



Commentaire

Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021

Loi confortant le respect des principes de la République

La loi confortant le respect des principes de la République a été adoptée définitivement le 23 juillet 2021. Le Conseil constitutionnel en a été saisi le 26 juillet par trois recours.

Le premier émanait de députés des groupes *Les Républicains*, *Union des démocrates et indépendants* et *Libertés et territoires*, qui contestaient la procédure d'adoption de la loi, ainsi que son article 49. Le deuxième émanait de soixante députés des groupes *Socialistes et apparentés*, *La France insoumise* et *Gauche démocratique et républicaine*, qui contestaient tout ou partie de ses articles 9, 12, 15, 16, 26 et 36. Le troisième émanait de sénateurs du groupe *Les Républicains*, qui contestaient uniquement son article 49.

Dans sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées des articles 9, 15, 16 et 36 de la loi conformes à la Constitution. Il a déclaré les dispositions contestées des articles 12 et 49 conformes sous une réserve d'interprétation. Enfin, il a déclaré les dispositions contestées des articles 16 et 26 contraires à la Constitution ainsi que, au motif qu'il résultait d'un amendement adopté en première lecture sans lien avec le texte initial (cavalier législatif), l'article 90.

Le présent commentaire porte sur les seuls articles 12, 15 et 16 ainsi que sur l'article 49 de la loi déférée.

I. – Obligation de souscrire un contrat d'engagement républicain pour toute association ou fondation subventionnée (article 12) et pour les associations agréées ou reconnues d'utilité publique (article 15).

A. – Présentation des dispositions contestées

* L'article 12 de la loi déférée rend obligatoire la signature d'un contrat d'engagement républicain pour toute association ou fondation recevant des subventions publiques, dont le respect conditionne la délivrance ou le maintien desdites subventions.

L'article 15 concerne plus spécifiquement les associations agréées par l'État et celles reconnues d'utilité publique, ajoutant également dans ces cas une condition

tenant au respect des principes du contrat d'engagement républicain introduit par l'article 12.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'article 12 vise à « *renforce[r] l'encadrement des subventions attribuées aux associations par les collectivités publiques ou toute autre personne chargée de la gestion d'un service public afin de s'assurer que ces moyens mis librement à leur disposition soient employés dans le respect des principes républicains que sont la liberté, l'égalité, la fraternité, le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public, qui seront déclinés dans un contrat d'engagement républicain* ».

L'étude d'impact du projet de loi relève à cet égard que 61 % des associations reçoivent un financement public et que les subventions publiques représentent en moyenne 20 % du financement des associations.

Pour justifier de la nécessité de l'intervention du législateur, l'étude indique que « *des textes permettent de recouvrer les subventions versées à des associations, mais ils ne prévoient pas la restitution totale des subventions publiques versées pour un motif tiré de non- respect des principes et valeurs républicains* ».

* En l'état du droit, la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (loi dite « DCRA ») énonce dans son Titre I^{er} portant sur les « *Dispositions relatives à l'accès aux règles de droit et à la transparence* » un ensemble de dispositions dites de transparence financière, en particulier au sein de son article 10 qui impose, au-delà d'un certain seuil de subvention, la conclusion d'une convention entre la personne publique et l'association définissant l'objet, le montant, les modalités de versement, les conditions d'utilisation et les modalités de contrôle et d'évaluation de la subvention attribuée. Lorsque cette subvention est affectée à une dépense déterminée, l'association doit produire un compte-rendu financier attestant la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention.

* C'est donc afin de renforcer le cadre juridique existant que l'article 12 de la loi déferée insère dans la loi « DCRA » un article 10-1 subordonnant le bénéfice et le maintien de subventions publiques au respect par les associations et fondations de certains principes républicains.

Les subventions concernées sont celles définies à l'article 9-1 de cette même loi, aux termes duquel « *Constituent des subventions [...] les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la*

réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire ».

Le nouvel article 10-1 prévoit l'obligation, pour toute association ou fondation qui sollicite l'octroi d'une subvention, de s'engager « par la souscription d'un contrat d'engagement républicain » :

« 1° À respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution ;

« 2° À ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République ;

« 3° À s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public ».

Par coordination avec l'article 25-1 de la même loi que modifie l'article 15 de la loi déferée, il est toutefois prévu que cette obligation est réputée satisfaite par les associations agréées ainsi que par les associations et fondations reconnues d'utilité publique, dans la mesure où elles doivent pour cela respecter ces mêmes principes.

L'article 10-1 prévoit également que l'ensemble des associations et fondations sollicitant l'octroi de subventions et s'engageant donc à respecter les principes inscrits dans le contrat d'engagement républicain doivent en informer leurs membres « par tout moyen ».

En outre, son septième alinéa oblige l'autorité ou l'organisme sollicité à refuser toute subvention à une association ou fondation dont les activités seraient illicites ou contraires au contrat d'engagement républicain.

Une obligation corollaire de retrait de la subvention est instaurée par le huitième alinéa qui énonce que, *« S'il est établi que l'association ou la fondation bénéficiaire d'une subvention poursuit un objet ou exerce une activité illicite ou que l'activité ou les modalités selon lesquelles l'association ou la fondation la conduit sont incompatibles avec le contrat d'engagement républicain souscrit, l'autorité ou l'organisme ayant attribué la subvention procède au retrait de cette subvention par une décision motivée, après que le bénéficiaire a été mis à même de présenter ses observations dans les conditions prévues à l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration¹, et enjoint au bénéficiaire*

¹ Cet article est relatif aux décisions administratives défavorables. Il prévoit que celles-ci « n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant,

de lui restituer, dans un délai ne pouvant excéder six mois à compter de la décision de retrait, les sommes versées ou, en cas de subvention en nature, sa valeur monétaire ».

Enfin, afin de garantir que l'ensemble des organismes publics ayant versé des subventions à une association méconnaissant le contrat d'engagement républicain procèdent à la demande de restitution des sommes versées, il est prévu que si une autorité ou un organisme procède au retrait d'une subvention, *« cette autorité ou cet organisme communique sa décision au représentant de l'État dans le département du siège de l'association ou de la fondation et, le cas échéant, aux autres autorités et organismes concourant, à sa connaissance, au financement de cette association ou de cette fondation ».*

B. – Les griefs des requérants

Les députés auteurs de la deuxième saisine critiquaient l'article 12 en raison du caractère imprécis des obligations que les associations doivent s'engager à respecter et du renvoi par le législateur à un décret en Conseil d'État pour la détermination des modalités d'application de ces dispositions. Ils estimaient par ailleurs que cette imprécision aurait été de nature à conférer aux autorités compétentes un pouvoir d'appréciation arbitraire pour attribuer des subventions publiques ou en exiger le remboursement en cas de non-respect du contrat d'engagement. Ils articulaient les mêmes griefs contre les dispositions de l'article 15 relatives aux associations agréées par l'État.

Il en résultait, selon eux, une méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence, de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, ainsi que, pour l'article 12, de la liberté d'association.

C. – La jurisprudence constitutionnelle sur la liberté d'association

* Par sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a reconnu à la liberté d'association le caractère de principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Cette décision énonce plus précisément : *« Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales*

sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ».

de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire »².

Si les principes ainsi consacrés, constamment réaffirmés depuis lors par le Conseil³, portent essentiellement sur les conditions de constitution des associations, le contrôle opéré sur le fondement de la liberté d'association concerne également les conditions d'exercice par les associations de leur activité⁴.

Toutefois, lorsque le Conseil examine des dispositions susceptibles de constituer des entraves au libre exercice par des associations de leur activité, des exigences constitutionnelles autres que la liberté d'association peuvent être plus directement affectées (liberté d'expression, liberté du culte...), ce qui l'amène à expliciter davantage son raisonnement sur ces derniers fondements⁵.

² Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, cons. 2. Dans cette décision, le Conseil a censuré des dispositions subordonnant l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi (cons. 3 et 4).

³ Voir notamment les décisions n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, cons. 38 ; n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe (Associations familiales)*, cons. 9 ; n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry (Recours des associations)*, cons. 3.

⁴ Pour écarter le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'association, le Conseil souligne ainsi, dans sa décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016 relative à des dispositions permettant à l'autorité administrative d'ordonner la fermeture provisoire de salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature ainsi que d'interdire les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre, que ces dispositions « n'ont ni pour objet ni pour effet d'encadrer les conditions dans lesquelles les associations se constituent et exercent leur activité » (Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme (Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence)*, cons. 15). Il s'en déduit que le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'association est opérant à l'encontre de dispositions ayant pour objet ou effet d'encadrer l'activité des associations.

⁵ En témoigne, par exemple, la décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018 relative à des dispositions permettant à l'autorité administrative, pour prévenir la commission d'actes de terrorisme, de fermer des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes, dans laquelle le Conseil n'a pas jugé inopérant le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'association, mais l'a écarté sans motivation spécifique après avoir jugé que le législateur a « assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté de conscience et le libre exercice des cultes » (Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, paragr. 43).

* Dans le cadre du contrôle spécifiquement opéré sur le fondement de la liberté d'association, le Conseil constitutionnel a été amené à examiner diverses dispositions liées au financement des associations.

Dans ce domaine, il y a lieu de distinguer la jurisprudence relative aux règles encadrant de manière générale les modalités de financement des associations et celles relatives au contrôle spécifique dont peuvent faire l'objet certaines « *catégories particulières d'associations* » (selon la formule employée dans la décision n° 71-44 DC précitée).

- De manière générale, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé, dans sa décision n° 84-176 DC du 25 juillet 1984, que « *le principe, constitutionnellement garanti, de liberté d'association n'interdit pas aux associations de se procurer les ressources nécessaires à la réalisation de leur but, qui ne peut être le partage de bénéfices entre leurs membres, par l'exercice d'activités lucratives* »⁶. Dans cette affaire, les auteurs de la saisine reprochaient aux dispositions contestées de permettre aux associations titulaires d'une autorisation d'usage des fréquences radioélectriques sur le territoire national de recourir à la diffusion de messages publicitaires et ainsi de bénéficier de ressources publicitaires ce qui, selon eux, constituait une atteinte au caractère non lucratif de l'activité des associations. Pour écarter ce grief, le Conseil s'est donc attaché à distinguer le but des associations, « *qui ne peut être le partage de bénéfices entre leurs membres* », et les activités lucratives entreprises pour permettre la réalisation de ce but.

Le Conseil a ensuite jugé, dans sa décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, que la possibilité offerte aux organismes d'utilité générale de rémunérer leurs dirigeants sans que soit remis en cause le caractère désintéressé de leur gestion n'affecte pas davantage l'exercice de la liberté d'association⁷.

Dans sa décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, il a précisé que « *ni le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la liberté d'association ni aucune autre exigence constitutionnelle n'imposent que toutes les associations déclarées jouissent de la capacité de recevoir des libéralités* »⁸. Il a dès lors validé les dispositions contestées, qui autorisaient uniquement les associations déclarées ayant pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la

⁶ Décision n° 84-176 DC du 25 juillet 1984, *Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation*, cons. 2.

⁷ Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, cons. 16.

⁸ Décision n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, *Association pour la recherche sur le diabète (Acceptation des libéralités par les associations déclarées)*, cons. 7.

recherche scientifique ou médicale, à accepter des libéralités entre vifs ou testamentaires.

- En dehors de ces décisions relatives à l'encadrement général des possibilités de financement des associations, le Conseil constitutionnel a rendu plusieurs décisions portant sur des mesures de contrôle visant le financement de catégories particulières d'associations. En effet, conformément au principe déjà énoncé dans la décision du 16 juillet 1971 et constamment réaffirmé depuis lors, en vertu duquel des mesures tendant à instituer un contrôle de catégories particulières d'associations peuvent être prévues par le législateur, le Conseil a admis que les modalités de financement et la gestion financière de certaines associations fassent l'objet d'un encadrement spécifique.

Sans se référer expressément à la notion de « *catégories particulières d'associations* », il l'a d'abord admis, dans sa décision n° 91-299 DC du 2 août 1991⁹, pour les associations souhaitant soutenir une cause scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle ou concourant à la défense de l'environnement et faisant appel à la générosité publique.

Dans cette décision, le Conseil a validé des dispositions soumettant à une déclaration préalable auprès du préfet certaines formes d'appel à la générosité publique. Sur ce point, il a jugé que « *la déclaration préalable exigée par l'article 3 de la loi a pour seul objet de porter à la connaissance de l'autorité administrative "les objectifs poursuivis par l'appel à la générosité publique" ; que, par cette formalité, le législateur a cherché uniquement à permettre l'exercice ultérieur d'un contrôle sur l'emploi des ressources collectées auprès du public ; qu'il n'a pas entendu conférer en la matière au préfet un pouvoir d'autorisation ; qu'il suit de là que les dispositions soumettant à une déclaration préalable certaines formes d'appel à la générosité publique ne sont pas contraires à la liberté d'association* »¹⁰.

De même, le Conseil a validé les dispositions organisant un contrôle sur l'emploi des ressources collectées auprès du public dans le cadre d'une campagne nationale d'appel à la générosité publique et imposant notamment aux associations d'établir un compte d'emploi des ressources susceptible d'être contrôlé par la Cour des comptes¹¹.

⁹ Décision n° 91-299 DC du 2 août 1991, *Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique*.

¹⁰ Décision n° 91-299 DC du 2 août 1991 précitée, cons. 9.

¹¹ *Ibid.*, cons. 14 et 15.

Le Conseil constitutionnel a par la suite validé des dispositions législatives permettant l'exercice par l'administration d'un contrôle particulier sur les fédérations de chasseurs. Dans sa décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, il a commencé par rappeler que la liberté d'association « *ne s'oppose pas à ce que des catégories particulières d'associations fassent l'objet de mesures spécifiques de contrôle de la part de l'État en raison notamment des missions de service public auxquelles elles participent, de la nature et de l'importance des ressources qu'elles perçoivent et des dépenses obligatoires qui leur incombent* »¹². Il a ainsi précisé le sens de la notion de « *catégories particulières d'associations* » en mentionnant des critères permettant de caractériser les associations relevant de cette catégorie. Il a toutefois laissé ouverte la possibilité de compléter ces critères par l'usage de l'adverbe « *notamment* ».

Après s'être attaché à décrire les spécificités des fédérations de chasseurs qui, bien qu'étant des organismes de droit privé et ayant la forme d'associations, ont un statut législatif particulier et sont investies de missions de service public, il a jugé, en particulier, « *que ne méconnaît pas non plus la liberté d'association la règle selon laquelle les budgets des fédérations départementales et régionales des chasseurs sont, avant d'être exécutés, soumis à l'approbation du représentant de l'État dans le département, et le budget de la fédération nationale des chasseurs à celle du ministre chargé de la chasse ; que n'est pas davantage contraire à la liberté d'association la règle [...] selon laquelle les fédérations départementales des chasseurs sont soumises au contrôle économique et financier de l'État, ainsi qu'au contrôle de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes ; qu'il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire de fixer les modalités spécifiques de mise en œuvre de ces contrôles de manière à respecter le principe constitutionnel de la liberté d'association dans la mesure compatible avec les particularités de la catégorie d'associations en cause ; que, sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance de ce principe doit être rejeté* »¹³.

Enfin, dans sa décision n° 2015-727 QPC du 21 janvier 2016, le Conseil constitutionnel a validé, suivant la même logique, les contrôles spécifiques auxquels sont soumis les établissements sanitaires bénéficiant de subventions publiques¹⁴.

¹² Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, cons. 38.

¹³ Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000 précitée, cons. 40.

¹⁴ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 70 et 71.

D. – Application à l'espèce

* Le Conseil constitutionnel a d'abord écarté les griefs tirés de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui étaient tous deux dirigés contre les dispositions contestées des articles 12 et 15 de la loi déférée.

Après avoir réitéré sa formule de principe en la matière, le Conseil a relevé, s'agissant du nouvel article 10-1 de la loi du 12 avril 2000, que l'étendue des obligations prévues au titre du contrat d'engagement républicain résultait des termes mêmes des dispositions contestées, à savoir « *respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, c'est-à-dire l'emblème national, l'hymne national et la devise de la République* » et « *ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République* » (paragr. 20).

Concernant, en outre, l'obligation de « *s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public* », le Conseil a précisé, sous l'éclairage des travaux parlementaires, « *que cette dernière obligation vise les actions susceptibles d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et à la sécurité publiques* ». Dès lors, il en a conclu que le législateur avait défini précisément les obligations prévues par le contrat d'engagement républicain (même paragr.).

C'est pour ces mêmes motifs qu'il a écarté les griefs identiques dirigés contre les dispositions de l'article 15 prévoyant, spécifiquement, l'exigence de respect des principes du contrat d'engagement républicain pour les associations agréées par l'État (paragr. 30).

* Le Conseil constitutionnel a ensuite répondu au grief tiré de la méconnaissance par le législateur de la liberté d'association, dont il a rappelé qu'elle constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (paragr. 22).

En raison de leur portée différente sur le libre exercice de leur activité par les associations, le Conseil a examiné séparément l'obligation pour une association de souscrire un contrat d'engagement républicain afin de solliciter une subvention publique et l'obligation pour la personne ayant octroyé la subvention publique d'en exiger la restitution dans certaines hypothèses de méconnaissance par l'association des engagements résultant dudit contrat.

S'agissant, d'une part, de l'obligation de souscription d'un contrat d'engagement républicain, il a considéré que « *L'obligation faite à une association de souscrire un contrat d'engagement républicain lorsqu'elle sollicite une subvention*

publique n'a pas pour objet d'encadrer les conditions dans lesquelles elle se constitue et exerce son activité » (paragr. 23).

Les subventions publiques peuvent, certes, en pratique, représenter aujourd'hui un mode de financement important pour certaines associations. Mais dès lors qu'il n'existe pas de « droit à subvention publique » pour financer le fonctionnement d'une association¹⁵, les dispositions examinées ne faisaient pas obstacle, par elles-mêmes, à la liberté de création d'association constitutionnellement protégée, ni à l'exercice de leurs activités.

S'agissant, d'autre part, de l'obligation de restituer des subventions publiques déjà versées, le Conseil a jugé qu'elle « *est susceptible d'affecter les conditions dans lesquelles une association exerce son activité* » (paragr. 24).

Il a alors relevé les garanties procédurales par lesquelles le législateur avait pris soin d'encadrer les possibilités d'exiger la restitution de subventions : « *Les dispositions contestées prévoient que, en cas de manquement au contrat d'engagement, il est procédé au retrait de la subvention publique, à l'issue d'une procédure contradictoire, sur décision motivée de l'autorité ou de l'organisme, et qu'un délai de six mois est imparti à l'association pour restituer les fonds qui lui ont été versés* » (paragr. 25).

Par une réserve d'interprétation, le Conseil a toutefois jugé que « *ce retrait ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, conduire à la restitution de sommes versées au titre d'une période antérieure au manquement au contrat d'engagement* » (même paragr.).

Au bénéfice de cette réserve, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 10-1 inséré dans la loi du 12 avril 2000 était conforme à la Constitution.

II. – Les modifications apportées au régime de dissolution des associations ou groupements de fait (article 16)

A. – Présentation des dispositions contestées

¹⁵ Comme le juge le Conseil d'État de manière constante lorsqu'il est saisi de contentieux en la matière, l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'attribution des subventions, le refus ne constituant pas le « *refus d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir* », ce qui justifie que le juge administratif s'en tienne à un contrôle restreint (CE, 25 septembre 1995, *Association CIVIC*, n° 155970, aux T. ; CE, 19 janvier 2018, *ANAH*, n° 403470, aux T. ; CE, 24 avril 2019, *CNCIA*, n° 419910, aux T. ; pour l'octroi d'une subvention : CE, 17 février 1992, *Église de scientologie de Paris*, n° 86954, au Rec.).

* Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'article 16 de la loi déferée poursuit trois objets principaux, à savoir la « *modernisation de la rédaction de certains motifs de dissolution [des associations et groupements de fait] dont le caractère obsolète ou complexe est source de difficultés d'application* », la création de « *la possibilité d'imputer à une association ou à un groupement de fait les agissements qui sont soit commis par des membres agissant en cette qualité, soit directement liés aux activités de cette association ou de ce groupement* » et l'introduction de « *la possibilité, en cas d'urgence, de suspendre à titre conservatoire tout ou partie des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution administrative, pendant la durée nécessaire à l'instruction de cette mesure* ».

Par ailleurs, l'étude d'impact du projet de loi rappelle que « *si la liberté d'association constitue le principe, le cadre juridique actuel autorise néanmoins l'autorité judiciaire ou administrative à prononcer la dissolution d'une association (ou d'un groupement de fait, s'agissant de la seule police administrative) pour des motifs strictement délimités et principalement liés à la prévention ou à la répression des atteintes à l'ordre public* ». À titre d'illustration, elle relève que, au cours de la période 2010-2020, vingt-neuf associations ou groupements de fait ont ainsi été dissous par décision administrative.

Elle fait également valoir que « *la nécessité de légiférer repose moins sur la modification des modalités de mise en œuvre de la mesure de dissolution que sur l'extension du champ des motifs invocables, de manière à réduire les cas où une telle mesure ne peut être mise en œuvre en raison d'un défaut de base légale* ». En effet, selon cette étude, certaines notions de la loi en vigueur, telle que celle de « *provocation à des manifestations armées dans la rue* », apparaissent particulièrement difficiles à mettre en œuvre car elles supposent que chacun des termes de la définition soit démontrée ("provocation", "manifestation armée", "dans la rue"), *alors que les modes d'action des associations ou groupements visés sont aujourd'hui sensiblement différents de ceux qui prévalaient en 1936* ». De même, « *L'instruction d'une mesure de dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait menée par les services du ministère de l'intérieur rencontre régulièrement un obstacle lié à la difficulté d'imputer des agissements individuels à l'entité concernée. [...] Cette situation est d'autant plus regrettable lorsque les actes individuels en cause sont cautionnés par l'entité en question, qui n'intervient pas pour les faire cesser voire tire parti de son irresponsabilité alors même qu'elle en a connaissance* ».

* Les conditions dans lesquelles la dissolution d'une association peut être prononcée par l'administration sont définies par l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure (CSI). Cet article reprend la teneur de l'article 1^{er} de la loi du

10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées dans laquelle le législateur avait appréhendé pour la première fois cette question.

Cet article prévoit que « *Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations et tous les groupements de fait :*

« 1° *Qui provoquent à des manifestations armées dans la rue ;*

« 2° *Ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ;*

« 3° *Ou qui ont pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ;*

« 4° *Ou dont l'activité tend à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ;*

« 5° *Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration ;*

« 6° *Ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ;*

« 7° *Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger.*

« *Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal* ».

Ces mesures administratives sont placées sous le contrôle du juge administratif, statuant en référé, qui apprécie la matérialité des faits et opère un contrôle de leur qualification juridique pour déterminer si les conditions légales permettant la dissolution sont remplies.

* La dissolution d'une association peut également être prononcée par le juge judiciaire. La décision peut être prise par le tribunal judiciaire en application de l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association après constatation de sa nullité absolue, lorsqu'elle paraît « *fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou [lorsqu'elle] aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme*

républicaine du gouvernement »¹⁶. La dissolution peut également être prononcée à titre de peine par la juridiction pénale, en application de l'article 131-39 du code pénal, en cas de commission de certains crimes ou délits. Ces mesures ne concernent toutefois que les associations déclarées.

* L'article 16 de la loi déferée a modifié l'article L. 212-1 du CSI et introduit, à sa suite, deux nouveaux articles L. 212-1-1 et L. 212-1-2.

- En premier lieu, la liste des actes pouvant justifier la dissolution d'une association a été modifiée. Le périmètre du 1° de l'article L. 212-1 du CSI a notamment été étendu à toutes les provocations à des « *manifestations armées* », quel que soit le lieu où elles sont commises (et non plus seulement dans la rue), mais aussi les provocations à « *des agissements violents à l'encontre des personnes et des biens* ».

- En second lieu, a été introduit, d'une part, l'article L. 212-1-1 qui prévoit que « *Pour l'application de l'article L. 212-1, sont imputables à une association ou à un groupement de fait les agissements mentionnés au même article L. 212-1 commis par un ou plusieurs de leurs membres agissant en cette qualité ou directement liés aux activités de l'association ou du groupement, dès lors que leurs dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient* ».

D'autre part, l'article L. 212-1-2 visait à prévoir la possibilité, en cas d'urgence, pour le ministre de l'intérieur de suspendre, à titre conservatoire, tout ou partie des activités des associations ou groupements de fait qui font l'objet d'une procédure de dissolution administrative, pendant la durée nécessaire à l'instruction de cette mesure. Cette mesure pouvait être prononcée pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois, par le ministre de l'intérieur. Sa méconnaissance était passible d'une peine d'un an d'emprisonnement de 15 000 euros d'amende.

B. – Les griefs

Les députés auteurs de la deuxième saisine reprochaient à ces dispositions de prévoir un nouveau motif de dissolution tenant à la provocation à des agissements

¹⁶ S'agissant de la première hypothèse, l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 précise que, « *en cas de nullité prévue par l'article 3, la dissolution de l'association est prononcée par le tribunal judiciaire, soit à la requête de tout intéressé, soit à la diligence du ministère public. Celui-ci peut assigner à jour fixe et le tribunal, sous les sanctions prévues à l'article 8, ordonner par provision et nonobstant toute voie de recours, la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des membres de l'association* ».

violents à l'encontre des personnes, mais aussi des biens. En outre, ils considéraient que ces dispositions, en permettant de dissoudre les associations et groupements de fait à raison d'agissements commis par un ou plusieurs de leurs membres, introduisaient une présomption de responsabilité du fait d'autrui contraire aux « *principes gouvernant la responsabilité pénale des personnes morales* ». Selon eux, ces dispositions entraînaient ainsi « *des restrictions disproportionnées* » à l'exercice de la liberté d'association.

Par ailleurs, ces mêmes requérants dénonçaient le caractère excessif de la procédure de suspension, introduite par les dispositions contestées, au motif qu'elle méconnaissait la liberté d'association.

C. – Jurisprudence constitutionnelle sur les pouvoirs de suspension conférés à l'administration

Le Conseil constitutionnel n'avait pas été amené à examiner les règles relatives à la dissolution des associations avant la décision commentée. Pour mémoire, dans le cadre du contrôle de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, il n'avait en effet pas été saisi des dispositions introduisant un nouveau motif de dissolution visant les associations ou groupements se livrant à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme¹⁷.

En revanche, le Conseil s'était déjà prononcé sur les pouvoirs de suspension pouvant être attribués à des autorités administratives : il a considéré, à ce titre, que devaient notamment être appréciées la finalité poursuivie par le législateur, l'ampleur de l'atteinte portée à des droits et libertés constitutionnels et les garanties accordées aux personnes susceptibles de faire l'objet de telles mesures.

Dans sa décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018¹⁸, le Conseil constitutionnel avait été saisi de dispositions législatives permettant au Conseil supérieur de l'audiovisuel, en période électorale, de suspendre « *jusqu'à la fin des opérations de vote* » la diffusion d'un service de radio ou de télévision ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État, s'il constate que ce service « *diffuse de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin* ».

¹⁷ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*.

¹⁸ Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, paragr. 49 à 52.

Il s'est d'abord attaché à caractériser l'intention du législateur. Il a ainsi relevé que la mesure de suspension avait pour objet d'assurer la clarté du débat électoral et le respect du principe de sincérité du scrutin. Puis, il a rappelé l'encadrement de la mesure de suspension, celle-ci ne pouvant intervenir que dans des périodes précises précédant les opérations électorales. Ensuite, le Conseil constitutionnel a rappelé que des garanties procédurales entouraient le prononcé de cette mesure. Par ailleurs, la décision de suspension était motivée et notifiée aux personnes mises en cause qui pouvaient la contester devant le juge administratif. Le Conseil constitutionnel a, par ces motifs, écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication.

D. – Application à l'espèce

Après avoir rappelé que la liberté d'association est au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil constitutionnel a pour la première fois étendu à ce principe la triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité qu'il applique à d'autres libertés constitutionnelles, telles que la liberté individuelle et la liberté d'expression et de communication, en affirmant que « *Les atteintes portées à cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » par le législateur (paragr. 34).

* S'agissant des dispositions portant sur la dissolution administrative des associations et groupements de fait, il a constaté que ces dernières visent à préciser, à l'article L. 212-1 du CSI, les cas dans lesquels une telle mesure peut être prononcée et à introduire un nouveau motif de dissolution tenant à la provocation à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens. Par ailleurs, le nouvel article L. 212-1-1 prévoit les conditions dans lesquelles une association ou un groupement de fait peut être dissous en raison d'agissements commis par un ou plusieurs de ses membres (paragr. 35).

Puis, examinant la constitutionnalité de ces dispositions, le Conseil a d'abord considéré qu'en les adoptant, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public (paragr. 36).

Il a ensuite constaté que ces dispositions ne prévoient la dissolution que des seules associations ou groupements de fait dont les activités troublent gravement l'ordre public. Il a ainsi souligné qu'étaient concernées par les dispositions contestées « *D'une part, [...] uniquement les associations ou groupements de fait qui provoquent à la commission d'agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens. D'autre part, elles ne permettent d'imputer aux associations et*

groupements de fait les agissements de leurs membres que lorsqu'ils les ont commis en cette qualité ou que ces agissements sont directement liés aux activités de l'association ou du groupement, et que leurs dirigeants, bien qu'informés, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient » (paragr. 37).

Il a, en outre, relevé que la décision de dissolution est prise par décret du Président de la République et que cette décision doit être écrite et motivée. Elle ne peut intervenir qu'après que l'association ou le groupement a été mis à même de présenter des observations écrites et, sur sa demande, des observations orales (paragr. 38).

Enfin, le Conseil a rappelé qu'une telle décision peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, y compris par la voie du référé, qui s'assure qu'elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité de sauvegarde de l'ordre public poursuivie, eu égard à la gravité des troubles susceptibles de lui être portés par les associations et groupements de fait visés (paragr. 39).

Il en a donc déduit qu'en adoptant ces dispositions, le législateur n'a pas porté à la liberté d'association une atteinte qui ne serait pas nécessaire, adaptée et proportionnée (paragr. 40).

Par ailleurs, constatant que la dissolution administrative d'une association ou d'un groupement de fait constitue une mesure de police administrative et non une sanction ayant le caractère d'une punition, il a jugé que le grief tiré de la méconnaissance du principe de personnalité des peines devait être écarté comme inopérant (paragr. 41).

Par conséquent, les dispositions contestées tenant à l'élargissement du motif prévu au 1° de l'article L. 212-1 du CSI et à la possibilité prévue à l'article L. 212-1-1 d'imputer à l'association ou au groupement de fait certains agissements commis par ses membres ont été déclarées conformes à la Constitution (paragr. 42).

* S'agissant, en revanche, des dispositions relatives à la décision de suspension des activités d'une association ou d'un groupement de fait, le Conseil a relevé que le nouvel article L. 212-1-2 du CSI portait atteinte à la liberté d'association en permettant au ministre de l'intérieur de prononcer une telle mesure, en cas d'urgence et à titre conservatoire, pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois, à l'encontre d'associations ou de groupements faisant l'objet d'une procédure de dissolution sur le fondement de l'article L. 212-1 (paragr. 44).

Or, il a relevé que cette mesure, dont la durée pouvait ainsi atteindre six mois dans l'attente d'une décision de dissolution, s'appliquait à des associations dont il n'est pas encore établi que l'activité trouble gravement l'ordre public. À cet égard, le Conseil a d'ailleurs souligné qu'il résultait des travaux préparatoires que la décision de suspension visait précisément « à permettre aux autorités compétentes de disposer du temps nécessaire à l'instruction du dossier de dissolution » (paragr. 45).

Il a, dès lors, considéré qu'en permettant de prendre une telle décision, « sans autre condition que l'urgence », le législateur avait porté à la liberté d'association une atteinte qui n'était pas nécessaire, adaptée et proportionnée (paragr. 46). Par conséquent, il a déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution (paragr. 47).

III. – Article 49 – Instruction dans la famille

A. – Présentation des dispositions

* En l'état du droit applicable avant l'entrée en vigueur des dispositions de loi déferée, le code de l'éducation ouvre aux parents un libre choix entre plusieurs modes de scolarisation de leurs enfants, tout en soumettant à un régime déclaratif la formule de l'instruction en famille.

Depuis l'adoption de la loi du 26 juillet 2019¹⁹, l'article L. 131-1 du code de l'éducation dispose que l'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès trois ans et jusqu'à seize ans. Selon l'article L. 131-1-1 du même code, cette instruction « est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignement » publics et privés.

Toutefois, l'article L. 131-2 du même code reconnaît aux parents le droit 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 (par les parents, l'un d'entre eux ou la personne de leur choix). Dans une rédaction restée proche de celle de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, dite « loi Ferry »²⁰, le premier alinéa de l'article L. 131-2 de ce code dispose ainsi que « L'instruction obligatoire peut être donnée soit dans

¹⁹ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance.

²⁰ Selon l'article 4 de cette loi, dans sa version initiale, « l'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, âgés de six à quatorze ans révolus ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie./ Un règlement déterminera les moyens d'assurer l'instruction primaire aux enfants sourds-muets et aux aveugles ».

les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix ».

Ce choix d'instruction en famille est soumis à une déclaration au maire et à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation²¹.

Par ailleurs, l'instruction en famille est contrôlée dans les conditions prévues à l'article L. 131-10 du code de l'éducation, qui prévoit notamment que les enfants soumis à l'obligation scolaire qui reçoivent l'instruction dans leur famille sont dès la première année, et tous les deux ans, l'objet d'une enquête de la mairie compétente, uniquement aux fins d'établir quelles sont les raisons alléguées par les personnes responsables de l'enfant, et s'il leur est donné une instruction dans la mesure compatible avec leur état de santé et les conditions de vie de la famille. Les résultats de ce contrôle peuvent conduire l'autorité de l'État compétente à mettre en demeure les personnes responsables de l'enfant de l'inscrire dans un établissement d'enseignement scolaire public ou privé.

* L'article 49 de la loi déferée opère un renversement d'approche en n'envisageant plus l'instruction en famille que comme une dérogation à la règle générale de scolarisation de l'enfant dans un établissement d'enseignement et en soumettant cette forme d'instruction à un régime d'autorisation.

En ce sens, d'une part, il modifie l'article L. 131-2 du code de l'éducation afin d'énoncer le principe d'une scolarisation dans un établissement d'enseignement public ou privé pour les enfants âgés de trois à seize ans. Il prévoit également que ce n'est que, par dérogation et sur autorisation, que cette instruction obligatoire peut « être dispensée dans la famille par les parents, par l'un d'entre eux ou par toute personne de leur choix ».

D'autre part, il modifie l'article L. 131-5 du même code afin de remplacer le régime déclaratif prévu par ces dispositions par un régime d'autorisation préalable et de créer une procédure d'autorisation administrative du recours à l'instruction en famille.

Ces dispositions déterminent d'abord la liste exhaustive des motifs qui permettent d'obtenir l'autorisation d'instruire en famille. Désormais, l'instruction en famille ne peut être autorisée que pour quatre motifs limitativement énumérés²² :

²¹ Article L. 131-5 du code de l'éducation.

²² Précisons que la formulation de ces quatre motifs avait été proposée au Gouvernement par le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi, à titre de formule de substitution à l'interdiction pure et simple de l'instruction en famille que le Gouvernement avait initialement envisagée et que le Conseil d'État avait estimée contraire à la

« - l'état de santé de l'enfant ou son handicap ;

« - la pratique d'activités sportives ou artistiques intensives ;

« - l'itinérance de la famille ou l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public ;

« - 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 ».

Par ailleurs, il est prévu que le silence gardé pendant deux mois par l'autorité de l'État compétente sur une demande d'autorisation formulée vaut décision d'acceptation et que la décision de refus d'autorisation fait l'objet d'un recours administratif préalable auprès d'une commission présidée par le recteur d'académie.

Enfin, les modalités de contrôle prévues à l'article L. 131-10 du code de l'éducation sont par ailleurs conservées.

B. – Les griefs

Les députés auteurs de la première saisine et les sénateurs requérants soutenaient que ces dispositions méconnaissaient le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) de liberté de l'enseignement, dont ils estimaient que l'instruction en famille était une composante depuis sa reconnaissance par la loi du 28 mars 1882. Au soutien de ce grief, ils reprochaient tout d'abord à ces dispositions de soumettre désormais la possibilité d'instruction en famille à un régime d'autorisation préalable en lieu et place d'un régime de simple déclaration. Ils faisaient valoir ensuite que ces dispositions n'étaient pas nécessaires dès lors que l'objectif poursuivi est imprécis et qu'il est toujours possible à l'autorité administrative d'opérer des contrôles *a posteriori* de l'instruction en famille. Ils estimaient enfin que ces dispositions ne prévoyaient pas que la demande d'autorisation d'instruction en famille puisse être motivée par des convictions

Constitution. (CE, n° 401549, avis sur un projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République, point 61)

politiques, religieuses ou philosophiques. Les sénateurs soutenaient en outre qu'il résultait de ce dernier motif une méconnaissance de la liberté d'opinion et de la liberté de conscience.

Les députés auteurs de la première saisine et les sénateurs soutenaient également que ces dispositions laissaient un pouvoir d'appréciation trop important à l'autorité administrative pour octroyer ou refuser l'autorisation d'instruction en famille. Il en résultait, selon eux, une incompétence négative et une méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Enfin, les sénateurs soutenaient que ces dispositions méconnaissaient le droit au respect de la vie privée en obligeant les parents à révéler à l'administration des éléments personnels au soutien de leur demande d'autorisation d'instruction en famille.

C. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – La liberté de l'enseignement

* 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.

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*

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.

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° 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 établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument »²⁵. 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 ; / Considérant par ailleurs 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 »²⁶.**

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

²⁵ 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*, 27

²⁶ *Ibid.* cons. 29 et 30.

– 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* »²⁷.

Sur le terrain de l’article 34 de la Constitution, dont le quatorzième alinéa dispose qu’il appartient au législateur de déterminer « *les principes fondamentaux [...] de l’enseignement* », le Conseil a par ailleurs jugé, par sa décision n° 2019-278 L du 11 juillet 2019, que les dispositions qui constituent une garantie du principe d’égal accès à l’enseignement relèvent des principes fondamentaux de l’enseignement²⁸.

* Jusqu’à la décision commentée, le Conseil constitutionnel ne s’était en revanche jamais prononcé sur la question de l’instruction en famille.

2. – La jurisprudence relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence au Préambule de la Constitution de 1946, lequel « *réaffirme solennellement* », sans les énumérer, « *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Depuis sa décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d’association²⁹, le Conseil constitutionnel a reconnu que ces principes ont valeur constitutionnelle et que le

²⁷ 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.

²⁸ Décision n° 2019-278 L du 11 juillet 2019, *Nature juridique de l’article L. 521-1 du code de l’éducation et de certaines dispositions des articles L. 442-20 et L. 561-1 du même code*, paragr. 1.

²⁹ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d’association (Liberté d’association)*.

législateur ne peut y déroger sans méconnaître la Constitution. Il a reconnu, depuis cette date, une dizaine de PFRLR³⁰.

Trois conditions doivent être réunies pour la reconnaissance d'un PFRLR :

– pour être « fondamental », le principe doit, tout d'abord, énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, à savoir les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics³¹. La norme contenue dans les lois de la République doit être suffisamment générale et non contingente.

Dans sa décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que si le législateur a posé en 1851 et réaffirmé à plusieurs reprises en 1874, 1889 et 1927 la règle selon laquelle est français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, il n'a conféré un caractère absolu à cette règle qu'en 1889 pour répondre notamment aux exigences de la conscription. Il en a déduit que, en mettant un terme à ce droit, dans les cas où les parents des enfants concernés seraient nés dans des territoires d'outre-mer ou des colonies ayant depuis lors accédé à l'indépendance, le législateur n'avait méconnu aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République³².

– il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946³³ ;

³⁰ Liberté d'association (n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), droits de la défense (n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*), liberté d'enseignement (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 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*), liberté de conscience (même décision), indépendance de la juridiction administrative (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*), compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*), libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*), justice pénale des mineurs (n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*) ; existence d'un droit propre à l'Alsace-Moselle (décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*). Aujourd'hui, toutefois, les droits de la défense sont rattachés, comme le droit à un procès équitable, à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24, et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11).

³¹ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, cons. 9 et décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 21.

³² Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, cons. 18.

³³ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 15.

– il faut, enfin, qu’il n’ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l’entrée en vigueur de la Constitution de 1946³⁴.

Récemment, par sa décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020 sur la loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l’enseignement supérieur, le Conseil constitutionnel a refusé de faire suite à une demande d’élévation au rang d’un PFRLR de la règle selon laquelle les mérites des candidats à un poste de professeur ou de maître de conférences doivent être évalués par une instance nationale. Comme l’indique le commentaire de cette décision, « *Sans entrer dans un débat sur la continuité historique du principe invoqué, il peut être relevé le caractère en tout état de cause accessoire du principe invoqué à celui d’indépendance des enseignants-chercheurs d’ores et déjà reconnu par le Conseil constitutionnel. [...] Ce caractère accessoire a conduit le Conseil à voir dans la règle de qualification nationale, qui ne présentait pas un caractère "fondamental" au sens du Préambule de la Constitution de 1946, une "garantie légale" du PFRLR déjà consacré, et non un principe constitutionnel en elle-même* ».

Auparavant, par sa décision n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019, il avait écarté, au regard du critère de la continuité républicaine, l’invitation à dégager un PFRLR imposant au législateur de prévoir un délai de prescription de l’action publique pour les infractions dont la nature n’est pas d’être imprescriptible, notamment pour les infractions continues, en relevant que « *Si, dans leur très grande majorité, les textes pris en matière de procédure pénale dans la législation républicaine intervenue avant l’entrée en vigueur de la Constitution de 1946 comportent des dispositions relatives à la prescription de l’action publique en matière criminelle, la prescription a été écartée, deux fois au moins, par les lois du 9 mars 1928 et du 13 janvier 1938 pour certains crimes* »³⁵.

D. – L’application à l’espèce

* En premier lieu, l’examen de l’article 49 posait la question de savoir si le droit reconnu aux parents d’opter pour une instruction des enfants au sein de la famille, tel qu’institué par la loi du 28 mars 1882, constituait, comme le soutenaient les requérants, une composante du PFRLR de la liberté de l’enseignement.

Le Conseil constitutionnel a, sur ce point, apporté une réponse négative en jugeant que : « *en prévoyant que "L’instruction primaire est obligatoire ... elle peut être*

³⁴ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.

³⁵ Décision n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019, *M. Mario S. (Point de départ du délai de prescription de l’action publique en matière criminelle)*, paragr. 5.

donnée soit dans les établissements d’instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu’il aura choisie”, *l’article 4 de la loi du 28 mars 1882 mentionnée ci-dessus n’a fait de l’instruction en famille qu’une modalité de mise en œuvre de l’instruction obligatoire. Il n’a ainsi pas fait de l’instruction en famille une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l’enseignement* » (paragr. 72).

Le Conseil s’est appuyé sur les termes mêmes de la loi de 1882 pour constater que l’instruction en famille ne présentait pas de caractère principiel et ne découlait donc pas de la liberté d’enseignement. Le Conseil a ainsi écarté le grief tiré de ce que les dispositions contestées auraient méconnu le droit à l’instruction en famille, composante de la liberté d’enseignement.

Sur ce point, il convient de relever qu’avait été invoquée par les requérants, et régulièrement évoquée dans les débats parlementaires, une décision du Conseil d’État du 19 juillet 2017, dans laquelle celui-ci avait jugé que « *Le principe de la liberté d’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’État, 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* »³⁶.

Toutefois cette décision n’avait fait l’objet d’aucune mention au recueil Lebon ni d’aucun classement particulier. D’ailleurs, l’avis du Conseil d’État sur le projet de loi se bornait à « *noter* » cette décision³⁷, sans en tirer de conséquence particulière et une décision postérieure, rendue en avril 2021 en matière d’instruction en famille, n’avait pas repris cette affirmation³⁸.

* En second lieu, le Conseil a examiné le grief tiré de ce que le législateur aurait laissé une marge de manœuvre trop importante au pouvoir réglementaire en 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.

³⁶ CE, 19 juillet 2017, n^{os} 406150, 406426, 406446, *Association les enfants d’abord et autres*.

³⁷ Avis n^o 401549 précité, point 61.

³⁸ CE, 2 avril 2021, n^o 435002, *Association les enfants d’abord*.

Le Conseil a tout d'abord examiné le critère tenant à la capacité d'instruire de la personne en charge de l'enfant. Il a constaté que ce critère avait pour objet « *d'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* » (paragr. 76).

Puis, examinant le critère de « *l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif* », le Conseil a relevé qu'il avait pour objet 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* ».

Enfin, le Conseil a formulé une réserve d'interprétation en énonçant 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* » (même paragr.).

* En définitive, après avoir écarté le grief tiré d'une méconnaissance de la liberté de conscience au motif que ces dispositions n'avaient ni pour objet ni pour effet d'y porter atteinte, le Conseil a validé, sous la réserve précédemment décrite, les mots « *à condition d'y avoir été autorisées par l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation* » figurant au premier alinéa et le huitième alinéa de l'article L. 131-5 du code de l'éducation.