les dispositions contestées prévoient que l'autorisation d'instruction en famille est accordée sans que puissent être invoquées d'autres raisons que l'intérêt supérieur de l'enfant, elles n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la liberté de conscience ou d'opinion des personnes qui présentent un projet d'instruction en famille."*[26]
- De nombreuses ordonnances concluent que *"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 par l'institution scolaire."*[27]

Si la situation pathologique de l'enfant n'est pas prouvée (motif 4) :

Demander aux parents de prouver l'existence d'une situation pathologique de l'enfant (≠ situation propre) reviendrait à supprimer le motif 4, les situations pathologiques étant déjà couvertes par le motif 1 : effet utile des dispositions instaurant le motif 4. Par ailleurs, les demandes pour motif 4 ne sont pas vérifiées uniquement par les équipes médicales dépendant de la direction académique. Les modalités de demandes d'autorisation sont très claires à ce propos. Les éléments concernant la caractérisation de la situation propre à l'enfant ne sont pas à être adressées sous pli fermé au médecin référent de l'éducation nationale comme c'est le cas pour le motif 1. Étant dès lors évident que le secret médical n'est pas possiblement préservé, et que par voie de conséquence le motif 4 ne définit pas une situation pathologique, handicapante ou médicale.

Si discrimination (motif 4) :

Attention, il est assez difficile de montrer la discrimination entre plusieurs projets éducatifs en raison de l'individualisation des dossiers. Cependant, si vous trouvez des projets éducatifs très semblables au vôtre, vous pouvez faire valoir ce point.
Les points permettant de vérifier la similarité de deux projets éducatifs sont :

- Fratrie en IEF : oui/non.
- Pédagogie(s) utilisée(s) : suivi des programmes Éducation nationale / CPC / unschooling / suivi formel du programme EN en français et maths seulement et informel pour le reste.
- Motif(s) mis en avant dans le projet : respect du rythme / situation propre / etc.
- Situation propre : transparaît / nommée / décrite.

---

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2021823dc/2021823dc_obs.pdf

[26] https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021823DC.htm
[27] TA Toulouse, 26 août 2022, 2204501, 2204477 - TA Grenoble, 30 août 2022, 2205300…

- Socle commun : non cité / évoqué / les 5 domaines sont cités.
- Situation attachée au socle : non, simple adaptation générale au rythme de l'enfant, pédagogie adaptée à la situation dans les 5 domaines du socle.
- Planning : pas de planning précis / journée type / semaine type / emploi du temps.
- Description des ressources et supports éducatifs : liste générale / détail dans les 5 domaines.
- Nombre de pages.
- Recours et arguments qui avaient été mis en avant.

Si exigence d'emploi du temps hebdomadaire (motif 4) :

Le décret d'application (article R131-11-5), qui respecte la liberté pédagogique, ne l'exige pas[28]. Vous pouvez éventuellement montrer, en vous appuyant sur votre dossier, que votre pédagogie est incompatible avec un emploi du temps fixe.

Si dépassement du délai de 2 mois (Silence Vaut Accord) :

Erreur de droit si la décision initiale est notifiée après l'expiration du délai de deux mois dont disposait le rectorat pour refuser l'autorisation sollicitée, en application des dispositions de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Si demande d'autorisation tardive pour un enfant de plein droit :

Une ordonnance pour ce cas de figure a déjà été rendue, confirmant que les demandes de plein droit ne dépendent pas des délais de dépôt du dossier d'autorisation.[29]

Si l'enfant est de plein droit sans contrôles :

Plusieurs requêtes dans ce cas ont obtenu gain de cause à partir du moment où les requérants ont pu prouver la procédure irrégulière de l'administration, par exemple :

[28] Voir aussi la décision 463123 du Conseil d'Etat, 16 mai 2022 : *"17 (...) Le pouvoir réglementaire a ainsi pu légalement prévoir que la présentation écrite du projet éducatif comporterait notamment des éléments sur l'organisation du temps de l'enfant.(...), les moyens tirés de ce que ces dispositions méconnaîtraient la liberté pédagogique et créeraient une discrimination illégale ne sont pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.*

[29] https://lanorville-avocats.com/2022/07/21/le-delai-prevu-pour-les-demandes-dautorisation-dief-est-il-opposable-aux-demandes-dautorisations-de-plein-droit/

"En l'état de l'instruction, le moyen tiré de ce que la décision contestée a été prise sur le fondement d'une procédure irrégulière, les parents n'ayant pas été informés dans un délai d'au moins un mois de la date du contrôle prévu et n'ayant pas été convoqués pour un second contrôle, en méconnaissance des articles R. 131-16-2 et R. 131-16-4 du code de l'éducation, apparaît de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision du 19 juillet 2022."[30]

Si la commission n'a pas statué dans le délai imparti (1 mois et 5 jours) :

Erreur de droit, non conforme a l'article D. 131-11-12 du code de l'education. Vice de procédure.

Autres points à contrer :

Il est important de pouvoir contredire chaque grief de l'Éducation nationale présent dans le rejet du RAPO sur, par exemple, la qualité du projet éducatif, le manquement de pièces, etc. (preuves à l'appui).

Pour aller + loin :

Les éléments ci-dessous peuvent vous permettre d'approfondir votre argumentation, notamment pour le recours en excès de pouvoir.

Définition de la situation "propre" :

Selon le Larousse : *propre* : *"Qui appartient spécialement à quelqu'un, à quelque chose, qui lui est particulier, personnel".*

Selon l'amendement CS 454 de Géraldine Bannier[31] introduisant ce concept :
" Il y a une difficulté à mesurer ce que recouvre exactement l'adjectif « particulière » ; de ce fait, il semble préférable de retenir l'idée d'une situation « propre » à l'enfant motivant le projet éducatif retenu via une éducation en famille.
L'amendement ainsi rédigé a vocation à insister encore sur la liberté d'enseignement reconnue par la Constitution et la possibilité de ce choix par l'intégration de la mention « projet éducatif ». "

Les décrets ne mentionnent pas la "situation propre de l'enfant" – voir Art. R. 131-11-5, code de l'éducation, décret du 15 février 2022 ; cette notion doit donc transparaître à travers la description du *"rythme et des capacités d'apprentissage de l'enfant"* (sur lesquels le projet éducatif est fondé), correspondant à la définition de la *"situation propre"* retenue

[30] TA Poitiers, 26 août 2022, 2201983
[31] https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/3649/CSPRINCREP/454

par le Conseil constitutionnel suivant précisément les observations du gouvernement devant le CC.

Inconstitutionnalité de la loi si le motif 4 n'est pas respecté :

On peut rappeler le positionnement initial du Conseil d'Etat[32] sur le projet de loi, jugé injustifié et disproportionné quand le motif 4 était absent, et repréciser qu'en le faisant disparaître administrativement, les rectorats peuvent rendre l'article 49 inconstitutionnel lors de Question Prioritaire de Constitutionnalité.
Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi :
"Dans la version du texte qu'il adopte et qu'il transmet au Gouvernement, [le Conseil d'Etat] 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. (...) Ce dernier motif préserve une possibilité de choix éducatif des parents, mais tiré de considérations propres à l'enfant."[33]

Intention du législateur, motif 4 :

Extrait des débats parlementaires à l'Assemblée nationale, propos de la rapporteure Anne Brugnera sur le texte : *"Nous avons entendu des chercheurs spécialisés de l'instruction en famille ; ils ont expliqué que l'IEF répondait en gros à 130 motifs différents. Nous en avons retenu quatre,dont le quatrième qui permet de prendre en compte toute cette diversité."*[34]

Audition de JM Blanquer au Sénat : "*Tout cela ne signifie pas que nous voulons en finir avec l'instruction en famille. Nous avons été très à l'écoute du Conseil d'État et des associations concernées. Je n'ignore pas l'émotion que le texte a suscitée chez certains ; nous l'avons donc fait évoluer afin que les exceptions envisagées permettent de maintenir l'instruction en famille dans l'ensemble des cas qui ne posent pas de problème particulier.*
(...) *En réalité, les familles qui ne posent pas de problème au regard des critères de l'enseignement, ne seront nullement inquiétées pour leur choix de l'instruction en famille, elles pourront continuer à le faire conformément au principe de liberté auquel nous sommes très attachés."*[35]
JM Blanquer, discussion sur le projet de loi au Sénat : *"Notre visée n'est pas d'interdire l'instruction en famille, et les nombreuses familles concernées ne doivent pas se sentir*

32 https://www.lefigaro.fr/actualite-france/suppression-de-l-instruction-en-famille-comment-le-conseil-d-etat-a-declare-son-inconstitutionnalite-avant-de-se-retracter-20210601

33 https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-confortant-le-respect-par-tous-des-principes-de-la-republique#:~:text=Le%20Gouvernement%20a%20d%C3%A9cid%C3%A9%20de,loi%20confortant%20les%20principes%20r%C3%A9publicains%20%C2%BB.

34 Anne Brugnera, rapporteure de la loi CRPR : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2020-2021/troisieme-seance-du-jeudi-11-fevrier-2021#P2407066, page 1365.

35 http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210308/cult.html#toc5

menacées par cet article 21. Nous avons en effet prévu un régime d'exception suffisamment large pour permettre à l'instruction en famille « normale » de continuer à être exercée." [36]

Notion de fratrie :

Il n'y a rien dans l'article 49 ou ses décrets d'application qui précise la gestion de la fratrie en IEF. Mais cet article fait partie du volet éducatif de la Loi, et ne peut que faire écho au pré existant, c'est-à-dire au code de l'éducation.
Or il est usuel de considérer que ce code fait référence à l'importance de la prise en compte des fratries (Au terme des articles R212-21 3° et L212-8 (2) dernier alinéa du code de l'éducation nationale, les frères et sœurs doivent être réunis dans la même école). C'est dans ce cadre d'interprétation que doit se lire l'article 49, qui fait de l'instruction en famille une modalité administrée par l'autorité compétente en matière d'éducation

Notion d'intérêt supérieur de l'enfant, l'ISE :

Attention : cette notion peut être utilisée à mauvais escient par l'administration.

Notion citée dans l'article L. 131-5 du code de l'éducation : *« 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 :[…]»*

En se basant sur l'ordonnance CE du 16 mai 2022, dans laquelle le CE affirme *« comme le fait valoir le ministre en défense, ces situations apparaissent prévisibles et l'obligation d'instruction dans un établissement d'enseignement ne peut être regardée comme portant atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant »*, il est possible que l'administration tente de détourner cette disposition de la loi en soutenant que :

- La scolarisation dans un établissement ne peut être, en général, regardée comme portant atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Or :

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) interprète la notion d'ISE de manière concrète et individuelle (i.e., la Cour considère qu'il convient d'examiner la situation particulière de l'enfant et les faits en question, afin de conclure si telle ou telle mesure peut être considérée dans son intérêt ou non).

- Voir, par ex. : MANDET c. France, 14 janvier 2016
- Voir également : article concernant l'approche de + en + individualisée de la Cour

La CEDH se base sur la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) :

[36] http://www.senat.fr/seances/s202103/s20210330/s20210330002.html

- L'observation générale n°14[37] précise que *"pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant ou des enfants en général, il faut tenir compte de l'obligation incombant à l'État d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (art. 3, par. 2). L'expression «la protection et les soins» doit s'entendre au sens large, l'objectif n'étant pas formulé en termes limitatifs ou négatifs (tels que «protéger les enfants contre tout préjudice»), mais par rapport à l'idéal plus vaste d'assurer le «bien-être» et l'épanouissement de l'enfant. La notion de bien-être de l'enfant, au sens large, englobe la satisfaction de ses besoins matériels, physiques, éducatifs et affectifs, ainsi que de ses besoins d'affection et de sécurité. "*
- *"Conformément à l'accent placé dans la Convention sur l'importance d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant, [l'article 29] repose sur la notion d'éducation axée sur l'enfant, à savoir que l'objectif fondamental de l'éducation est le développement de la personnalité individuelle des dons et des aptitudes de l'enfant, reconnaissant le fait que chaque enfant a des caractéristiques, des intérêts, des aptitudes et des besoins d'apprentissage qui lui sont propres [...] L'éducation doit être adaptée aux besoins de l'enfant, le stimuler et le motiver personnellement."* [38]
- L'intérêt supérieur de l'enfant doit être particulièrement articulé avec la non-discrimination et le droit à etre entendu (autres principes generaux de la CIDE)[39]. Noter aussi l'importance du rôle parental dans la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant[40].

NB : le Conseil d'Etat accorde un effet direct à l'article 3-1 de la CIDE (voir CE, 22 septembre 1997, Cinar) et a pu utiliser la notion d'ISE pour annuler des dispositions réglementaires (CE, 31 octobre 2008, Section française de l'Observatoire international des prisons).

Après le dépôt du référé-suspension :

Si l'urgence et le doute sérieux sur la légalité sont retenus, vous serez convoqués à une audience auprès du juge administratif. Même si vous êtes représentés par un avocat, préparez bien votre audience (imprimez les documents utiles) au cas où vous ayez besoin d'intervenir.

---

[37] CRC/C/GC/14 (ohchr.org)
[38] CRC_Observation_Generale_1_2001_FR.pdf (right-to-education.org)
[39] Observation 14 du Comité des droits de l'enfant sus-citée
[40] Observation 7 du Comité des droits de l'enfant, Nations Unies (petite enfance) *Respect du rôle parental. L'article 18 de la Convention dispose que la responsabilité d'assurer le développement et le bien-être de lienfant incombe au premier chef aux parents ou à ses représentants légaux, qui doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 18, par. 1, et 27, par. 2). (...) 29. Responsabilité des parents et de l'Etat dans l'éducation de la petite enfance. Le principe selon lequel les parents (et autres personnes qui ont la charge d'un enfant à titre principal) sont les premiers éducateurs de l'enfant est bien établi et repris dans la Convention, qui souligne la responsabilité des parents.*

Si vous avez une pièce importante et nouvelle à ajouter au dossier après l'audience, vous pouvez faire une note en délibéré au/à la juge en prenant conseil auprès de votre avocat(e). Vous devriez recevoir l'ordonnance du/de la juge quelques jours après l'audience.

Après chaque requête au Tribunal :

Vous devriez recevoir un mémoire en défense des services de l'Education nationale. Il est important d'y répondre point par point par un nouveau "mémoire en réplique" adressé au Tribunal.

Autres recours possibles :

- Recours hiérarchique auprès du ministre de l'Education nationale, qui peut être fait en parallèle ou après rejet du TA (gratuit) ;
- Recours en cassation si rejet du TA : vous avez 15 jours pour faire appel, la présence d'un avocat aux Conseils est obligatoire (ce recours n'est pas toujours possible, il faut prouver l'erreur de droit. Si cela semble faisable dans le cas des rejets de masses abusifs ce n'est pas toujours le cas ;
- Référé liberté en cas de grande urgence. Attention il faut prouver l'urgence et l'atteinte à une liberté fondamentale (l'IEF n'en fait pas partie). Aucun référé liberté n'a encore été accepté. Le conseil d'un avocat est recommandé.
- Autre référé-suspension, si les arguments déployés dans le précédent étaient incorrects, ou si des éléments nouveaux se sont ajoutés depuis. Si vous reprenez les mêmes éléments, ce nouveau référé risque d'être rejeté car vous n'avez pas fait de pourvoi en cassation.

Bon courage à toutes celles et ceux qui ont affaire aux tribunaux, vous trouverez dans ce lien un dossier réservé à vos avocats si vous avez besoin de pièces particulières (courriers, ordonnances, mémoires, dossiers, étude Félicia, etc.)

Les avocats peuvent nous contacter à l'adresse
contact@federation-felicia.org pour nous demander l'accès

FÉLICIA poursuit sa mission d'information
des acteurs de la liberté de choix d'instruction sur leurs droits

www.federation-felicia.org