

[Jurisprudence] Droit local d'Alsace-Moselle et liberté de l'enseignement : le Conseil constitutionnel précise les contours d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République

Réf. : Cons. const., décision n° 2025-1145 QPC du 2 juillet 2025

Par Jean-Pierre Camby, docteur en droit, Jean-Éric Schoettl, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel et Pierre Steinmetz, ancien membre du Conseil constitutionnel

La particularité juridique de l'Alsace-Moselle, compte tenu des changements d'appartenance nationale survenus au cours de son histoire (défaite de 1870, victoire de 1918...), s'est traduite par la reconnaissance par le Conseil constitutionnel, en août 2011, d'un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République* » (PFRLR) garantissant cette spécificité. Ce principe permet le maintien des normes locales, leur abrogation ou - à condition qu'elle se fasse par rapprochement avec le droit commun- leur modification. Elle exclut que le régime s'éloigne davantage du droit commun.

La présente décision conforte l'économie générale ainsi tracée, tout en la plaçant, avec une netteté inédite, sous la prévalence d'un autre principe constitutionnel. On peut en outre tirer de sa logique une conclusion générale, quoique de portée limitée, sur la consistance de la liberté de l'enseignement.

I. Un principe fondamental reconnu par les lois de la République à effet relatif

Il faut remonter à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et aux conditions de son adoption (il s'en est fallu de deux voix) pour comprendre que le vote des parlementaires d'Alsace Moselle était indispensable à l'aboutissement de cette révision. Or ces parlementaires craignaient les effets de la « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC), qu'instaurait la loi constitutionnelle, sur la pérennité du droit local. Devait donc être sécurisée, à leurs yeux, la spécificité du droit local.

Emmanuelle Mignon a très bien détaillé la genèse « politique » de la reconnaissance de ce principe : « *Visiblement très contrariés, ces parlementaires [UMP d'Alsace Moselle] nous informèrent de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvaient de voter la réforme constitutionnelle en raison de la présence de la QPC. Selon eux, en effet, la QPC allait permettre à des requérants de contester, devant le Conseil constitutionnel, la spécificité du régime juridique de l'Alsace-Moselle. Le régime spécifique de l'Alsace-Moselle, issu de lois de 1919 et 1924, pose deux questions constitutionnelles : la première, classique, est celle de la conformité des dispositions de ce régime aux principes du bloc de constitutionnalité, par exemple, notamment, la conformité du régime concordataire au principe de laïcité ; la seconde, plus délicate car elle compromet le principe même de l'existence d'un droit spécifique, est de savoir si celui-ci est compatible avec le principe d'indivisibilité de la République, selon lequel les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques doivent être les mêmes sur tout le territoire de la République* » [1] .

Ce même témoignage nous apprend que « *plusieurs auteurs avaient imaginé que la spécificité du droit alsacien-mosellan puisse être qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République.*

On expliqua donc aux parlementaires que, saisi de la question, le Conseil constitutionnel ne remettrait jamais en cause le droit d'Alsace-Moselle et qu'il s'appuierait pour ce faire sur le caractère constitutionnel de cette spécificité. On proposa que le Secrétaire général du gouvernement rédigeât une note blanche, ce qu'il fit ».

Le dénouement juridique fut conforme à cette attente. Par sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 « *Société Somodia* » [2], le Conseil constitutionnel érigea en PFRLR la spécificité des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

La décision « *Somodia* » traça ainsi le périmètre de cette spécificité : « *La législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements* ».

Le « *principe fondamental reconnu par les lois de la République* » dégagé en août 2011 trouve à se combiner avec deux décisions ultérieures : d'une part, une décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 N° Lexbase : A7023IXE, qui annule les dispositions de droit local relatives aux corporations [3] ; d'autre part, la décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013 N° Lexbase : A2772I88, qui précise que le constituant n'a pas entendu remettre en cause les dispositions de droit local relatives aux cultes en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la Constitution. Ces dispositions produisent donc encore leurs effets tant que la loi ou le règlement ne les a pas abrogées.

De cette jurisprudence on peut tirer trois principes : le régime d'Alsace-Moselle peut déroger à certains principes constitutionnels ; ces dérogations doivent se concilier avec les autres exigences constitutionnelles ; elles ne peuvent évoluer que dans le sens d'un rapprochement avec le droit national [4].

Ainsi est ouvert le choix entre maintien de l'existant, alignement sur le droit commun ou rapprochement avec le droit commun. Le PFRLR permet un écart entre règle locale et règle nationale à condition qu'il soit extinguable : ne sont autorisés que le maintien de la règle locale ou son harmonisation avec le droit commun. Le commentaire officiel de la décision n° 2011-157 QPC est explicite : « *Le caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse adapter les règles de droit local. Toutefois, il ne peut en résulter ni un accroissement du champ d'application des différences ni une augmentation de celles-ci* ».

Cette dernière limite n'a jamais joué, le Conseil n'ayant eu à connaître que de textes anciens et non de leur modification contemporaine qui aurait pu induire une telle conséquence (accroissement des différences ou creusement de l'écart).

Quant à l'harmonisation, elle implique non nécessairement une substitution de la règle nationale à la règle locale, mais une réduction des différences. Elle peut provenir soit d'une volonté du législateur, soit d'une modification réglementaire, soit encore (comme il en sera normalement de la décision commentée) des conséquences d'une QPC.

La décision QPC du 2 juillet 2025 porte sur des lois bismarckiennes : article 1^{er} de la loi d'Empire du 12 février 1873 et second alinéa des articles 9 et 10 de l'ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873. Ces lois instituaient un régime d'autorisation pour le recrutement des maîtres dans les écoles en Alsace et dans le département de la Moselle.

Outre la proclamation du principe fondamental reconnu par les lois de la République, la décision « *Somodia* » de 2011 tranche une question épineuse.

On pouvait se demander si l'affirmation de la spécificité alsacienne-mosellane aboutissait à « *sanctuariser* » le droit local ou si ce dernier devait rester malgré tout conciliable avec d'autres normes de rang constitutionnel.

Dès 2011, le Conseil opte pour cette seconde solution. Il constate que l'interdiction spécifique du travail le dimanche n'apporte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Or il est « *loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » [5]. Le Conseil relève également que cette règle de droit du travail n'est contraire à aucun droit ou liberté garanti par la Constitution.

La démarche du Conseil consiste à apprécier non l'atteinte à l'égalité, nécessairement affectée dès lors qu'il s'agit d'apprécier une règle locale dérogatoire au droit commun, mais, selon les canons du contrôle de proportionnalité, l'atteinte qu'elle porte à une norme constitutionnelle. La recherche de conciliation entre normes de rang pareillement constitutionnel ouvre, comme à l'accoutumée, une large marge d'appréciation au juge constitutionnel, par le biais d'un contrôle de proportionnalité. Cette marge d'appréciation était d'autant plus large pour le travail dominical que la liberté d'entreprendre fait l'objet d'une protection constitutionnelle souple, pour ne pas dire relative.

En y regardant de plus près, il y a, en matière de droit local, une double appréciation à porter par le Conseil constitutionnel : à la fois (selon le principe posé par la décision « *Somodia* ») d'un éventuel creusement de l'écart avec le droit commun, mais aussi du degré de l'atteinte portée à d'autres règles constitutionnelles. Il s'agit donc d'un double test.

Après le droit du travail, ce fut au tour du régime des cultes de subir le double test. Ou, plus précisément, ce fut au tour du système concordataire de la rémunération des ministres du Culte [6], alors que le principe de laïcité impose que la République « *ne salarie aucun culte* ». Le Conseil juge en 2013 que les Constitutions de 1946 comme de 1958 n'ont pas entendu remettre en cause « *les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du Culte* ».

Après le droit du travail et le principe de laïcité, c'est la liberté de l'enseignement (qui a la particularité de chevaucher ces deux domaines) qui subit le double test en 2025. On pouvait s'attendre, comme dans les cas précédents, à une décision qui admette la différence entre droit local et droit commun, mais le Conseil choisit une autre solution : faute d'encadrement suffisant de l'action administrative, le droit local porte atteinte à la liberté de l'enseignement.

II. La liberté de l'enseignement, une garantie de portée limitée ?

Depuis sa reconnaissance en 1977 [7], où elle est alors affirmée sans réserve [8], jusqu'aux plus récentes décisions, la liberté de l'enseignement présente essentiellement trois composantes : la liberté de création d'établissements [9], l'enseignement selon des « *caractères propres* » déterminés le cas échéant dans le cadre du contrat et la liberté de recrutement des maîtres.

C'est sur cette dernière question que porte la QPC ici commentée.

La liberté de création est affirmée à travers le PFRLR de 1977, mais elle a subi deux inflexions depuis lors.

Tout d'abord, la décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 N° Lexbase : A5410TAM par laquelle le Conseil constitutionnel censure un régime d'autorisation préalable applicable à l'ouverture des établissements privés. Mais, à bien la lire, c'est seulement du fait d'une habilitation trop large : *« Eu égard à l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de l'enseignement par la mise en place d'un régime d'autorisation administrative, en confiant au Gouvernement, sans autre indication, le soin de préciser « les motifs pour lesquels les autorités compétentes peuvent refuser d'autoriser l'ouverture » de tels établissements, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance »*.

Le considérant, on le voit, ne ferme pas la porte à un régime d'autorisation, alors même que celui-ci est prohibé pour la liberté d'association. Voilà qui peut susciter quelques doutes sur la consistance exacte de la liberté d'enseignement.

La seconde inflexion, en matière de liberté d'ouverture des établissements d'enseignement privés, est la décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 N° Lexbase : A71304Z4, par laquelle est déclaré conforme à la Constitution le passage d'un régime de déclaration préalable à un régime d'autorisation préalable pour l'enseignement dans la famille. On sait qu'un tel passage avait pourtant motivé la censure prononcée par la décision *« fondatrice »* du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association. L'autorisation préalable est validée, mais doit donner lieu à une motivation selon de stricts critères. Le cadre légal d'un système aux résultats contrastés [10] devient cependant moins libéral [11].

Qui plus est, dans cette même décision de 2021, **le Conseil fait de la liberté d'enseigner en famille une simple « modalité » de la liberté d'enseignement [12]. En distinguant ainsi la substance d'un principe de rang constitutionnel, qui est inviolable, et ses « modalités », que le législateur peut modifier, la décision du 13 août 2021 pourrait s'appliquer à d'autres aspects du fonctionnement des établissements privés. Au point de remettre en cause le caractère propre de ces établissements, tel qu'il se dégage des contrats liant ces derniers à l'État ? Telle est la question.**

En juillet 2025, ce n'est pas la création d'un établissement ou le choix d'un système éducatif qui est en cause : la question ne porte que sur le recrutement des maîtres. Les deux textes soumis au Conseil prescrivent en effet au chef d'établissement de joindre à la demande d'autorisation de recruter un maître les pièces permettant de justifier de « l'âge et des bonne vie et mœurs de la personne présentée, ainsi que de son aptitude à l'enseignement qui doit lui être confié » et de subordonner toute délivrance de l'autorisation à des conditions relatives aux matières de l'enseignement et aux classes confiées.

Ces conditions se rapprochent, comme l'a observé le gouvernement, de celles qui s'imposent à tout établissement, même hors contrat, pour le recrutement de ses enseignants. Le Conseil constate donc que « le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de préservation de l'ordre public et mis en œuvre l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Pour autant, l'atteinte portée au fonctionnement des établissements provient de l'imprécision et du caractère non limitatif des critères ainsi posés, lesquels « privent de garanties légales la liberté de l'enseignement » [13]. **En Alsace-Moselle comme ailleurs, la loi, même ancienne, ne doit pas être elliptique en matière de libertés publiques.**

On tirera quatre conclusions de la QPC commentée.

La première est que le Conseil valide la spécificité du régime d'Alsace-Moselle à condition que cette spécificité n'affecte pas de façon excessive d'autres principes constitutionnels. Pour la première fois, il relève une atteinte excessive à ces principes.

La deuxième est que les partisans de la liberté de l'enseignement peuvent voir dans la décision commentée un relatif succès. Même si l'essentiel, c'est-à-dire le régime d'autorisation lui-même, n'est pas censuré par la décision commentée, celle-ci contraste en effet avec une jurisprudence récente qu'on pouvait estimer moins protectrice pour la liberté de l'enseignement.

La troisième est que tout régime d'autorisation préalable doit reposer sur des critères précis. On a reproché au législateur d'avoir énuméré de façon restrictive les cas d'ouverture des autorisations de l'instruction en famille en 2021. La présente décision impose elle aussi la précision, mais dans une hypothèse où c'était l'absence de critères - et non leur excès - qui pouvait jouer contre la liberté de l'enseignement. Pour parachever cette construction, on serait maintenant en droit d'attendre une condamnation, par le juge constitutionnel, de critères encadrant trop restrictivement une activité constitutionnellement garantie, fondamentale pour la Nation et essentielle à la socialisation, à la liberté de conscience, à l'éducation et à l'économie.

La quatrième conclusion réside dans le caractère problématique de l'application sans nuance à des textes aussi anciens que ceux du droit local alsacien-mosellan de l'incompétence négative du législateur [14] du fait de l'imprécision de la loi. C'est sur ce point que la décision commentée suscite la plus grande perplexité, car elle laisse entrevoir de nombreuses censures à l'occasion de futures QPC. Au-delà des questions d'enseignement, il n'est guère douteux en effet que le droit local, plus encore que la législation nationale, recèle nombre de laconismes dans des domaines affectant les droits et libertés. Devront-ils être tous révisés à la suite de censures ou pour prévenir celles-ci ? Plutôt que d'abroger, comme entachées d'incompétence négative, des dispositions aussi anciennes et aussi particulières que celles de lois bismarckiennes instituant un régime d'autorisation pour le recrutement des maîtres dans les écoles en Alsace et dans le département de la Moselle, le Conseil constitutionnel ne pouvait-il émettre une réserve d'interprétation requérant de l'autorité administrative qu'elle fasse un usage non discriminatoire (et conforme au principe de liberté de l'enseignement) de son pouvoir d'autorisation ? Avec le recul, les craintes des parlementaires alsaciens-mosellans en 2008 n'apparaissent pas vaines.

[1] La question prioritaire de constitutionnalité, la réforme qui faillit ne jamais voir le jour, Semaine sociale, Lamy 2016 1724.

[2] M. Verpeaux, Repos dominical en Alsace-Moselle et principe fondamental reconnu par les lois de la République, JCP éd. G, 21 novembre 2011, n° 47, p. 2297-2300 ; A. Roblot-Troizier, Question prioritaire de constitutionnalité et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou la constitutionnalisation d'un particularisme local transitoire, Revue française de droit administratif, novembre-décembre 2011, n° 6, p. 1209-1212 ; A. Jennequin, Le contrôle du droit local alsacien-mosellan au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis, AJDA, 20 février 2012, n° 6/2012, p. 331-336 ; J.-M. Woehrling, La décision du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan : consécration ou restriction ?, RFDA, janvier-février 2012, n° 1, p. 131-139.

[3] La référence au PFRLR est faite non dans la décision elle-même, mais lors des plaidoiries. La décision de renvoi, qui ne vise que la liberté d'association, n'en fait pas mention non plus (voir note 5).

[4] En conséquence, le raisonnement suivant est d'une imparable logique: les subventions publiques aux cultes ne sont possibles en Alsace-Moselle, par dérogation au droit national, qu'en vertu du régime concordataire ; ce régime concordataire ne concerne que les quatre cultes reconnus (catholique, réformé, luthérien et israélite) et ne peut être étendu ; il n'est donc pas possible de subventionner le culte musulman ou les Églises évangéliques (J.-E. Schoettl et P. Steinmetz, La mairie de Strasbourg peut-elle légalement subventionner un culte non concordataire ?, Le Figaro, 29 mars 2021).

[5] Par exemple : Cons. const., décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989 N° Lexbase : A8197ACL, n° 98-401 DC du 10 juin 1998 N° Lexbase : A8747ACX. Pour la censure d'une affiliation obligatoire des artisans à une corporation en Alsace Moselle, sans évocation du PFRLR, Cons. const., décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 N° Lexbase : A7023IXE : « La nature des activités relevant de l'artisanat ne justifie pas le maintien d'une réglementation professionnelle s'ajoutant à celle relative aux chambres de métiers et imposant à tous les chefs d'exploitations ou d'entreprises artisanales d'être regroupés par corporation en fonction de leur activité et soumis ainsi aux sujétions précitées [contrôle des lieux et conditions de travail] ; par suite, les dispositions contestées relatives à l'obligation d'affiliation aux corporations portent atteinte à la liberté d'entreprendre ». V aussi Cons. const., décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 N° Lexbase : A4712KGM, décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014 N° Lexbase : A9857MHK. D. de Bechillon, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 49 - octobre 2015 - p. 7 à 14.

[6] Cons. const., décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013 N° Lexbase : A2772I88.

[7] V. cette revue, 1978, Rivero p. 565, Lavialle, 188, Favoreu, RDpubl, 1978, 630, Plouvin, RDpubl 1979, p. 65.

[8] « La sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat, notion reprise de l'article premier, 4e alinéa, de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement....ce principe, qui a notamment été rappelé à 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 ».

[9] « Le principe de la liberté de l'enseignement (...) implique la possibilité de créer des établissements d'enseignement, y compris hors de tout contrat conclu avec l'État » (CE, 19 juillet 2017, n°s 406150, 406426, 406446 N° Lexbase : A2085WNK).

[10] La Cour des comptes constate une baisse du nombre d'enfants instruits en famille de 36 % en un an , et de fortes disparités territoriales d'application troisième chambre 30 avril 2025 observations définitives S 2025/0795.

[11] Brasnu : le nouveau régime de l'instruction en famille, AJDA, 2023, 1981 Concl. Poiteau, AJDA 2023.252.

[12] Cons. const., décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 N° Lexbase : A71304Z4, cons. n° 72 : « En prévoyant que « L'instruction primaire est obligatoire ... 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 », 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 ».

[13] Le grief tiré de l'incompétence négative du législateur ne peut être invoqué pour des lois antérieures à 1958 (Cons. const., décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010 N° Lexbase : A4759E97 : « si la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit, elle ne saurait l'être à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la Constitution du 4 octobre 1958 »).

[14] Même si le principe n'est pas directement en cause dans cette décision (voir supra note n° 12).