



HAL
open science

École et religion en droit français

Anne Fornerod

► **To cite this version:**

Anne Fornerod. École et religion en droit français. Anuario de derecho eclesiástico del Estado, 2023, 39, pp.229-247. 10.55104/ADEE_00007 . hal-04259254

HAL Id: hal-04259254

<https://hal.science/hal-04259254>

Submitted on 9 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

III

ESTUDIOS SOBRE ENSEÑANZA

ÉCOLE ET RELIGION EN DROIT FRANÇAIS

SCHOOL AND RELIGION IN FRENCH LAW

ANNE FORNEROD

*Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise
et Société (DRES)*

https://doi.org/10.55104/ADEE_00007

Recibido: 18/02/2023

Aceptado: 20/02/2023

Abstract: In France, public schools play a central role in determining students' relationship to religion. It is based on a set of legislative principles dating from the regime of the Third Republic (1870-1940) which are still applicable today and are characterized by a close and decisive link with laïcité. However, a significant place is given to private schools –overwhelmingly Catholic– in the name of freedom of education. However, the societal repercussions of the development of new religious movements, including Islam, are reflected in public schools by the promotion of laïcité as a value to which students must adhere and likely to lead to tensions with their freedom of religion. This conception of laïcité is present in the law of August 24, 2021 confirming respect for the principles of the Republic, which has brought restrictions to the freedom of education by strictly framing the home education of children and private schools without contract

Keywords: laïcité, Third Republic, Islam, Freedom of education, Law of August 24, 2021.

Résumé: L'École publique joue en France un rôle central dans la détermination du rapport à la religion des élèves. Elle s'appuie sur un ensemble de principes législatifs datant du régime de la IIIe République (1870-1940) qui sont toujours applicables aujourd'hui et se caractérisent par un lien étroit et déterminant avec la laïcité. Toutefois, une place conséquente est faite aux

écoles privées –très majoritairement catholiques– au nom de la liberté de l’enseignement. Or, les répercussions sociétales du développement de nouveaux mouvements religieux, dont l’Islam, se traduisent à l’École publique par la promotion d’une laïcité comme valeur à laquelle les élèves doivent adhérer et susceptible d’entraîner des tensions avec leur liberté de religion. Cette conception de la laïcité est présente dans la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République qui a apporté des restrictions à la liberté de l’enseignement en encadrant strictement l’instruction en famille des enfants et les écoles privées hors contrat.

Mots-clés: laïcité, Troisième République, Islam, Liberté d’enseignement, Loi du 24 août 2021.

SUMARIO: 1. L’École publique comme lieu essentiel de détermination du rapport à la religion des élèves. 1.1 Les évolutions de l’héritage républicain. 1.2 École publique et «nouvelle laïcité». 2. La réaffirmation de l’École publique comme lieu essentiel de détermination des rapports à la religion des élèves. 2.1 Les rapports entre écoles publiques et enseignement libre. 2.2 Liberté de l’enseignement et lutte contre le séparatisme religieux. 2.2.1 Le nouveau régime de l’instruction en famille: une altération de la liberté de l’enseignement. 2.2.2 Le contrôle renforcé des écoles hors contrat.

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, «un lien étroit, quasi consubstantiel, s’est établi entre la République, l’enseignement public et la laïcité.»¹ Les rapports contemporains de l’École publique française avec la religion sont indéniablement marqués par l’œuvre en la matière du régime de la III^e République laïque (1870-1940)², qui continue de déterminer profondément le droit qui leur est applicable. Les Républicains sont alors convaincus que «la légitimité de la République s’instaurera de manière privilégiée par la séparation de l’Église et de l’école»³, qui précède donc la séparation générale des Églises et de l’État en

¹ DIEU, F., «Laïcité et enseignement aujourd’hui: les limites de la neutralité», *Revue française de droit administratif*, 2021, p. 246.

² Le nombre d’études en sciences sociales consacrées entièrement ou partiellement aux liens entre l’École publique et la religion ou la laïcité est incommensurable. Aussi, la bibliographie utilisée pour cet article est nécessairement sélective et privilégie les travaux les plus récents sur le sujet, particulièrement la doctrine juridique.

³ LOEFFEL, L., *La question du fondement de la morale laïque. Sous la III^e République (1870-1914)*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 1-22.

1905. Il en découle que la façon dont les autorités publiques appréhendent les évolutions du fait religieux lui-même, dans ses dimensions culturelles, sociales et politiques, retentit inmanquablement dans l'enceinte scolaire, la place donnée à la religion à l'école reflétant le rapport global de l'État au religieux et le cadre juridique dans lequel il s'inscrit. Autrement dit, «les sujets de frictions entre école et religion n'ont pas manqué et tous ces conflits sont extrêmement révélateurs, et de la situation de l'école, et de la conjoncture religieuse d'un pays.»⁴ Il est donc inévitable d'analyser les rapports entre l'École et la religion au prisme de la laïcité, principe lui-même évolutif.

Lieu d'expression premier du programme laïque des Républicains au début des années 1880, l'École publique joue un rôle central depuis près d'un siècle et demi dans la détermination de la place de la religion dans l'éducation (I). L'École publique ne dispose toutefois pas d'un monopole dans la transmission des savoirs et des valeurs. La politique des autorités publiques dans ce domaine nécessite d'être analysée au prisme de leurs rapports avec les «autres vecteurs d'éducation que sont les familles et les groupes religieux»⁵ et, parmi ceux-ci, l'Église catholique au premier chef. Ces rapports ont évolué depuis le XIX^e siècle et ont encore connu un tournant significatif en 2021, avec l'adoption de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, qui traduit une volonté de réaffirmation de l'École publique comme lieu essentiel de détermination des rapports à la religion des élèves (II).

1. L'ÉCOLE PUBLIQUE COMME LIEU ESSENTIEL DE DETERMINATION DU RAPPORT A LA RELIGION DES ELEVES

Même si l'instauration d'une école publique laïque n'est pas une création ex nihilo du régime de la III^e République⁶, les Républicains lui donneront une assise législative qui vaut encore aujourd'hui. Les «grandes lois scolaires» se pareront par la suite d'une forte dimension symbolique, déterminant les évolutions des rapports de l'institution scolaire au sens large avec la religion (1.1), tout particulièrement lorsque s'est posée la question des répercussions du développement de l'Islam dans la société française (1.2).

⁴ PORTIER, PH., WILLAIME, J.-P., «L'école publique et la religion: vers la fin du contentieux?», dans PORTIER, PH. WILLAIME, J.-P., *La religion dans la France contemporaine. Entre sécularisation et recomposition*, Paris, Armand Colin, 2021, pp. 237-260.

⁵ *Ibid.*

⁶ Voir LOEFFEL, L., *La question du fondement de la morale laïque. Sous la IIIe République (1870-1914)*, préc.

1.1 Les évolutions de l'héritage républicain

L'établissement durable d'un État laïque sous la III^e République s'est appuyé sur la laïcité scolaire, en lui consacrant un ensemble de lois devenues emblématiques⁷. La gratuité de l'enseignement primaire est réaffirmée (loi du 16 juin 1881), mais, surtout, la loi du 28 mars 1882, qui pose le principe – toujours en vigueur – de l'obligation de l'instruction, remplace les cours de morale religieuse par l'instruction morale et civique. Un jour par semaine est réservé à l'enseignement éventuel du catéchisme. Enfin, la loi du 30 octobre 1886 dispose que «l'enseignement public est exclusivement confié à un personnel laïc», visant à l'époque à exclure le personnel congréganiste de l'école publique.

Que reste-t-il aujourd'hui de ces textes ? Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris par l'actuelle Constitution de 1958, proclame que «l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État». Toutefois, sans que ces principes fondamentaux dont les lois scolaires des années 1880 sont porteuses n'aient été remis en question, de façon attendue, des adaptations se sont avérées nécessaires pour tenir compte des évolutions sociétales et des attentes à l'égard de l'enseignement public.

L'exclusion des clercs du personnel enseignant a été nettement atténuée. Dans un avis du 21 septembre 1972, le Conseil d'État a estimé que les dispositions constitutionnelles qui fondent la laïcité de l'État et de l'enseignement «imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé»⁸. Il s'agit d'une application du droit de la fonction publique et d'une exigence du principe constitutionnel de laïcité dont il résulte que l'accès aux fonctions publiques s'effectue sans distinction de croyance et de religion comme l'a jugé le Conseil d'État en 2018 à propos de l'élection d'un prêtre à la présidence de l'Université de Strasbourg⁹. Or, reliée au principe constitutionnel de laïcité, cette solution soulève «implicitement mais nécessairement»¹⁰ la constitutionnalité de l'interdiction contenue dans la loi Goblet de 1886 qui vaut toujours aujourd'hui pour l'enseignement

⁷ Il s'agit là des principaux textes, mais il convient également de mentionner la loi Camille Sée du 21 décembre 1880 sur l'enseignement secondaire des jeunes filles qui relève de la même préoccupation de soustraire les élèves à l'influence intellectuelle de l'Église catholique, préoccupation sans doute encore davantage marquée s'agissant des filles.

⁸ Conseil d'État, avis, 21 septembre 1972, n.° 309354.

⁹ Conseil d'État, 27 juin 2018, n.° 419595, *SNESUP*.

¹⁰ PRÉLOT, P.-H., «La laïcité devant le Conseil d'État en 2018», *Revue du droit des religions*, n.° 1, 2019, p. 215.

primaire. L'article L. 141-5 du Code de l'éducation dispose en effet toujours que «dans les établissements du premier degré publics, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque.»

L'exclusion de l'instruction religieuse à l'école publique a donc été posée dès les années 1880, sans remise en question ultérieure. Il est toujours prévu aujourd'hui que «Les écoles élémentaires publiques vaquent un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires.» (article L. 141-3 du Code de l'éducation) et que «l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants inscrits dans les écoles publiques qu'en dehors des heures de classe» (article L. 141-4 du Code de l'éducation). En outre, «l'État prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse» (article L. 141-2 du Code de l'éducation), ce qui constitue le fondement de l'aumônerie dans les établissements de l'enseignement public, aujourd'hui régie par une circulaire assez ancienne mais toujours appliquée de 1988¹¹.

La situation à part de l'Alsace-Moselle est à signaler ici. Dans ces trois départements s'applique un droit spécifique qui comprend notamment l'obligation pour les pouvoirs publics «d'organiser un enseignement de la religion, pour chacun des quatre cultes reconnus en Alsace-Moselle, et que celui-ci s'accompagne de la faculté ouverte aux élèves, sur demande de leurs représentants légaux, d'en être dispensés»¹². Une telle obligation repose sur la loi du 15 mars 1850 (dite loi Falloux) qui établit la liberté de l'enseignement primaire et secondaire et inclut dans les enseignements l'instruction morale et religieuse (article 23) et sur une ordonnance du 10 juillet 1873 (modifiée en 1887), adoptée pendant la période d'annexion de ces territoires à l'Empire allemand, selon laquelle «dans toutes les écoles, l'enseignement et l'éducation doivent tendre à développer la religion, la moralité et le respect des pouvoirs établis et des lois.» (article 10A). Cette obligation figure aujourd'hui également dans le Code de l'éducation¹³.

Si la question de l'enseignement de la religion à l'école publique a été durablement réglée dès les années 1880, elle a cédé la place, un siècle plus tard, au

¹¹ Circulaire du ministre de l'Éducation nationale n.° 88-112 du 22 avril 1988 sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public.

¹² Conseil d'État, 6 avril 2001, n.° 219376.

¹³ Selon l'article D. 481-2, «La durée hebdomadaire de la scolarité des élèves dans les écoles élémentaires des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle est fixée à 26 heures et comprend obligatoirement une heure d'enseignement religieux.»

débat sur la place que le «fait religieux» est susceptible d'y occuper¹⁴. À partir des années 1980 en effet, plusieurs rapports se succèdent pour poser la question de la religion à l'école afin de tirer les conséquences «dans une perspective laïque»¹⁵ du fait que «la connaissance des cultures religieuses est nécessaire à l'intelligence de nos sociétés, de leur passé et de leur présent, de leur patrimoine littéraire et artistique, de leur système juridique et politique»¹⁶. En 1985, Pierre Bourdieu soumet des «Propositions pour l'enseignement de l'avenir»¹⁷ et préconise d'ouvrir l'apprentissage à «l'ensemble des civilisations historiques et des grandes religions, considérées à la fois dans leur cohérence interne et dans les conditions sociales de leur émergence et de leur développement.» L'année 2002 marque un tournant avec le rapport sur *L'enseignement du fait religieux dans l'École laïque*, remis par le philosophe Régis Debray au ministère de l'Éducation nationale, qui s'ouvre sur ces propos: «L'opinion française, dans sa majorité, approuve l'idée de renforcer l'étude du religieux dans l'École publique. Et pas seulement pour cause d'actualité traumatisante ou de mode intellectuelle. Dès les années 1980-1990, débouchant sur le rapport du recteur Joutard de 1989, les raisons de fond ont été maintes fois, et sous divers angles, développées qui militent, en profondeur, pour une approche raisonnée des religions comme faits de civilisation.»¹⁸ Ce rapport «marque la prise de conscience du ministre de l'Éducation nationale du fait que la question religieuse s'impose comme une question politiquement et socialement vive qu'il faut prendre au sérieux.»¹⁹

Au regard de l'incidence sur l'enseignement des débats et évolutions sociales, il n'est guère surprenant que, depuis les attentats du 11 septembre 2001, «la préoccupation majeure des politiques et de l'institution [scolaire] porte surtout sur la place de la religion musulmane dans la société française, et celle des élèves de religion musulmane au sein de l'école de la République.»²⁰

¹⁴ Pour un questionnement de cette expression et l'historique des rapports et réflexions menées sur le sujet de l'enseignement du fait religieux à l'école, voir ROTA, O. «Enseigner les «faits religieux»? Aléas d'une expression malheureuse, du rapport Joutard (1989) aux préconisations du Conseil des sages de la laïcité (2018)», *Carrefours de l'éducation*, vol. 51, no 1, 2021, pp. 151-163.

¹⁵ PORTIER, PH., WILLAIME, J.-P., «L'école publique et la religion: vers la fin du contentieux?», préc.

¹⁶ JOUTARD, P., *Rapport sur l'enseignement de l'histoire, de la géographie et des sciences sociales*, 1989, cité par PORTIER, PH., WILLAIME, J.-P., «L'école publique et la religion: vers la fin du contentieux?», préc., p. 248.

¹⁷ BOURDIEU, P., «Propositions pour l'enseignement de l'avenir», *Le Monde de l'éducation*, no 116, mai 1985.

¹⁸ Le rapport est consultable en ligne: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/024000544.pdf> [consulté le 13 janvier 2023].

¹⁹ GUYON, R., «Sortir de l'embarras des religions», *Diversité*, n.° 201, 2022. URL: «<https://publications-prairial.fr/diversite/index.php?id=2902>» [consulté le 13 janvier 2023].

²⁰ GUYON, R., «Sortir de l'embarras des religions».

1.2 École publique et «nouvelle laïcité»

Tout comme la séparation entre l'Église et l'École a constitué le premier acte fondamental de la mise en place du régime séparatiste entre l'État et les cultes, la mise à l'agenda du débat public de la place de l'Islam dans la société française –et les mesures politiques et juridiques qui en découlent– suit les questionnements soulevés par l'appartenance à la religion musulmane d'élèves de l'École publique.

Or, c'est à l'aune d'une conception renouvelée de la laïcité qu'à partir des années 2000 la République, s'inscrivant dans l'héritage révolutionnaire d'émancipation du politique à l'égard du religieux, adoptera un ensemble de textes aux fins d'assurer, au sein de l'École publique, sa mission de «construire la communauté des esprits émancipés»²¹. Cette «nouvelle laïcité», fondée sur une certaine défiance à l'égard des manifestations de l'appartenance religieuse qui se mettraient en travers de l'appartenance à la communauté citoyenne, est depuis lors mise en avant comme valeur de la République, au risque d'un décalage, voire de contradictions avec le principe constitutionnel de laïcité, «structurellement composite et de ce fait soumis à des tiraillements voire des dissensions internes»²². En effet, comme l'avait posé le Conseil d'État en 2004²³ et comme l'a formalisé en 2013 le Conseil constitutionnel²⁴, le principe constitutionnel de laïcité suppose le respect de la liberté de religion, de la neutralité des autorités publiques et de l'égalité entre les cultes et les croyances. Or, la laïcité qui s'applique au domaine scolaire tend à en privilégier la dimension neutralisante.

La mesure emblématique de cette période demeure bien sûr la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Désormais, «dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.» (article L. 141-5-1 du Code de l'éducation). L'esprit de ces nouvelles dispositions du

²¹ PORTIER, PH., WILLAIME, J.-P., «La régulation publique des cultes: la laïcité étatique», dans PORTIER, P., WILLAIME, J. P., *La religion dans la France contemporaine. Entre sécularisation et recomposition*, Paris, Armand Colin, 2021, p. 216.

²² DIEU, F., «Laïcité et enseignement aujourd'hui: les limites de la neutralité», *Revue française de droit administratif*, 2021, p. 247.

²³ CONSEIL D'ÉTAT, *Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 272.

²⁴ Conseil constitutionnel, décision n.° 2012297 QPC, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, considérant n.° 5.

Code de l'éducation s'éloigne de la lecture libérale du Conseil d'État dans l'avis sur cette question du voile islamique rendu en 1989²⁵ et dans lequel il avait estimé que «le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect [...] de la liberté de conscience des élèves» et que cette liberté «comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité.» Ce changement de ton s'explique par le changement de contexte: celui des attaques du 11 septembre 2001, et, en France, de l'élection présidentielle d'avril 2002, qui marque la durable affirmation du parti d'extrême droite le Front national, interprétée à l'époque comme le résultat de l'échec de la politique publique d'intégration sociale. En 2004, l'État donne ainsi une expression législative, dans le domaine scolaire, à un discours public –politique et administratif– qui entend traduire la «hantise de la désunion»²⁶ qui aurait gagné la société française, «menacée par les affirmations identitaires d'un islam qui lui semble désormais se constituer à part de la culture commune»²⁷.

Le contentieux relatif à la loi du 15 mars 2004 concerne essentiellement le champ d'application de la loi²⁸ et révèle non seulement une interprétation extensive du texte dans la mesure où le juge administratif inclut parmi les «signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse», ceux «dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève»²⁹, mais également l'importance donnée à la dimension «visuelle» de la laïcité dans les établissements d'enseignement. À titre d'exemple, il a été jugé à propos d'une stagiaire d'un Greta³⁰ portant le voile islamique que «la présence simultanée, dans l'enceinte d'un même établissement, de ces élèves, qui sont soumis, en application

²⁵ Conseil d'État, Avis, 27 novembre 1989, n.° 346.893. Le Conseil d'État confirmera au contentieux cette approche libérale: voir Conseil d'État, 2 novembre 1992, n.° 130394, *Kherouaa et autres*.

²⁶ PORTIER, P., WILLAIME J. P., «La régulation publique des cultes: la laïcité étatique», dans Portier, P., Willaime J. P. (dir.), *La religion dans la France contemporaine. Entre sécularisation et recomposition*, préc., p. 216.

²⁷ Ibid.

²⁸ Voir notamment Conseil d'État, 5 décembre 2007, n.° 285394, *Singh* (sous-turban sikh); Conseil d'État, 10 juin 2009, n.° 306798, *Kervanci* (voile islamique).

²⁹ Conseil d'État, 5 décembre 2007, n.° 295671. Voir aussi Conseil d'État, 19 mars 2013, n.° 366749, à propos d'une «jupe longue».

³⁰ Un Greta est un groupement d'établissements publics locaux d'enseignement relevant du ministère de l'Éducation nationale, qui organisent des actions de formation continue pour adultes.

des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, à l'interdiction de port de signe manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, et d'une stagiaire du GRETA portant un tel signe, était dès lors, dans les circonstances de l'espèce, de nature à troubler l'ordre dans cet établissement»³¹.

Après la loi du 15 mars 2004, d'autres mesures traduisent la préséance donnée à cette conception de la laïcité comme valeur sur le principe juridique de laïcité³². Il est ainsi symptomatique que la loi n.° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école ait ajouté à l'article L. 111-1 qui ouvre le Code de l'éducation les dispositions suivantes: «Outre la transmission des connaissances, la Nation fixe comme mission première à l'école de faire partager aux élèves les valeurs de la République.» La loi n.° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République a par la suite ajouté à ces dispositions que «Le service public de l'éducation fait acquérir à tous les élèves le respect de l'égalité dignité des êtres humains, de la liberté de conscience et de la laïcité.» La même année la *Charte de la laïcité à l'école* est publiée en annexe d'une circulaire du ministre de l'Éducation nationale³³, Charte destinée à être affichée dans tous les établissements d'enseignement publics aux côtés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

L'ensemble de ces éléments participent d'une volonté de réaffirmation de l'École publique comme lieu essentiel de détermination des rapports à la religion des élèves, sous l'égide de la laïcité.

2. LA REAFFIRMATION DE L'ÉCOLE PUBLIQUE COMME LIEU ESSENTIEL DE DETERMINATION DES RAPPORTS A LA RELIGION DES ELEVES

Depuis le début du XIX^e siècle, l'État a œuvré pour que l'École publique occupe la première place dans la mission d'éducation des citoyens en devenir,

³¹ Cour administrative d'appel de Paris, 12 octobre 2015, n.° 14PA00582. Voir aussi Conseil d'État, 28 juillet 2017, n.° 390740, à propos des élèves des instituts de formation paramédicaux, qui sont des usagers du service public de l'enseignement supérieur et donc libres d'exprimer leurs croyances religieuses, sauf lorsqu'ils suivent un enseignement dispensé dans un lycée public, soumis à la loi de 2004.

³² Voir BAKIR, L., «Laïcité et institution scolaire: variations dans l'application d'un principe juridique», *Revue du droit des religions*, n.° 2, 2016, pp. 123-138.

³³ Circulaire n.° 2013144 du 6 septembre 2013 relative à la Charte de la laïcité à l'École et aux valeurs et symboles de la République. Cette charte est issue de la *Charte de la laïcité dans les services publics* publiée en annexe d'une circulaire du Premier ministre (circulaire n.° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la Charte de laïcité dans les services publics).

mais sans avoir pu atteindre pour autant un monopole sur ce terrain occupé de longue date par l'Église catholique. Les tensions entre l'affirmation d'une instruction assurée par les autorités étatiques et la liberté de l'enseignement qui permet –encore aujourd'hui largement– à l'Église catholique d'être partie prenante du système scolaire ont, dans les années 1950, cédé la place à un certain apaisement des rapports entre les établissements publics d'enseignement et les écoles dites «privées» (2.1). Toutefois, le développement de nouveaux mouvements religieux à partir des années 1990 et surtout de l'Islam et le –supposé– conflit de valeurs dont cette «nouvelle» religion pourrait être la source, ont conduit l'État à réaffirmer la place première de l'École publique comme lieu de formation du lien des élèves à la religion, lien fortement déterminé par la laïcité. Le législateur a poussé cette logique particulièrement loin à travers la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, mettant en balance la liberté de l'enseignement et la lutte contre le radicalisme religieux (2.2).

2.1 Les rapports entre écoles publiques et enseignement libre

La période fondatrice pour l'École publique laïque des années 1880 occupe souvent le chemin parcouru dans les décennies qui la précèdent et doit être remise en perspective. L'ambition d'une instruction publique, idéalement émancipée de toute référence religieuse, apparaît en effet dès la Révolution, mais ne pouvait faire abstraction du rôle central, sinon exclusif, joué par l'Église catholique en la matière. Il en résulte que «l'histoire de la construction de l'école primaire publique en France est en même temps l'histoire de la perte d'influence de l'Église sur l'instruction élémentaire. Le conflit s'est d'abord noué autour de la question du monopole et de la liberté de l'enseignement.»³⁴ Au point que, historiquement, «le conflit avec l'Église est né, non pas sur le terrain de la laïcité, mais sur le terrain de l'opposition entre école d'État et école libre. C'est avec l'avènement de la III^e République que le débat va se déplacer sur le terrain de la laïcité»³⁵.

Les rapports entre écoles publiques et écoles libres ont été posés par la loi Guizot du 28 juin 1833 qui instaure le principe d'un enseignement primaire public dans les communes en parallèle des établissements catholiques. La loi Falloux du 15 mars 1850 étend le principe à l'enseignement secondaire et dis-

³⁴ LOEFFEL, L., *La question du fondement de la morale laïque. Sous la III^e République (1870-1914)*, préc.

³⁵ *Ibid.*

tingue «les écoles fondées ou entretenues par les communes, les départements ou l'État et qui prennent le nom d'écoles publiques; les écoles fondées et entretenues par des particuliers ou des associations, et qui prennent le nom d'écoles libres» (article 17).

Sur fond d'apaisement des relations entre l'État et l'Église catholique et d'un consensus autour du principe de laïcité qui a permis sa constitutionnalisation après la Seconde Guerre mondiale, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 entérine les acquis des lois scolaires de la III^e République en proclamant que «La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture» et que «l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État». Le silence du préambule au sujet de la liberté de l'enseignement fut comblé par le juge constitutionnel plus de trente ans après lorsqu'il décida qu'elle «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»³⁶. L'acte législatif fondamental pour l'enseignement libre fut la loi du 31 décembre 1959 sur la liberté de l'enseignement et les rapports avec l'enseignement privé, dite loi «Debré» du nom de son promoteur. En ouverture, le texte dispose clairement que «l'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts.»³⁷

Initialement votée «pour une période limitée au terme de laquelle on devait examiner la question de savoir s'il convenait de maintenir le système en vigueur»³⁸, la loi Debré est maintenue et complétée «par la loi *Guermeur* du 27 novembre 1977 qui comporte plusieurs dispositions réclamées par l'enseignement privé (renforcement du rôle de directeur d'établissement pour le choix des enseignants, possibilité de subventions et cheminement vers l'égalité de traitement et la parité entre les enseignants de l'enseignement public et de l'enseignement privé en ce qui concerne le traitement, les retraites et les dépenses de fonctionnement général).»

³⁶ Conseil constitutionnel, 23 novembre 1977, n.° 77-87 DC.

³⁷ Ces dispositions figurent aujourd'hui à l'article L. 151-1 du Code de l'éducation.

³⁸ GAUDEMET, Y., «Liberté religieuse, laïcité, liberté d'enseignement», *Revue française de droit administratif*, 2021, p. 241.

Les établissements d'enseignement privés peuvent connaître trois statuts différents selon qu'ils sont ou pas associés au service public de l'enseignement: les établissements hors contrat, les établissements sous contrat simple avec l'État et les établissements sous contrat d'association avec l'État. Les variations d'un statut à l'autre sont surtout d'ordre financier et touchent aussi aux contrôles réalisés par les autorités publiques sur les conditions et les contenus de l'enseignement, ainsi qu'au mode de recrutement des enseignants.

Les établissements privés hors contrat n'ont pas l'obligation de suivre les programmes scolaires de l'Éducation nationale et peuvent proposer l'enseignement de la religion, même si, de manière générale, «l'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées» (article L. 141-3 du Code de l'éducation). Ces établissements sont toutefois tenus de permettre aux élèves d'acquérir les connaissances du socle commun de compétences (article L. 442-3 du Code de l'éducation)³⁹, lesquelles comprennent notamment «la formation de la personne et du citoyen» qui inclut elle-même «la connaissance, la compréhension mais aussi la mise en pratique du principe de laïcité» (article D. 122-3 du Code de l'éducation). Dès lors qu'un établissement privé a passé un contrat (simple ou d'association) d'intégration dans l'enseignement public avec l'État, «l'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, y ont accès.» (article L. 442-1 du Code de l'éducation). Généralement, c'est l'identité confessionnelle d'une école qui fait son «caractère propre»: la garantie était ainsi «donnée aux écoles catholiques, à travers cette référence, que leur spécificité serait respectée au sein du service public.»⁴⁰

Si la liberté de l'enseignement, qui fonde l'ensemble des offres d'instruction en dehors de l'École publique, continue de s'appliquer, elle a été remise en question par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République à propos de l'instruction à domicile et des écoles hors contrat.

³⁹ En vertu de l'article L. 122-1-1 du Code de l'éducation, ce socle commun de connaissances, de compétences et de culture «doit permettre la poursuite d'études, la construction d'un avenir personnel et professionnel et préparer à l'exercice de la citoyenneté. Les éléments de ce socle commun et les modalités de son acquisition progressive sont fixés par décret».

⁴⁰ FORNEROD, A., PRÉLOT, P.-H., «Établissement confessionnel d'enseignement», dans Messner Francis, *Dictionnaire du droit des religions*, Paris, CNRS Éditions, 2022, p. 292.

2.2 Liberté de l'enseignement et lutte contre le séparatisme religieux

La loi du 24 août 2021 a pour raison d'être de lutter contre le «séparatisme islamiste»⁴¹ qui entrerait en contradiction avec les valeurs républicaines. Or, au regard du rôle traditionnel de l'École publique dans la transmission de ces valeurs, il n'est guère surprenant que cette loi «vise les institutions éducatives qui se caractérisent par une importante liberté pédagogique» et qu'elle «procède en conséquence à une marginalisation de l'instruction en famille et un durcissement du régime des établissements privés hors contrat»⁴². Plus largement, les nouvelles dispositions législatives illustrent une fois de plus comment l'École publique constitue non seulement une caisse de résonance des questionnements socialement et politiquement vifs⁴³, mais aussi et surtout un espace incontournable, voire hégémonique, d'affirmation des valeurs républicaines et de la laïcité au premier chef, une laïcité qui apparaît «de plus en plus comme un régime substantiel, noué autour d'un ensemble de valeurs lourdes» et qui donne lieu à «la mise en place de contrôles inédits destinés à protéger la culture partagée de la société»⁴⁴. Comme les travaux de la commission Stasi⁴⁵ avaient été marqués par la préoccupation du communautarisme «source de l'échec de l'intégration sociale – des personnes de religion ou de culture musulmane»⁴⁶ et avaient «constitué l'antichambre de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics», la loi du 24 août 2021 intervient dans un contexte encore imprégné de la lutte contre le terrorisme et la radicalisation et l'aspiration à une «société de vigilance»⁴⁷ qui

⁴¹ MACRON, E., Discours du président de la République sur la lutte contre les séparatismes, tenu aux Mureaux le 2 octobre. 2020: «<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/02/la-republique-en-actes-discours-du-president-de-la-republique-sur-le-theme-de-la-lutte-contre-les-separatismes>» [consulté le 17 février 2023].

⁴² FORNEROD, A., «Le droit à l'instruction dans la loi confortant le respect des principes de la République: hors de l'École républicaine, point de salut?», *Revue du droit des religions*, n.° 13, 2022, p. 116.

⁴³ GUYON, R., «Sortir de l'embarras des religions», *Diversité*, n.° 201, 2022. URL: «<https://publications-prairial.fr/diversite/index.php?id=2902>» [consulté le 13 janvier 2023].

⁴⁴ PORTIER, PH., «Situation de la laïcité française», *Les cahiers de la justice*, 2018, p. 407.

⁴⁵ COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, *Rapport au président de la République*, 11 décembre 2003.

⁴⁶ FORNEROD, A., «Le droit à l'instruction dans la loi confortant le respect des principes de la République: hors de l'École républicaine, point de salut?», *loc. cit.*, p. 115.

⁴⁷ MACRON, E., Discours prononcé lors de la cérémonie nationale d'hommage aux victimes de l'attaque du 3 octobre 2019 à la Préfecture de police de Paris: «<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/10/07/ceremonie-nationale-dhommage-aux-victimes-de-lattaque-du-3-octobre-2019-a-la-prefecture-de-police-de-paris>» [consulté le 17 février 2023].

s'étend entre autres à l'ensemble des lieux d'éducation, au-delà du «cadre scolaire laïque de plus en plus sanctuarisé»⁴⁸. En effet, la remise en question des principes et valeurs républicains aurait «de plus en plus pour objet de contourner l'institution scolaire, conduisant à des manifestations de séparatismes sociologiques ou religieux contraires aux valeurs de notre République⁴⁹», expliquant l'intérêt porté par la loi du 24 août 2021 à des structures et lieux qui participent de la mise en œuvre du droit à l'instruction: l'instruction en famille (2.2.1) et les écoles privées hors contrat (2.2.2).

2.2.1 *Le nouveau régime de l'instruction en famille: une altération de la liberté de l'enseignement*

Sans entrer dans les détails du régime de l'instruction en famille⁵⁰, deux éléments sont à souligner ici.

D'une part, sachant que ce n'est pas la scolarisation mais l'instruction qui est obligatoire, la liberté de l'enseignement permettait jusqu'à présent que l'instruction puisse être donnée «soit dans 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» (article L. 131-2 du Code de l'éducation). Depuis la rentrée scolaire 2022, le texte applicable dispose que «l'instruction obligatoire est donnée dans les établissements ou écoles publics ou privés. Elle peut également, *par dérogation* [nous soulignons], être dispensée dans la famille, par les parents, par l'un d'entre eux ou par toute personne de leur choix, sur autorisation délivrée dans les conditions fixées à l'article L. 131-5». Autrement dit, la loi du 24 août 2021 substitue à un régime de simple déclaration un régime d'autorisation préalable. Une telle modification fait de la scolarisation le principe et de l'instruction en famille l'exception, alors que, même marginale au regard du nombre d'enfants concernés, celle-ci constituait une modalité de l'obligation d'instruction. Le droit des familles d'instruire leurs enfants à domicile en vertu du principe constitutionnel de la liberté de l'enseignement⁵¹ a en réalité longtemps souffert d'une déconsidération durable et d'une consécr-

⁴⁸ DONNET, C., «Les signalements pour «risque de radicalisation» dans les établissements scolaires en France, nouvel outil de régulation de l'islam», *Déviance et Société*, n.° 3, 2020, p. 420.

⁴⁹ Étude d'impact, projet de loi confortant le respect des principes de la République, 8 décembre 2020, p. 25. URL: «https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b3649_etude-impact.pdf» [consulté le 15 février 2023].

⁵⁰ Voir SILD, N., «L'éducation», *Revue française de droit administratif*, 2021, *Dossier sur la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*, pp. 845 et s.

⁵¹ Conseil constitutionnel, 23 novembre. 1977, n.° 77-87 DC, *Liberté de l'enseignement*.

tion «seulement» législative de ce choix éducatif (article L. 131-2 du Code de l'éducation)⁵². À cet égard, la décision du Conseil constitutionnel –saisi de ces dispositions préalablement à la promulgation du texte– de ne pas faire de «l'instruction en famille une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement» (§ 72) ne surprend guère⁵³. Mais, ce faisant, le juge constitutionnel véhicule cette vision de l'instruction à domicile qui serait porteuse d'une «défiance croissante de la part de certains parents» à l'égard des enseignements et du fonctionnement de l'école de la République, défiance qui traduirait un «rejet des contenus d'instruction» s'accompagnant alors «d'un rejet des valeurs⁵⁴».

D'autre part, le législateur encadre strictement les motifs d'autorisation de l'instruction à domicile. Cette autorisation peut être accordée pour quatre motifs «sans que puissent être invoquées d'autres raisons que l'intérêt supérieur de l'enfant»: l'état de santé de l'enfant ou son handicap, la pratique d'activités sportives ou artistiques intensives, l'itinérance de la famille en France ou l'éloignement géographique de tout établissement scolaire public et, enfin, l'existence d'une situation propre à l'enfant motivant le projet éducatif (article L. 131-5 du Code de l'éducation). Le quatrième motif correspond en réalité à la reformulation de l'interdiction initialement voulue par le gouvernement à l'origine de la loi d'inclure dans le projet éducatif des convictions politiques, religieuses ou philosophiques⁵⁵. En effet, d'après l'étude d'impact de la loi, qui «affichait clairement l'intention du gouvernement de considérer la question de l'instruction à domicile sous l'angle confessionnel»⁵⁶, l'instruction en famille serait l'expression d'un «repli d'ordre communautaire ou sectaire⁵⁷» et sa croissance, en elle-même, traduirait «une forme de séparatisme social – que son ressort soit philosophique, religieux ou sociologique⁵⁸». Plus précisément, des inspections auraient en outre «permis de détecter l'existence d'écoles de fait, ouvertes à l'initiative de familles préférant éviter de scolariser leurs enfants dès l'âge de trois ans ou permettre à ces derniers de suivre un enseignement à caractère confessionnel plus marqué, voire exclusif, d'autres enseignements fon-

⁵² Voir DESRAMEAUX, A., «L'instruction à domicile: une survivance sous surveillance», *AJDA*, 2009, p. 135.

⁵³ Conseil constitutionnel, 13 août 2021, n.° 2021-823 DC, *Loi confortant le respect des principes de la République*.

⁵⁴ Rapport de la commission d'enquête du Sénat sur la radicalisation islamiste, n.° 595, 7 juillet 2020, p. 131 et s.

⁵⁵ Voir Étude d'impact, précit., p. 208.

⁵⁶ FORNEROD, A., «Le droit à l'instruction dans la loi confortant le respect des principes de la République: hors de l'École républicaine, point de salut?», *loc. cit.*, p. 121.

⁵⁷ Voir Étude d'impact, précit., p. 208

⁵⁸ *Ibid.*, p. 212.

damentaux»⁵⁹. Si, comme le montrent les travaux parlementaires, les préoccupations anciennes à l'égard des dérives sectaires sont loin d'avoir disparu, s'y ajoute aujourd'hui l'ambition de prévenir la radicalisation religieuse qui se déploierait dans l'instruction en famille. Toutefois, une interdiction aussi explicite de fonder le projet éducatif sur les convictions politiques, philosophiques ou religieuses des personnes responsables de l'enfant risquait de soulever des problèmes ultérieurs de conventionnalité, en particulier au regard de l'article 2 du protocole additionnel n.° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit à l'instruction⁶⁰.

Outre l'instruction en famille, la loi du 24 août 2021 vise un autre espace éducatif susceptible d'être trop «à l'écart» de l'École de la République, les établissements d'enseignement privés hors contrat.

2.2.2 *Le contrôle renforcé des écoles hors contrat*

À l'instar de ce qui a été décidé pour l'instruction en famille, les dispositions introduites par la loi du 24 août 2021 pour les écoles hors contrat s'inscrivent dans un mouvement antérieur de durcissement du contrôle par les autorités publiques compétentes⁶¹. Leur insertion dans ce vaste dispositif législatif qu'est la loi confortant le respect des principes de la République se justifie par le fait que l'enseignement hors contrat peut être «un support de radicalisation, d'endoctrinement ou de dérives sectaires»⁶². Comme pour l'instruction à domicile, il n'est pas nécessaire pour le propos de cet article d'exposer l'ensemble du régime des écoles hors contrat.

La loi du 24 août 2021 ajoute aux contraintes pesant sur l'enseignement hors contrat pour l'ouverture d'un établissement scolaire ainsi qu'au stade de la procédure de fermeture. L'article L. 441-1 du Code de l'éducation dispose

⁵⁹ Pourtant, les chiffres disponibles montrent que l'instruction à domicile motivée par les convictions religieuses constitue en effet un phénomène très marginal: selon une «Enquête sur l'instruction dans la famille, année scolaire 2018-2019», menée par la Direction générale de l'enseignement scolaire en décembre 2016, le choix de l'instruction à domicile pour des motifs religieux concerne 0,7 % des cas d'enfants instruits en dehors d'une inscription réglementée au Centre national d'enseignement à distance, ceux-ci représentant un peu plus de la moitié du nombre total d'enfants instruits en famille.

⁶⁰ Voir *Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi confortant le respect des principes de la République*, Assemblée nationale, n.° 3797, t. II, 25 janvier 2021, p. 482.

⁶¹ Comme le précisait l'étude d'impact, les mesures renforçant leur contrôle se situent «dans le prolongement de la loi Gatel du 13 avril 2018»: Étude d'impact, précit., p. 26.

⁶² *Rapport fait au nom de la commission spéciale...*, n.° 3797, t. II, 25 janvier 2021, p. 215.

que «toute personne respectant les conditions de capacité et de nationalité fixées aux 1.^o et 2.^o du I de l'article L. 914-3 peut ouvrir un établissement d'enseignement scolaire privé à condition d'en déclarer son intention à l'autorité compétente de l'État en matière d'éducation, qui transmet la déclaration au maire de la commune dans laquelle l'établissement est situé, au représentant de l'État dans le département et au procureur de la République». Le rectorat, le maire de la commune, le préfet et le procureur peuvent former opposition à l'ouverture dans un délai de trois mois. La loi n.^o 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat –dite loi Gatel– avait déjà augmenté significativement les motifs pouvant fonder une opposition à l'ouverture⁶³. Depuis la loi du 24 août 2021, le préfet «peut également former opposition à une telle ouverture afin de prévenir toute forme d'ingérence étrangère ou de protéger les intérêts fondamentaux de la Nation», ce qui renvoie aux liens qu'entretenaient des personnes ou des communautés musulmanes vivant en France avec leur pays «d'origine» et contre lesquels le gouvernement entend lutter, dessein par ailleurs nettement lisible dans les modifications du régime des associations culturelles contenues dans la loi du 24 août 2021. Concernant la procédure de fermeture de ces établissements, la loi substitue à une décision du juge judiciaire une intervention administrative afin d'accélérer un processus jugé trop lent (article L. 441-3-1 du Code de l'éducation)⁶⁴. Par ailleurs, le contrôle de l'État sur les enseignements est élargi (article L. 442-2 du Code de l'éducation) et il est précisé que le principe de l'instruction obligatoire que ces établissements doivent respecter «implique l'acquisition progressive du socle commun défini à l'article L. 122-1-1»⁶⁵, sachant que, comme il a été dit précédemment, les connaissances du socle commun de compétences incluent entre autres «la formation de la personne et du citoyen» qui comprend elle-même «la connais-

⁶³ Il s'agit de l'intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse; du non-respect des conditions légales s'agissant de la personne ouvrant l'établissement et du directeur de l'établissement; projet d'établissement montrant que celui-ci n'a pas le caractère d'un établissement scolaire ou technique). Voir CYTERMANN, L., «Contrôle des établissements d'enseignement privés. Les pouvoirs d'appréciation de l'autorité académique confortés», *Actualité juridique. Droit administratif*, 2021, p. 2221.

⁶⁴ Pour les conditions de fermeture, voir les articles L. 441-3-1 et L. 442-2 du Code de l'éducation.

⁶⁵ Selon l'étude d'impact, p. 239, «il est proposé de préciser que le contrôle du respect du droit à l'instruction implique celui de la capacité de l'établissement à faire acquérir progressivement les éléments du socle commun défini à l'article L. 122-1-1 du code de l'éducation, qui sont l'expression concrète du contenu de ce droit à l'instruction. Cette précision a pour seul objet d'inscrire dès le début de l'article L. 442-2 les obligations de ces établissements, l'exigence de l'acquisition progressive du socle procédant aujourd'hui du II de l'article L. 442-2 et des articles R. 131-12 et R. 131-13 du code de l'éducation».

sance, la compréhension mais aussi la mise en pratique du principe de *laïcité* [nous soulignons]» (article D. 122-3 du Code de l'éducation). Enfin, la loi prévoit un alourdissement des peines déjà prévues qui peuvent être prononcées contre les directeurs de ces établissements (voir les articles L. 441-4 et L. 914-5 du Code de l'éducation, l'article L. 227-17-1 du Code pénal).

Si, par ces modifications, le législateur durcit mais ne bouleverse pas le régime des écoles hors contrat, déjà revisité ces dernières années, il prolonge à l'égard du «hors contrat» musulman une méfiance déjà tangible dans la mise en œuvre du droit applicable antérieurement, le nombre d'établissements scolaires hors contrat musulmans étant assez peu élevé au regard de l'ensemble de ces établissements, même si le phénomène du «hors contrat» est en nette augmentation ces dernières années⁶⁶. Surtout, cette méfiance paraît en décalage avec ce que recouvre réellement la situation des établissements scolaires hors contrat musulmans.

En effet, pour une importante majorité, les établissements hors contrat⁶⁷ optent pour ce statut afin de développer librement des pédagogies alternatives et forment un «secteur éducatif hétérogène, d'une grande diversité, et encore mal connu»⁶⁸. Pour les établissements se réclamant d'un choix éducatif lié en partie à une identité «musulmane», leur situation «découle directement d'une exigence légale et concerne tous les établissements d'enseignement privés»⁶⁹ dans la mesure où la contractualisation ne peut être demandée qu'au terme d'un délai de cinq ans après l'ouverture de l'établissement, qu'il s'agisse du contrat simple (article R. 442-49 du Code de l'éducation) ou du contrat d'association à l'enseignement public (article R. 442-33 du Code de l'éducation). Encore faut-il qu'à l'issue de ce délai, certains critères soient remplis, faute de quoi, l'établissement demeure «malgré lui» dans ce statut hors contrat. Telle est la

⁶⁶ «Les établissements hors contrat sont aujourd'hui au nombre de 1 872 environ, et accueillent 85 000 élèves. Parmi eux, 500 établissements hors contrat sont confessionnels, dont 250 catholiques, une vingtaine de groupes scolaires israélites, une quarantaine d'établissements protestants et quatre-vingt-quinze musulmans»: Rapport fait au nom de la commission spéciale..., précit., t. I, p. 214. En outre, selon une réponse à une question parlementaire, «à la rentrée 2019, les établissements d'enseignement privés des premier et second degrés revendiquant un caractère propre musulman scolarisaient un peu plus de 10 500 élèves (soit 0,47 % de l'ensemble des élèves de l'enseignement privé). Sur ce total, près de 1 300 élèves sont déjà dans des divisions sous contrat. Le réseau comptait une centaine d'établissements à la rentrée 2019, avec respectivement 90 établissements hors contrat et désormais 10 établissements sous contrat.»: Réponse ministérielle, *JOAN*, 9 février 2021, p. 1167.

⁶⁷ Seul un quart environ de ces établissements s'appuierait sur un choix éducatif fondé sur la religion: voir Rapport fait au nom de la commission spéciale..., précit., t. I, p. 215.

⁶⁸ FORNEROD, A., «Le droit à l'instruction dans la loi confortant le respect des principes de la République: hors de l'École républicaine, point de salut?», *loc. cit.*, p. 125.

⁶⁹ *Ibid.*

situation de nombre d'écoles musulmanes qui souhaitent, en vain, une telle contractualisation⁷⁰ et dont le sort ne risque pas de s'améliorer au regard des nouvelles exigences posées par la loi d'août 2021. La passation d'un tel contrat, désormais, «est subordonnée à la vérification de la capacité de l'établissement à dispenser un enseignement conforme aux programmes de l'enseignement public» (article L. 442-5 du Code de l'éducation). Si cette exigence paraît en elle-même tout à fait raisonnable, il n'en reste pas moins qu'au regard de la place désormais occupée par les valeurs de la République, au premier rang desquelles la laïcité, il est permis de douter qu'un programme éducatif qui s'en écarterait trop trouve grâce auprès des autorités publiques. D'autant que l'article L. 111-1-1 du Code de l'éducation a été modifié et dispose que «les établissements qui n'ont *pas conclu de contrat* [nous soulignons] avec l'État se voient proposer par l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation une charte des valeurs et principes républicains»⁷¹. Le message adressé aux établissements scolaires qui aspirent à la contractualisation est donc clair.

Dans les deux secteurs éducatifs que sont l'instruction à domicile et les écoles hors contrat, les mesures introduites par la loi du 24 août 2021 semblent traduire une extension de la «nouvelle laïcité». L'on pourrait se contenter de considérer qu'il s'agit là d'une illustration des liens que l'École entretient avec les évolutions sociétales, mais ce serait ignorer son caractère problématique lorsqu'il s'agit d'une conception de la laïcité susceptible d'entrer en tension avec les exigences du principe juridique de laïcité.

⁷⁰ Selon le député Aurélien Taché, «depuis 2017, aucun agrément n'a été délivré, même quand les conditions de pédagogie et de 5 années d'existence sont réunies» et les «mesures d'interdiction et de restriction ne seront efficaces que si elles s'accompagnent du développement d'une véritable offre éducative musulmane sous contrat. En effet, si une politique volontariste de contrôle et de fermetures d'établissements est bien menée (fermeture de 6 établissements depuis 2018), rien n'est fait pour proposer une offre alternative aux nombreuses familles souhaitant que leur enfant reçoive une éducation religieuse. Celles-ci risquent alors de rompre totalement avec le système et de basculer dans la clandestinité et l'évitement scolaire.», Question écrite n.° 33325, JOAN, 27 octobre 2020, p. 7391.

⁷¹ Cet ajout résulte d'un amendement adopté en commission à l'Assemblée nationale. Selon son auteure, il «vise à proposer aux établissements hors contrat une charte des valeurs et principes républicains. Ce serait une version de la charte de la laïcité qui s'applique dans les établissements publics et qui serait adaptée aux établissements sous contrat sous la forme de charte d'éthique républicaine.»: Rapport fait au nom de la commission spéciale..., précit., t. II, p. 555.

